

QUESTIONI APERTE

Misure di prevenzione

Misure di prevenzione - Sorveglianza speciale - Vivere onestamente - Rispettare le leggi dello Stato - Trattamento sanzionatorio - Bilanciamento - Questione di costituzionalità (CEDU, art. 7; Cost., artt. 25, 117; D.lgs. n. 159 del 2011, art. 75, co. 2).

Si solleva la questione di costituzionalità: se l'art. 75, co. 2 D.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui sanziona penalmente l'obbligo di "vivere onestamente e di rispettare le leggi", sia compatibile con gli artt. 25 e 117 della Carta fondamentale, letto questo secondo l'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, interpretati alla luce della ratio decidendi espressa dalla sentenza della Corte Edu, Grande camera, De Tommaso c. Italia.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE SECONDA, 25 ottobre 2017, DE CRESCENZO, *Presidente* - RECCHIONE, *Relatore* - P.G. (*diff.*), Sorresso, *ricorrente*.

Le crepe nella legittimità costituzionale dell'art. 75, co.2, D.lgs. n. 159 del 2011, dopo la sentenza De Tommaso

La Seconda Sezione della Cassazione invoca un controllo della Corte costituzionale su una disposizione del Codice antimafia che era già stata scrutinata negativamente dalla Grande Camera della Corte Edu (sentenza De Tommaso) e dalle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza Paternò). Una mossa audace che rischia di sollevare un nugolo di conseguenze, in gran parte imprevedibili, nelle interlocuzioni tra le Alte Corti se solo si considera che la medesima disposizione era stata valutata come costituzionalmente legittima poco tempo or sono (sentenza n. 282/2010) dai giudici della Consulta. Sul medesimo disposto normativo convergono, ora, tre differenti approcci ermeneutici: quello della Corte Edu che ritiene violati i parametri convenzionali da un precetto penale che sanziona condotte genericamente in collisione con l'obbligo di vivere onestamente o di rispettare le leggi dello Stato; quello delle Sezioni unite che stimano abrogato l'art.75 nella parte in questione dopo l'intervento della Corte di Strasburgo; quello della Consulta che, invece, aveva confermato la compatibilità costituzionale della norma in questione. Ora la Seconda Sezione rimette alla Corte costituzionale il compito di riannodare le fila di un trama ormai irrimediabilmente densa di smagliature. Si preannuncia un probabile *redde rationem* tra Corti.

The Second Section of the Cassation asks for a control of the Constitutional Court about a disposition of the Antimafia Code that had already been scrutinized negatively by the Great Chamber of the ECHR (De Tommaso judgment) and by the United Sections of the Court of Cassation (Paternò judgment).

This is an audacious movement that risks to produce a swarm of unforeseeable consequences, in the relationships among the Highest Courts if only it's considered that not too long ago the same disposition had been valued as constitutionally legitimate (judgment n. 282/2010) from the judges of the Constitutional Court. About the same normative provision, now they converge three different interpretative approaches: the first one, that of the ECHR that holds violated the conventional parameters by a penal precept that sanctions behaviours usually in collision with the obligation to live honestly or to respect the laws of the State; the second one, that of the United Sections that esteem repealed the art.75 in the part in matter after the intervention of the Court of Strasbourg; the third one, that of the Constitutional Court that, had confirmed the constitutional compatibility of the norm instead in matter.

The Second Section now puts again to the Constitutional Court the assignment to renew it. It looks set to be a probable redde rationem among Courts.

Gli esorcismi praticati dai più strenui difensori del sistema di prevenzione non sono stati sufficienti. L'impatto della sentenza *De Tommaso* nell'*inner circle* delle misure preventive poteva, infatti, essere contenuto solo a patto di continuare a dissimulare il grave *deficit* di tassatività/legalità che connota la legislazione di prevenzione. Era chiaro da molto tempo che la caverna di Platone, in cui i reati proiettano le proprie evanescenti ombre sotto forma di indizi, sarebbe stata, prima o poi, illuminata dal faro della giustizia convenzionale e ben oltre le regole del giusto processo ex art.6. Un raggio di luce ora, improvvisamente, consente di volgere lo sguardo al cielo stellato dei principi fondamentali del diritto sanzionatorio e rischiera un anfratto per troppo tempo tenuto in una forzata oscurità. Era difficile, dopo aver sperimentato il cammino indicato dalla CEDU, tornare alle "incombenze quotidiane" delle aule di giustizia, abituarsi nuovamente al buio della caverna; il giurista, « ...prima ancora di avere rifatto l'abitudine a questa tenebra recente, viene costretto a contendere nei tribunali o in qualunque altra sede discutendo sulle ombre della giustizia o sulle copie che danno luogo a queste ombre, e a battersi sulla interpretazione che di questi problemi dà chi non ha mai veduto la giustizia in sé » (Platone, *La Repubblica*, libro VII, 517 d - e). L'ordinanza n. 49194/17 della Corte di cassazione ha, in questa metafora, il pregio di non volgere lo sguardo indietro e di non sottrarsi alla sfida che la sentenza *De Tommaso* pone al sistema di prevenzione italiano, ben al di là del circoscritto caso che essa prende in esame. La Corte, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, co. 2, del d.lgs. 159/2011 - nella parte in cui sanziona penalmente la violazione degli obblighi di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» derivanti dall'irrogazione della misura di sicurezza della sorveglianza speciale aggravata - entra con decisione nel tormentato dialogo tra le Corti nazionali e internazionali e, neppure troppo velatamente, invoca un *redde rationem* tra Corte costituzionale, Corte di cassazione e Corte Edu circa il perimetro delle rispettive attribuzioni nella materia della prevenzione, ma ovviamente non solo, perché è agevole intuire che la partita è molto più ampia e coinvolge partizioni importanti del sistema (si pensi solo alla *vexata quaestio* del rapporto tra confisca e prescrizione).

La vicenda rimessa alla decisione dei giudici di Piazza Cavour appariva destinata ad una repentina declaratoria di inammissibilità. La corte territoriale aveva dichiarato la responsabilità dell'imputato per i reati di rapina aggravata e di contestuale violazione delle prescrizioni relative alla sorveglianza speciale cui

era sottoposto. Il reato previsto dall'art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011 era stato contestato «perché nelle stesse circostanze di tempo e di luogo» della rapina, «pur sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. con obbligo di soggiorno» aveva violato le prescrizioni di cui al punto 4 ("vivere onestamente, rispettare le leggi dello Stato e non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta") quando commetteva il delitto di rapina aggravata. Per questo reato "satellite" l'imputato aveva patito un aumento di pena, in continuazione con la sanzione irrogata per il reato di rapina. Il susseguente ricorso per Cassazione proposto dalla difesa aveva preso in esame il solo trattamento sanzionatorio predisposto dal giudice d'appello¹ lasciando impregiudicata la sussistenza del delitto *ex art.75* citato.

Si è così entrati, com'è dato a tutta prima cogliere, nel nocciolo duro delle indicazioni formulate dalla Grande Camera con la pronuncia sull'*affaire De Tommaso*. La Corte era chiamata a confrontarsi con la *ratio decidendi* espressa dalla sentenza della Corte Edu, ponendola a confronto con le sentenze delle "Alte Corti" (Corte costituzionale e Cassazione a sezioni unite) che si erano già espresse, con contrapposte valutazioni, sulla determinatezza e prevedibilità della norma incriminatrice in parola. Il quadro giurisprudenziale di riferimento vede il convergere di pronunciamenti solo in apparenza omologabili tra loro ed, invece, difficilmente riconducibili ad una cornice unica o, quanto, meno coerente. Lo si è detto, l'ordinanza di rimessione della Seconda sezione alla Consulta mette in movimento e rischia di portare in contrapposizione faglie profonde del sistema giuridico in cui le Corti nazionali appaiono sempre più guardinghe e sospettose verso l'inaspettato (e forse tardivo) "successo" della giurisdizione convenzionale ed il grimaldello onnivoro dell'art.117 Cost. Malgrado sottigliezze curiali e origami ermeneutici sarebbe inutile negare che la sentenza *De Tommaso* entra a piedi uniti nel giardino proibito della legittimità delle norme, sostituendo al parametro costituzionale quello convenzionale, ma conseguendo - praticamente - il medesimo risultato: quello di espellere dal sistema una porzione dell'art.75 Codice antimafia con effetti parimenti retroattivi. La Corte Edu manipola, ormai, i principi convenzionali con la forza che promana dal caso concreto e si pone quale vero giudice della «situazione normativa» con un'inevitabile contrapposizione antagonista verso la Consulta che, troppo volte, ha assunto un atteggiamento di retroguardia nella valutazione della coerenza costituzionale del sistema di

¹ Per un commento cfr. anche F. VIGANÒ, *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it.

prevenzione. Il discorso andrebbe svolto su altre direttrici e con ben altro rigore: a spanne si percepiscono le prime, importanti crepe del sindacato incidentale di costituzionalità concepito dalla Carta del 1947. La posizione “conservatrice” dei giudici di merito (per giunta incrementata dalla recente distrettualizzazione dei tribunali di primo grado) e la tendenza inarrestabile a dilatare i margini di intervento della legislazione di prevenzione (v. modifica al Codice antimafia) rendono impervio l’accesso al Giudice delle leggi e consigliano il percorso faticoso, ma comunque denso di aspettative, innanzi alla Corte di Strasburgo. Si ha l’impressione, forse errata, che gli operatori non si attendano più dalla Corte costituzionale correzioni incisive sul sistema (si pensi solo alla tardiva declaratoria di incostituzionalità del regime di udienza innanzi ai giudici della prevenzione) e che ogni speranza vada riposta nel giudice convenzionale o, finanche, nella Corte di giustizia UE. L’ordinanza n. 49194 del 2017, in questa traiettoria, potrebbe costituire una delle poche occasioni per consentire – anche in questo caso – alla Corte costituzionale un *revirement* che ne riaffermi la centralità nel sindacato sulle leggi. Per farlo, come vedremo, la Consulta dovrebbe abbandonare i canoni applicati, proprio in relazione all’art. 75 d.lgs. 159/2001, in una recente pronuncia e, sostanzialmente, adeguarsi alle valutazioni tassonomiche della Grande Camera CEDU. Non è detto che ciò accada, anzi è verosimile l’esatto contrario. Il rischio concreto è che la Corte costituzionale stabilizzi il proprio orientamento, disattendendo le conclusioni della Corte di Strasburgo e delle stesse Sezioni unite. In quel caso la collisione tra le Alte Corti sarebbe fragorosa e l’ordinanza in esame l’avrebbe innescata con una certa dose di determinazione e di consapevolezza.

Ripercorrendo lo stato della materia viene in considerazione, in primo luogo, la citata sentenza della Corte costituzionale n. 282 del 2010. Con tale pronuncia era stata sottoposta all’esame della Consulta la rispondenza al principio di legalità della fattispecie allora prevista dall’art. 9, co. 2, legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (riprodotta integralmente, con la sola esclusione dell’obbligo di “non dare ragioni di sospetto, nell’art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159/2011). In quella circostanza la Corte delle leggi ritenne non fondata la questione di legittimità costituzionale ed affermò che «la prescrizione di “vivere onestamente”, se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato. Tuttavia, se essa è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dall’art. 5 legge n. 1423 del 1956 e successive modificazioni e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sot-

toposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, la prescrizione assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di “vivere onestamente” si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di “rispettare le leggi”, essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescrivere il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale». Così l'ordinanza in esame riassume le conclusioni della Corte costituzionale e, pare evidente, che a questo apparato argomentativo occorre rapportarsi al fine di prevedere l'esito della *quaestio legitimatis* prospettata dalla Seconda sezione. E' ragionevole pensare che, in buona sostanza, si pretenda dalla Consulta una sorta di abiura della precedente decisione, apertamente contraddetta dalla sentenza *De Tommaso* e dal recente pronunciamento delle Sezioni unite nel caso *Paternò*.

Invero la sentenza n. 282/2010 della Corte costituzionale merita uno scrutinio più ravvicinato per verificare se, tra le proposizioni articolate, non sia possibile cogliere una più complessiva *Weltanschauung* della Consulta sulla materia della prevenzione personale e degli obblighi conformativi successivi all'irrogazione della sorveglianza di pubblica sicurezza. Già con la sentenza n. 161/2009 la Consulta, dopo avere ricostruito l'evoluzione della normativa in esame, aveva ritenuto non irragionevole la scelta legislativa di inasprire il trattamento sanzionatorio delle condotte penalmente illecite, inerenti alla misura della sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno rispetto a quelle previste per la violazione della cd. sorveglianza semplice. In questo caso l'opzione di punire con la reclusione da uno a cinque anni, l'inosservanza delle prescrizioni inerenti a tale misura, «(peraltro con un consistente divario tra il minimo e il massimo edittale della pena, con conseguente ampia flessibilità del trattamento punitivo)», annota la Corte, «concerne soggetti sottoposti ad una grave misura di prevenzione, perché ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, in relazione alla cui salvaguardia altre misure non sono state considerate idonee». Il discorso potrebbe chiudersi su questa proposizione, del

tutto propedeutica e predittiva del ragionamento di seguito articolato e segnata da un'ampia "tolleranza" verso le scelte del legislatore in nome della negativa qualità dei soggetti attinti dalla prescrizioni di sicurezza e del conseguente rigore in caso di loro violazione. Posto in questi termini l'ordinamento di prevenzione si delinea come uno spazio giuridico in cui al basso gradiente probatorio (indizi *versus* prove) corrispondono prescrizioni comportamentali ad ampia latitudine. Una proporzione inversa del tutto giustificata dalla sfuggente definizione della categoria della pericolosità sociale² e dall'imprecisione delle fattispecie preventive (la caverna di Platone) che esigono l'imposizione di obblighi espansi e, sostanzialmente, indeterminati. Non potendosi esattamente individuare in cosa consista e con quali comportamenti si possa esplicitare la pericolosità sociale è necessario che il prevenuto sia avvinto da un reticolo di precetti ampi e laschi in modo tale da poter – *ex post* – apprezzare l'incidenza delle sue condotte sul bene giuridico tutelato dalla connessa fattispecie penale (la sicurezza pubblica).

Posta la questione su queste basi, non troppo implicite, par chiaro che la Corte costituzionale sembri determinata a salvaguardare la tutela del precetto che impone al prevenuto, tra l'altro, «di vivere onestamente» e «di rispettare le leggi». La seconda premessa del ragionamento è del tutto coerente: «Come questa Corte ha già osservato, il fondamento delle misure di prevenzione è nel principio secondo cui l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal complesso di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire, sistema che corrisponde ad una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli artt. 13, 16 e 17 Cost. (sentenze n. 23 del 1964 e n. 27 del 1959). E le prescrizioni sopra indicate mirano appunto a garantire il detto fine di tutela preventiva, anche allo scopo di consentire l'esercizio di adeguati controlli da parte dell'autorità di pubblica sicurezza». La sanzione penale, derivante dalla violazione delle prescrizioni impo-

² Sulla "terra di mezzo" dei quasi reato e della pericolosità sociale cfr. anche A. MARTUFI, Nulla periculositas sine actione? *Pericolosità sociale e materialità del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, 818 ss.; per una panoramica aggiornata cfr. AA.VV., *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*, Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei professori di diritto penale (Milano, 18/19 novembre 2016), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017 ed, in particolare, M. PELISSERO, *I destinatari della prevenzione praeter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, 439 ss.; R. ORLANDI, *La 'fattispecie di pericolosità'. Presupposti di applicazione delle misure e tipologie soggettive nella prospettiva processuale*, 470 ss.; R. MAGI, *Sul recupero di tassatività nelle misure di prevenzione personali. Tecniche sostenibili di accertamento della pericolosità*, 490 ss.

ste dal tribunale, rafforza le finalità della prevenzione e, vicariamente, rende effettivo il controllo di polizia sulla loro osservanza, garantendo un efficace intervento repressivo. È in discussione il principio di tassatività o di determinatezza della norma penale, ma la Consulta ricorda che per verificarne il rispetto «occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce». In particolare, «l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero di clausole generali o concetti elastici, non comporta un vulnus del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice - avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca - di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo» (*ex plurimis*: sentenze n. 327 del 2008; n. 5 del 2004; n. 34 del 1995; n. 122 del 1993).

Sulla scorta di questi presupposti, per un verso, di politica criminale e, per altro, di esame del contenuto, asseritamente determinato o determinabile, del disposto normativo la Corte ha, quindi, escluso una qualunque lesione dei principi costituzionali. Si badi bene che, in questa struttura argomentativa, la Consulta aveva anche confermato la legittimità costituzionale della prescrizione di «non dare ragione di sospetti», poi abdicata dal legislatore del Codice antimafia nella stesura dell'art. 75.

Una cornice assiologicamente precaria, poiché il sindacato giurisdizionale sulla fattispecie concreta appare, a tutta evidenza, sprovvisto di quel «fondamento ermeneutico controllabile» che rappresenta la soglia minima di tolleranza delle clausole generali nel diritto penale³. L'art. 75 si presta - sotto questo profilo - non solo ad accompagnare (come nel caso all'esame dell'ordinanza

³ Annota R. MAGI, *op. cit.*, 491 con grande chiarezza: «non vi è dubbio che il solo rispetto formale del principio di legalità (previsione astratta con legge) e di giurisdizionalità delle forme non soddisfa le esigenze di protezione dell'individuo da abusi dell'autorità, lì dove i contenuti normativi risultino eccessivamente elastici, il momento cognitivo sia impalpabile, la misura applicata non sia realmente funzionale allo scopo di prevenire la commissione di reati. In tale chiave, effettivamente, nulla potrebbe essere salvato».

in commento) la violazione di altre disposizioni incriminatrici, ma a circondare di un'aura di sospetto tutti i contegni del prevenuto comunque disallineati alla percezione soggettiva del giudicante in ordine alla nozione del «vivere onestamente» e del «rispettare le leggi» civili o amministrative⁴.

La sentenza emessa il 23 febbraio 2017 dalla Grande camera della Corte edu nel caso *De Tommaso v. Italia* è stata, in effetti, un sasso nello stagno normalizzato della prevenzione⁵. La Corte europea, come è noto, ha denunciato un difetto di tassatività e prevedibilità nella legislazione nazionale che disciplina le misure di prevenzione personali sia nella descrizione dei presupposti applicativi dell'art. 75 che nella indicazione dei contenuti prescrittivi della sorveglianza. Quanto ai presupposti applicativi i giudici di Strasburgo hanno affermato che «nonostante il fatto che la Corte costituzionale sia intervenuta in diverse occasioni per chiarire i criteri da utilizzare per valutare se le misure di prevenzione fossero necessarie, l'applicazione di tali misure resta legata a un'analisi prospettica da parte dei tribunali nazionali, dato che né la Legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le "prove fattuali" o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione» (§ 117). La Corte ha ritenuto pertanto che la legge in questione non contenesse «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società» (§ 117). Con riferimento ai contenuti prescrittivi (che rilevano nel caso in esame) i giudici di Strasburgo hanno precisato che «l'interpretazione da parte della Corte costituzionale nel 2010 non ha risolto il problema dell'imprevedibilità delle misure di prevenzione» in quanto in quanto

⁴ Ad esempio è vero che recentemente la Cassazione ha affermato il principio secondo cui, in un caso di applicazione di misure preventive per «evasione fiscale», la misura di prevenzione può essere applicata solo con riferimento al reato e non a mere situazioni di illecito rilevanti sotto il profilo amministrativo (Cass., Sez. V, 9 febbraio 2017, Malara, n. 6067, in *Mass. uff.* 26902601, ma questo non esclude la possibilità di ritenere questa condotta in violazione del precetto di rispettare le leggi ex art.75 citato.

⁵ Con la felice espressione di F.P. LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci "europee" e ombre "nazionali" su una sentenza "storica"? Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia*, in questa *Rivista*; cfr. anche F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*; A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per mancanza di qualità della legge, ma una rondine non fa primavera*, in www.penalecontemporaneo.it; F. VIGANÒ, *Le Sezioni unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, *ivi*, 13 settembre 2017),

ai sensi dell'art. 5, co. 1, Legge in questione, il tribunale poteva applicare «qualsiasi misura ritenesse necessaria - senza specificarne il contenuto - in considerazione delle esigenze di tutelare la società» (§ 121)⁶. Con riguardo alla tassatività delle prescrizioni i giudici europei hanno affermato: «la Corte non ritiene che gli obblighi di "vivere onestamente e rispettare le leggi" e di "non dare ragione alcuna ai sospetti" siano stati delimitati in modo sufficiente dall'interpretazione della Corte costituzionale, per i seguenti motivi. In primo luogo, il "dovere dell'interessato di adattare la propria condotta a uno stile di vita che osservi tutti i summenzionati obblighi" è altrettanto indeterminato dell'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi", in quanto la Corte costituzionale rinvia semplicemente all'art. 5 stesso. Secondo la Corte tale interpretazione non fornisce indicazioni sufficienti per le persone interessate. In secondo luogo il "dovere della persona interessata di rispettare tutte le regole prescrittive che le chiedono di comportarsi, o di non comportarsi, in un particolare modo; non solo le leggi penali, quindi, ma le disposizioni la cui inosservanza sarebbe un ulteriore indizio del pericolo per la società che è già stato accertato" è un riferimento a tempo indeterminato per l'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società. La Corte ritiene pertanto che questa parte della legge non sia stata formulata in modo sufficientemente dettagliato e non definisca con sufficiente chiarezza il contenuto delle misure di prevenzione che potrebbero essere applicate a una persona, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale» (§ 122). Una presa di posizione netta che ha suscitato grande attenzione tra gli addetti ai lavori e nella scienza giuridica, poiché erano stati messi in discussione per la prima volta i fondamenti stessi delle misure di prevenzione personale e, di conserva, le ragioni della pretesa punitiva ex art.75 Codice antimafia⁷. Occorre riconoscere che il depo-

⁶ Sul canone della determinatezza del precetto penale, quale presupposto logico e funzionale affinché il cittadino possa conoscere anticipatamente la legge penale e in funzione di questa orientare consapevolmente le proprie condotte di vita, cfr. A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 2014, 41 ss.; sulla "matrice liberale" del principio, G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Principio di legalità e diritto penale*, in *Quaderni Fiorentini*, XXXVI, Milano, 2007, 1250. Per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale la legalità è rispettata «se, a partire dal testo delle disposizioni pertinenti e con l'aiuto dell'interpretazione della legge fornita dai tribunali interni, il ricorrente possa conoscere le conseguenze dei suoi atti sul piano penale» cfr. Corte edu, 15 novembre 1996, *Cantoni v. Francia*, §. 29.

⁷ Autorevole dottrina (A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione cit.*) non aveva mancato di auspicare che la Corte edu desse seguito alla *De Tommaso* con ulteriori pronunce indirizzate nella medesima dire-

sito, a distanza di pochi mesi dalla sentenza *De Tommaso*, della pronuncia delle Sezioni unite nel caso *Paternò* sembrava aver sopito, per un verso, le preoccupazioni di chi riteneva che l'ordinamento interno avrebbe respinto il pronunciamento della Corte ed poiché non rappresentativo di un'ermeneusi europea consolidata, per altro verso, le speranze di quanti annettevano alla decisione di Strasburgo una capacità espansiva in grado di incrinare la legittimità dell'intero sistema di prevenzione personale. Le Sezioni hanno "sterilizzato" la sentenza *De Tommaso* circoscrivendone per intero la rilevanza al solo profilo del reato di cui all'art.75, senza aprire la strada per una rivisitazione dei presupposti della prevenzione personale che, ad ogni buon conto, non poteva non costituire il retroterra fattuale e valoriale della fattispecie incriminatrice. Solo volgendo lo sguardo agli indici (o indizi) della pericolosità sociale si poteva, infatti, apprezzare la rilevanza penale di condotte in collisione con la regola del *vivere honeste* o del rispettare le leggi. Il massimo consesso della Cassazione ha paralizzato questa operazione, metabolizzando nell'ordinamento la sentenza *De Tommaso* nel suo profilo meno dirompente. Un'ammissione che, superando la posizione della Corte costituzionale del 2010, puntava a contenere le prospettive "eversive" della critica formulata dalla Corte ed soprattutto in punto di tassatività e predittività delle situazioni capaci di determinare l'applicazione della misura di sorveglianza speciale. La posizione di una parte particolarmente avveduta della dottrina era stata chiara: «la denuncia del difetto di prevedibilità è infatti rivolta nei confronti della identificazione di "tutti" i parametri indicati dalla legge per il giudizio sulla pericolosità, senza alcuna distinzione: tali indicatori per la Corte

zione nel timore (invero scongiurato dalla successiva interpretazione delle Sezioni unite) che la soluzione prospettata non potesse assurgere al rango di "diritto consolidato" europeo, secondo l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale, e, quindi, di non essere presa in considerazione dalla giurisprudenza e dal legislatore italiano; sulla stessa scia. Altrettanto autorevole dottrina (F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it) conservava una posizione critica verso la decisione di Strasburgo sostenendo l'insufficienza della provenienza dalla Grande Camera della pronuncia europea per attribuire ai principi in essa espressi il carattere di "diritto consolidato" (in questo senso subito Trib. Milano, 7 marzo 2017, *ivi*, 4, 2017, 319 ss., con nota di S. FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*, e Trib. Palermo, 28 marzo 2017, *ivi*, 316 ss., con nota di F. BALATO, *Su talune recenti prese di distanza della sentenza della Corte ed De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*; in senso contrario Corte app. Napoli, 14 marzo 2017, *ivi*, 3, 2017, 296 ss., con nota di F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*).

europea sono vaghi e non consentono al cittadino di orientare le sue azioni nel rispetto di chiare indicazioni normative, con conseguente eccessiva dilatazione della discrezionalità giudiziale. Per contenere gli effetti della sentenza non sembra nemmeno recuperabile il percorso di tassativizzazione effettuato dalla Consulta, dato che questa via è stata esplicitamente ritenuta insufficiente dalla Grande Camera che ha effettuato un attento scrutinio della giurisprudenza costituzionale (analisi riportata ai §§ 45 e ss. della sentenza). Insomma la incompatibilità convenzionale delle norme che definiscono la pericolosità nella materia della prevenzione non sembra edulcorabile, o limitabile, attraverso un percorso interpretativo che relativizzi la decisione, riducendo ad un “intervento sul caso proposto” una sentenza autorevole e di chiara portata generale, peraltro espressamente diretta nei confronti dello Stato italiano»⁸.

La sentenza *Paternò* ha, in parte, colto di sorpresa gli operatori e gli stessi primi commentatori⁹ poiché - sgombrato il campo dal profilo del gradiente di vincolatività della sentenza *De Tommaso* - ha direttamente puntato alla tesi dell'abrogazione per via giurisprudenziale delle disposizioni normative scrutinate negativamente dalla Corte edu. Un'operazione che l'ordinanza, sostanzialmente, non solo non condivide (sia pure sotto lo schermo di ineccepibili rilievi tecnico-processuali afferenti il caso in esame), ma che anche apertamente contrasta a) invocando l'intervento del Giudice delle leggi; b) aggirando l'effetto vincolante della pronuncia *Paternò* per effetto del nuovo conio dell'art. 618, comma 1-bis, c.p.p. appena entrato in vigore con la legge

⁸ Così S. RECCHIONE, *La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paternò")*, Commento a Trib. Roma, Sez. specializzata misure di prevenzione, decr. 3 aprile 2017, n. 30 e a Trib. Palermo, Sez. I - misure di prevenzione, decr. 1 giugno 2017, n. 62, in www.penalecontemporaneo.it. Intervento viepiù importante perché reso dall'estensore dell'ordinanza in commento.

⁹ cfr. S. RECCHIONE, *op. cit.*, 129 ss.. Scrive l'A.: «Se la crisi di legalità della normativa che regola “in astratto” le misure di prevenzione è innegabile, deve prendersi atto che la valutazione “in concreto” della pericolosità che emerge dalla giurisprudenza di merito ha ben poco di fumoso: la valutazione del pericolo si presenta concreta e stringente, per molti versi omogenea a quella che viene effettuata nel giudizio cautelare in senso stretto o quando si applicano le misure di sicurezza. Insomma: dalla lettura del precipitato giurisprudenziale della normativa di prevenzione non si coglie il deficit di determinatezza denunciato dalla Corte europea; tale difetto, evidentemente, opera “a monte” sulla qualità del tessuto legislativo e si riflette sulla prevedibilità della sanzione e, in ultima analisi, sulla esigibilità delle condotte “legali”. Il rimedio meno costoso per risolvere la crisi innescata dalla sentenza *De Tommaso* è la precisazione dei parametri, per via legislativa, o giurisprudenziale».

n.103/2017; c) allineando in rotta di collisione Corte edu, Sezioni unite della cassazione e Consulta¹⁰. Le Sezioni Unite avevano approntato un'interpretazione restrittiva (e convenzionalmente conforme) del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di sicurezza della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, escludendone dal perimetro applicativo la violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi"¹¹. La Seconda sezione della Cassazione si dichiara scettica verso questa soluzione e, invece, sollecita l'intervento della Corte costituzionale affinché dichiari l'illegittimità della norma incriminatrice nella parte in cui sanziona penalmente la violazione dei due precetti in parola, considerati incompatibili con gli artt. 25 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU e all'art. 2 prot. 4 CEDU, «interpretati alla luce della *ratio decidendi* espressa dalla sentenza della Corte EDU, Grande camera, *De Tommaso c. Italia* del 23 febbraio 2017». In apparenza, quindi, la dissonanza tra Sezioni unite e Seconda sezione non attiene al merito della questione: entrambi i consessi concordano, in espressa adesione alle argomentazioni sviluppate dalla *De Tommaso*, sull'incompatibilità con la Convenzione e con la stessa Costituzione italiana di un reato fondato su precetti così vaghi. La distonia è nel protocollo da seguire per pervenire al risultato di eliminare dal nostro ordinamento la norma incriminatrice, o meglio la parte della norma incriminatrice che sanziona quelle due prescrizioni. La Seconda sezione dubita che il giudice ordinario possa risolvere la questione con un'interpretazione adeguatrice/abrogatrice del precetto nella parte *de qua*, sulla scia di quanto ritenuto dalla sentenza *Paternò*

¹⁰ Come aveva ben evidenziato immediatamente dopo la pubblicazione della *De Tommaso* una parte della dottrina: cfr. A. DELLO RUSSO, *La Corte EDU sulle misure di prevenzione. Altro caso di conflitto istituzionale?* in questa *Rivista*, 2017, 1: «A questo punto Strasburgo sembra aver lanciato il guanto in un'inaspettata sfida nomofilattica: in caso di affermazione di principi diversi tra Grande Camera e Corte costituzionale, a quali di essi deve attenersi il Giudice nazionale? La partita si preannuncia apertissima anche perché, per pura coincidenza, proprio il giorno prima del deposito della decisione della Corte costituzionale, la seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo aveva rimesso alla Grand Chambre la questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, la quale consente l'applicazione della confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, e le disposizioni dell'art. 7 Convenzione E.D.U. e dell'art. 1 Protocollo n. 1».

¹¹ Cfr. sul punto F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in www.penalecontemporaneo.it. Per l'ordinanza di rimessione di Cass., Sez. I, 14 marzo 2017, Paternò, con nota di F. P. LASALVIA "Gutta cavat lapidem" *L'insostenibile vaghezza dell'honeste vivere al vaglio delle Sezioni unite*, in questa *Rivista*, 1, 2017.

che - ad avviso della Sezione remittente - ha realizzato un'anomala «abrogazione giurisprudenziale del reato».

Come detto questo percorso si avvantaggia della peculiarità processuale della vicenda in cui l'affermazione di responsabilità dell'imputato per il reato di cui all'art. 75 era da considerarsi coperta da giudicato in considerazione dell'inammissibilità del ricorso proposto dalla difesa che si era limitata a doglianze generiche per il solo trattamento sanzionatorio. A fronte del dovere di controllo sulla "legalità del giudicato" che grava sulla Corte di legittimità e che imporrebbe la verifica della perdurante esistenza del reato di cui all'art. 75 co. 2, la mera «interpretazione abolitiva» della disposizione incriminatrice proposta dalle Sezioni unite non potrebbe mai realizzare l'auspicata riconduzione del giudicato a una dimensione di legalità. L'unica soluzione, quindi, è per la Sezione remittente una pronuncia della Corte costituzionale che dichiari l'illegittimità della norma incriminatrice applicata ormai definitivamente nel giudizio di cognizione (sulla scia della nota sentenza n. 230/2012). È significativo che l'ordinanza dubiti della legittimità costituzionale dell'art. 75, co. 2, Codice antimafia muovendo proprio dall'«abrogazione interpretativa effettuata dalle Sezioni unite» la quale altro non è «che la validazione di un evento abolitivo che trova la sua matrice nel diritto convenzionale», e segnatamente nella sentenza *De Tommaso*. Questa argomentazione consente alla Corte di percorrere la traiettoria tracciata dalle sentenze 'gemelle' n. 348/2007 e n. 349 del 2007 per l'eliminazione delle antinomie tra leggi ordinarie e diritto convenzionale mediante la proposizione di una questione di costituzionalità fondata sull'art. 117, co. 1, Cost.. «Il difetto di legalità rilevato» - argomenta la Seconda sezione - «non può essere sanato con lo strumento dell'interpretazione adeguatrice [...]. Ritenere che la stessa 'esistenza astratta' di un delitto possa essere sottoposta alla fisiologica instabilità correlata alla 'diffusione' della facoltà di interpretazione connessa all'esercizio della giurisdizione, non risponde all'esigenza di prevedibilità alla cui tutela è funzionale il principio di legalità, né garantisce il diritto fondamentale alla libertà personale, che può essere inciso dallo Stato solo in caso di accertata violazione di norme 'stabili', ovvero conoscibili e prevedibili, definite in astratto in modo tassativo ed univoco e non sottoposte all'alea di valutazioni giurisprudenziali disomogenee. Il ricorso all'interpretazione adeguatrice, strumento a vocazione casistica, si rivela inadeguato a garantire la certezza del diritto necessaria quando sia in gioco la definizione dell'area delle condotte penalmente rilevanti, ovvero quando sia in predicato una 'interpretazione abolitiva' a vocazione generale, che, come nel caso di specie, pretenda di travolgere il giudicato. Si ritiene, pertanto, necessario un intervento della Corte costituzionale,

ovvero dell'unico organo che ha la capacità di incidere sulla legge con efficacia retroattiva, e che può assegnare alla condotta prevista dall'art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159/2011 la connotazione 'stabile' necessaria per garantire la prevedibilità della sanzione ed il sostanziale rispetto del principio di legalità». Un percorso lineare che nulla concede alla possibilità, pur riconosciuta di recente dalla Corte di piazza Cavour, di superare l'inaffidabilità del ricorso nel caso in cui si tratti di ricondurre a legalità il trattamento sanzionatorio, *medio tempore* modificato *pro reo*. Si ha l'impressione che la posta in gioco sia più alta e che i giudici remittenti abbiano inteso scoperciare il vaso di Pandora dei delicati rapporti tra le Corti per stabilire a quale tra esse competa *in concreto* il sindacato sulle leggi penali convenzionalmente "sospette".

ALBERTO CISTERNA