

PRINCIPIO DI LEGALITÀ E MISURE DI PREVENZIONE NELLA
RICOSTRUZIONE DIALOGICA FRA CORTE EDU, CORTE COSTITUZIONALE E
CORTE DI CASSAZIONE. GLI SFORZI “TASSATIVIZZANTI” DELLA
GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ POSSONO SOPPERIRE ALLA CATTIVA
QUALITÀ DELLA LEGGE

MARTA PICCHI*

Sommario

1. Premessa. – 2. Le questioni poste all’attenzione della Corte costituzionale. – 3. Precisione, determinatezza e prevedibilità secondo la Corte EDU. – 4. L’interpretazione convenzionalmente orientata e “tassativizzante” della Corte di cassazione. – 5. Le soluzioni adottate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24 ... – 6. ... e nella sentenza n. 25. – 7. Conclusioni: la valorizzazione degli sforzi “tassativizzanti” compiuti dalla giurisprudenza di legittimità.

Suggerimento di citazione

M. PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2019. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Professoressa di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Firenze.
Contatto: marta.picchi@unifi.it

1. Premessa

Le sentenze nn. 24 e 25 del 2019 della Corte costituzionale si occupano del principio di legalità in materia di misure di prevenzione: entrambe, pur con differenti oggetti e profili da esaminare, affrontano molteplici questioni in ordine alle origini, alle funzioni svolte da queste misure e alle garanzie che, secondo il dettato costituzionale e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), le devono accompagnare. In tutte e due le pronunce, la Corte costituzionale adopera ai fini risolutivi le proprie precedenti decisioni confrontandole con la giurisprudenza più recente della Corte europea dei diritti dell'uomo, tenuto conto delle ricostruzioni interpretative sviluppate dalla giurisprudenza di legittimità.

La prima pronuncia si occupa dei presupposti applicativi della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, mentre la seconda riguarda il reato che punisce la violazione delle prescrizioni imposte con la misura personale della sorveglianza speciale.

Ambedue le sentenze ruotano attorno a un punto comune: la sentenza 23 febbraio 2017, *de Tommaso c. Italia*, della Grande Camera della Corte EDU.

Le pronunce in commento presentano molteplici profili d'interesse, dei quali sarà possibile dar conto incidentalmente. Per di più, entrambe costituiscono un esempio di come la Corte EDU, dialogando e confrontandosi con le Corti costituzionali e le Supreme magistrature, possa innescare un meccanismo di progressiva ricerca di soluzioni condivise, perfezionabili nel tempo e che offrano la migliore tutela dei diritti in gioco.

In questa sede, l'attenzione è rivolta principalmente al ruolo determinante che viene riconosciuto alla giurisprudenza di legittimità nel riempire di contenuti le norme che disciplinano le misure di prevenzione per sopperire alla cattiva tecnica legislativa e soddisfare così il principio di legalità.

2. Le questioni poste all'attenzione della Corte costituzionale

La prima pronuncia si occupa della sufficiente determinatezza della norma che individua tra i destinatari delle misure di prevenzione personali e patrimoniali i soggetti «abituamente dediti a traffici delittuosi» e quelli «che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» (art. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011, nel quale è confluito l'art. 1, nn. 1 e 2, l. n. 1423/1956).

Nell'esame, la Corte tiene distinte le misure personali rispetto a quelle patrimoniali e muove da una premessa ricostruttiva sulle origini e sulle finalità di questi strumenti per poi procedere alla delimitazione del loro perimetro costituzionale e convenzionale.

Dopodiché, passa a ricapitolare i punti di arrivo della giurisprudenza costituzionale e richiama la sentenza n. 177 del 1980. Questa pronuncia, come è

stato evidenziato¹, aveva fatto pensare ad una progressiva valorizzazione del principio di legalità nella definizione dei presupposti delle misure di prevenzione poiché si sperava anche in un intervento del legislatore che, invece, è rimasto inerte. In particolare, con questa decisione la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della previsione che riferiva l'applicabilità delle misure di prevenzione personali «a coloro che per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere»² perché contrastante con il principio di legalità, ricostruito attraverso gli artt. 13 e 25, comma 3, della Costituzione. Ossia, la formula utilizzata dal legislatore era indeterminata perché «offre agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità»³ per quanto attiene alla determinazione dei presupposti applicativi e alla prognosi di pericolosità.

La seconda pronuncia si occupa dell'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui sanzionava penalmente il mancato rispetto delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» imposte con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno. Fra l'altro, si trattava di prescrizioni che potevano essere violate anche tramite condotte aventi rilevanza penale. In quest'ultimo caso, il soggetto poteva essere punito due volte: sia per il reato commesso, ma anche per aver violato l'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011.

La Corte richiama un suo precedente intervento: la sentenza n. 282/2010 mediante la quale ha affermato che per verificare il rispetto del principio di tassatività e determinatezza, *ex art. 25, comma 2, Cost.*, occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, ma collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce. L'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, generiche con l'uso di vocaboli polisensivi o di concetti elastici, non comporta di per sé la violazione del principio di tassatività quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice, tenuto conto delle finalità perseguite dall'incriminazione e 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. Occorre cioè che la descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile e che il destinatario della norma

¹ F. VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*, in *DPC*, 31 marzo 2017.

² Corte cost., sent. n. 24/2019, cons. dir. p.to 9.3.

³ Corte cost., sent. n. 177/1980, cons. dir. p.to 6.

possa «avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo»⁴.

Nel caso del 2010, la Corte ritenne infondata la questione proposta perché la prescrizione di «vivere onestamente», anche se all'apparenza generica, se collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni e se considerata elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, che poteva essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione, finiva con l'assumere un contenuto più preciso, «risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta a un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di “vivere onestamente” si concreta e si individualizza»⁵.

Analogamente, la prescrizione di «rispettare le leggi» fu valutata sufficientemente determinata poiché riferita, secondo la Corte, al dovere di rispettare tutte le norme, non solo penali, a contenuto precettivo.

3. Precisione, determinatezza e prevedibilità secondo la Corte EDU

La Corte EDU, nella nota sentenza *de Tommaso*⁶, ha ritenuto la normativa italiana in materia di misure di prevenzione – per quanto concerne i presupposti applicativi delle stesse, ma anche le relative prescrizioni imposte la cui violazione può integrare il reato previsto dall'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011 – non conforme ai canoni di legalità, ossia di precisione, determinatezza e prevedibilità, richiesti dalla Convenzione e dai Protocolli, pur non arrivando a estendere alle misure di prevenzione le garanzie della materia penale.

Anzitutto, la Corte di Strasburgo ha precisato che la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale non comporta una violazione della libertà fisica della persona, trattandosi di una restrizione della libertà di circolazione, *ex art. 2, Prot. n. 4 CEDU*⁷, che deve essere disciplinata nel rispetto del principio di legalità e di proporzione.

⁴ Corte cost., sent. n. 282/2010, cons. dir. p.to 2.1.

⁵ Cons. dir. p.to 2.1.

⁶ Fra i numerosi commenti della dottrina, si vedano: F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *DPC*, 3/2017, p. 370 ss.; A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera*, *ivi*, p. 15 ss.; R. MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, *ivi*, p. 135 ss.; G.P. DOLSO, *Le misure di prevenzione tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. Pen.*, 3/2017; S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, *DPC*, 4/2017, p. 128 ss.; S. FINOCCHIARO, *Ancora in tema di ricadute della sentenza de Tommaso. Una pronuncia del Tribunale di Monza su misure di prevenzione e fattispecie di pericolosità ‘qualificata’*, *ivi*, 2/2018, p. 197 ss.; F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, *ivi*, 20 luglio 2018; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea, in attesa della Corte costituzionale*, *ivi*, 22 ottobre 2018.

⁷ Cfr. § 89.

La Corte, richiamando la sua giurisprudenza costante⁸, ha confermato che «l'espressione "prevista dalla legge" esige non solo che la misura contestata abbia qualche base nel diritto interno, ma si riferisce anche alla qualità della legge in questione, esigendo che debba essere accessibile alle persone interessate e che i suoi effetti debbano essere prevedibili»⁹.

La Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, la disciplina soddisfi il requisito dell'accessibilità poiché la misura di prevenzione ha una base legale rappresentata dalla l. n. 1423/1956 come interpretata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale¹⁰.

L'altro requisito derivante dall'espressione "prevista dalla legge" è la prevedibilità, nel senso che «una norma non può essere considerata "legge" se non è formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta»¹¹: cioè, devono essere in grado di prevedere a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. Ovviamente, non è richiesto che gli effetti siano prevedibili con assoluta certezza poiché, altrimenti, vi sarebbe un'eccessiva rigidità, mentre la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze per mezzo dell'interpretazione e dell'applicazione. Il livello di precisione della legislazione nazionale dipende in larga misura dal contenuto della legge, dall'ambito che è chiamata a disciplinare, dal numero e dalla qualità dei destinatari. La Corte ha così ribadito che – pur spettando in primo luogo alle autorità nazionali interpretare e applicare il diritto interno – una norma è prevedibile quando offra una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche e, quindi, una «legge che conferisce discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità»¹².

La Corte EDU ha concluso per la mancanza di prevedibilità sotto un duplice aspetto: anzitutto, le norme che individuano tra i destinatari della misura di prevenzione i soggetti cosiddetti "pericolosi generici" (coloro che sono "abituamente dediti ai traffici delittuosi" o che "vivano abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose") non sono sufficientemente precise e neppure chiare.

In secondo luogo, e contrariamente alle conclusioni della Corte nella sentenza n. 282/2010, il contenuto di tre prescrizioni applicabili al destinatario

⁸ I. PELLIZZONE, *Assenza di una base legale sufficientemente specifica: l'impatto di sistema della sentenza De Tommaso*, in *Quad cost.*, 3/2017, p. 662 ss., sottolinea come in realtà, con questa pronuncia, la Corte EDU abbia abbandonato il punto di vista delle precedenti pronunce, focalizzato sulla necessità della misura di prevenzione in una società democratica, guardando invece alla struttura della norma e al rispetto del requisito della base legale che l'art. 2, Prot. 4, della CEDU enuncia a tutela della libertà di circolazione.

⁹ § 106.

¹⁰ Cfr. §§ 110-112.

¹¹ § 107.

¹² § 109.

della misura personale della sorveglianza speciale è stato ritenuto dalla Corte EDU vago e eccessivamente ampio nel richiedere di «vivere onestamente», «rispettare le leggi» e anche di «non partecipare a pubbliche riunioni»¹³.

Peraltro, sempre secondo la Corte europea, l'applicazione di tali misure resta legata a un'analisi prospettica da parte dei giudici poiché né la legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente gli elementi fattuali né le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dell'individuo¹⁴. Le norme non indicano con sufficiente chiarezza lo scopo e le modalità di esercizio dell'amplissima discrezionalità conferita alle corti nazionali e non sono formulate con precisione sufficiente per garantire la tutela contro interferenze arbitrarie e consentire al singolo di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di misure di prevenzione¹⁵.

4. L'interpretazione convenzionalmente orientata e “tassativizzante” della Corte di cassazione

La Corte costituzionale, dopo il richiamo alla sentenza *de Tommaso* passa ad esaminare la giurisprudenza di legittimità che, gradualmente, ha riconosciuto la sottoposizione delle misure di prevenzione al principio di tassatività e

¹³ Quest'ultima condotta non è stata oggetto d'esame da parte della Corte costituzionale nelle pronunce in commento, tuttavia occorre osservare che la Corte di cassazione (Cass. Pen., sez. I, sentenza 9 aprile 2018, n. 31322) si è posta nel solco della sentenza *Paternò* (*infra* § 4) ritenendo che la norma sul divieto di partecipare a pubbliche riunioni necessita di una rilettura “tassativizzante” e tipizzante affinché la fattispecie di reato di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, sia costituzionalmente e convenzionalmente coerente. In particolare, poiché il contenuto incerto della previsione non è in grado di orientare il comportamento sociale richiesto, l'inosservanza del divieto di partecipare a pubbliche riunioni, da parte del soggetto sottoposto alla misura della sorveglianza speciale, non può integrare il reato contemplato dall'art. 75 del codice antimafia. In merito, si vedano: G. AMARELLI, *Ulteriormente ridotta la tipicità del delitto di violazione degli obblighi inerenti alla misura di prevenzione: per la Cassazione anche il divieto di partecipare a pubbliche riunioni contrasta con il principio di determinatezza*, in *DPC*, 7-8/2018, p. 174 ss.; E. CAMPOLI, *La “contagiosa” scia della de Tommaso. Le violazioni in tema di prevenzione tra determinatezza e prevedibilità*, in *Ilpenalista.it*, 6 settembre 2018, secondo il quale la via della rimessione alla Corte costituzionale sarebbe stata da preferire. In quest'ultimo senso si esprime anche E. ZUFFADA, *Alle Sezioni Unite una nuova questione relativa alla configurabilità del reato di cui all'art. 75 cod. antimafia, questa volta in caso di trasgressione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni*, in *DPC*, 6 marzo 2019, nel commentare l'ordinanza della Cass. pen., sez. I, 19 dicembre 2018, n. 2124, mediante la quale la prima sezione, avendo constatato un contrasto interpretativo in ambito giurisprudenziale, ha investito le Sezioni Unite del quesito se il sottoposto alla misura della sorveglianza speciale che si rechi ad una manifestazione sportiva tenuta in luogo aperto al pubblico sia punibile per il reato di violazione delle prescrizioni imposte ex artt. 8 e 75 del d.lgs. n. 159/2011.

¹⁴ Cfr. § 117.

¹⁵ Cfr. § 118.

determinatezza della descrizione normativa dei comportamenti rilevanti ai fini dell'applicazione delle misure stesse¹⁶.

Nella prima pronuncia in commento, il Giudice costituzionale osserva come l'arresto della Corte di Strasburgo abbia determinato un mutamento nella giurisprudenza della Corte di cassazione (in realtà alcune pronunce sono antecedenti a quella della Corte EDU) che si è sforzata, anzitutto, di operare un'interpretazione convenzionalmente orientata, ossia "tassativizzante", per precisare le due fattispecie di pericolosità generica¹⁷.

Perciò, precisa la Corte, per definire l'oggetto delle questioni di legittimità, occorre tener conto delle disposizioni censurate nella lettura fornita, appunto, dalla più recente giurisprudenza di legittimità: difatti, in questa maniera, è

¹⁶ Cfr. F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit., il quale osserva come sia proprio il legislatore, ossia il destinatario diretto e primario del principio costituzionale di tassatività, a non essersi attivato per dare una compiuta attuazione a detto criterio. Fra l'altro, anche il recente intervento (l. n. 161/2017, recante *Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*) non ha affrontato i problemi evidenziati dalla Corte europea: S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *DPC*, 10/2017, p. 251 ss.; A. DE LIA, *Le misure di prevenzione: dalla sentenza "de Tommaso c. Italia" alle modifiche operate dalla legge n. 161 del 17 ottobre 2017*, in *Forum quad. cost.*, 12/2017.

¹⁷ In particolare, la Corte di cassazione ha cercato di precisare i termini che si riferiscono alle due ipotesi di pericolosità generica operando così una "tassativizzazione" sostanziale, ma ha condotto anche un'opera di "tassativizzazione" processuale precisando la consistenza probatoria degli elementi di fatto su cui l'applicazione della misura deve basarsi (cfr. sent. n. 24/2019, cons. dir. p.to 11.4). Per ripercorrere le principali pronunce di legittimità e di merito che hanno cercato di operare una lettura "tassativizzante" della pericolosità generica, si vedano: F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione*, cit.; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e Corte europea*, cit.; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte EDU*, in *DPC*, 4 marzo 2019. Nella giurisprudenza di merito, invece, sono state registrate reazioni non univoche, nel senso che una parte della giurisprudenza ha ritenuto la sentenza *de Tommaso* non vincolante perché non sarebbe espressiva di un orientamento consolidato della Corte europea (secondo le indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015). Di diverso avviso è G.P. DOLSO, *La sentenza "de Tommaso" della Corte EDU in materia di misure di prevenzione: una prima crepa nel sistema*, in *Forum quad. cost.*, 10/2017, poiché la pronuncia è da ascrivere, comunque, al più alto consesso della Corte europea. Inoltre, altra parte della giurisprudenza ha ritenuto insufficiente la pronuncia della Corte EDU reputando necessaria la rimozione delle previsioni censurate da questa e hanno così sollevato le questioni di legittimità costituzionale che hanno portato alle pronunce in commento. Danno conto della variegata giurisprudenza di merito: 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*, in *DPC*, 4/2017, p. 319 ss.; ID., *Ancora in tema di ricadute della sentenza de Tommaso*, cit.; F. BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU de Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*, in *DPC*, 4/2017, p. 316 ss.; 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")*, *ivi*, 10/2017, p. 129 ss.; A. DE LIA, *Le misure di prevenzione: dalla sentenza "de Tommaso c. Italia" alle modifiche operate dalla legge*, cit.; B. ROSSI, *Il giudizio di pericolosità ai fini delle misure di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 10/2018, p. 3149.

possibile verificare se tale interpretazione, sviluppatasi successivamente alla pronuncia *de Tommaso*, «garantisca ora un'applicazione prevedibile [della disciplina] da parte dei consociati»¹⁸.

La Corte costituzionale ricorda come, mentre nella materia penale l'interpretazione giurisprudenziale non possa colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale perché nessuna interpretazione può surrogarsi integralmente alla *praevia lex scripta*, allorché si versi «al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione»¹⁹. In altre parole, la Corte reputa essenziale, nella prospettiva costituzionale e in quella convenzionale, che l'interpretazione giurisprudenziale «sia in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura stessa»²⁰.

La sentenza *de Tommaso* ha però avuto ulteriori ripercussioni anche sulla perdurante applicabilità dell'art. 75 del d.lgs. n. 159/2011, come spiega la Corte costituzionale nella seconda pronuncia in commento. Difatti, detta pronuncia ha orientato «la puntualizzazione giurisprudenziale espressa dalla sentenza della Corte di cassazione sezioni unite penali, n. 40076 del 2017 (cosiddetta “sentenza Paternò”)»²¹. Le Sezioni Unite²² hanno così dichiarato inapplicabile il delitto di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, in caso di violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi», poiché sono state ritenute eccessivamente indeterminate: in presenza di un precetto indefinito, cioè, l'ordinamento non può neppure pretendere l'osservanza.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 24/2019, cons. dir. p.to 12.

¹⁹ Cons. dir. p.to 12.

²⁰ Cons. dir. p.to 12.

²¹ Corte cost., sent. n. 25/2019, cons. dir. p.to 11. Sulla cosiddetta sentenza *Paternò*, si rinvia a: 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 *DPC*, 9/2017, p. 146 ss.; G. BIONDI, *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU de Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, *ivi*, p. 163 ss.

²² Nonostante l'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza *Paternò*, dopo poco più di un mese la seconda sezione penale della Corte di cassazione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte dichiarandosi apertamente non soddisfatta dell'interpretazione restrittiva offerta dalle Sezioni Unite: F. VIGANÒ, *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale*, in *DPC*, 10/2017, p. 272 ss.; A. CISTERNA, *Le crepe nella legittimità costituzionale dell'art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011, dopo la sentenza de Tommaso*, in *Arch. Pen.*, 3/2017.

La decisione delle Sezioni Unite costituisce un altro esempio²³ di come le autorità giudiziarie nazionali – suggestionate anche dall’impatto delle pronunce della Corte europea – mostrino di volersi discostare dal modello elaborato dalla Corte costituzionale a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007. In altre parole, sempre più di frequente è possibile riscontrare manifestazioni di insofferenza verso la soluzione accentratrice affermata dalla Corte costituzionale, secondo la quale il giudice comune non ha il potere di disapplicare la norma legislativa interna ritenuta in contrasto con una norma CEDU poiché l’asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale per eventuale violazione dell’art. 117, comma 1, Cost., di esclusiva competenza del Giudice delle leggi.

5. Le soluzioni adottate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 24 ...

La Corte, nella prima pronuncia, ritiene che, proprio alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza *de Tommaso*, sia stato raggiunto un sufficiente grado di precisione per la fattispecie consistente nel vivere abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose (art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159/2011, nel quale è confluito l’art. 1, n. 2, l. n. 1423/1956). Ossia, sarebbero state definite specifiche categorie di reato in grado di soddisfare l’esigenza di individuare dei tipi di comportamento assunti a presupposto della misura. Tale predeterminazione deriva dal fatto che il dato normativo viene concretizzato attraverso tre requisiti: deve trattarsi di delitti commessi abitualmente, cioè in un significativo arco temporale, dal soggetto; questi delitti devono aver generato effettivamente dei profitti in capo a questo soggetto; tali profitti devono costituire (o devono aver rappresentato in una certa epoca) l’unico reddito del soggetto o quanto meno una componente significativa di tale reddito²⁴. Naturalmente, questi requisiti dovranno essere provati sulla base di precisi elementi di fatto di cui dovrà esser dato conto puntualmente.

Per l’applicazione della misura personale della sorveglianza speciale è poi necessaria la valutazione dell’effettiva pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica, secondo quanto previsto dall’art. 6, comma 1, d.lgs. n. 159/2011.

Per quanto riguarda, invece, le misure patrimoniali del sequestro e della confisca, occorre che i tre requisiti, secondo quanto precisato sempre in via giurisprudenziale, siano accertati in relazione al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l’illecito incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare. Inoltre, la Corte precisa che l’ablazione patrimoniale si giustificherà se, e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in

²³ Cfr. I. PELLIZZONE, *L’impatto della sentenza De Tommaso secondo le Sezioni Unite: la disapplicazione della legge interna come soluzione alla carenza di prevedibilità*, in *Quad. cost.*, 4/2017, p. 906 ss. (spec. 908 ss.).

²⁴ Cfr. cons. dir. p.to 12.2.

passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine non possa essere giustificata²⁵.

Le questioni di costituzionalità, nei due casi ora illustrati, sono perciò ritenute infondate poiché, ora, è possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla previsione di cui all'art. 1, lett. b), d.lgs. n. 159/2011, sì da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali casi e modi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca.

Diversamente, la Corte accoglie la questione relativa alla fattispecie di cui all'art. 1, lett. a), d.lgs. n. 159/2011, nel quale è confluito l'art. 1, n. 1, l. n. 1423/1956, consistente nell'essere i soggetti proposti abitualmente dediti a traffici delittuosi.

Infatti, il Giudice delle leggi osserva come neppure la giurisprudenza abbia riempito di significato, certo e ragionevolmente prevedibile *ex ante* per l'interessato, il dispositivo normativo in esame, vista l'esistenza di contrapposti indirizzi interpretativi che definiscono in modo differente il concetto di traffici delittuosi²⁶. Detta previsione è perciò ritenuta «affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza de Tommaso» e, di conseguenza, costituzionalmente illegittima perché in contrasto con gli artt. 13 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU per quanto riguarda le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, nonché con gli artt. 42 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca.

Infine, la Corte, per quanto concerne le misure di prevenzione personali, ritiene invece assorbita la questione relativa all'art. 25, comma 3, della Costituzione. È questa una novità rispetto al passato – basti pensare alla stessa sentenza n. 177/1980 – quando sembrava, invece, che la Corte volesse condurre una sorta di parallelismo con le misure di sicurezza personali riferendo il

²⁵ Cfr. cons. dir. p.to 12.2.

²⁶ Cfr. cons. dir. p.to 12.3, ove la Corte richiama, per un verso, la sentenza della Corte di cassazione n. 11846/2018 che ha fatto riferimento a qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti, comprese le attività che si caratterizzano per la spoliazione, l'approfittamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili, e, per un altro verso, la pronuncia della Corte di cassazione n. 53003/2017 che fa invece riferimento al commercio illecito di beni materiali e immateriali o addirittura di esseri viventi (umani e animali), nonché di condotte *lato sensu* negoziali ed intrinsecamente illecite, ma comunque evitando che detta attività si confonda con la mera nozione di delitto da cui sia derivato un provento, posto che, nella lingua italiana, l'espressione trafficare significa in primo luogo commerciare, ma anche darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile e anche maneggiare, ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento.

principio di legalità espresso per queste ultime anche alle misure di prevenzione personali²⁷.

6. ... e nella sentenza n. 25

La Corte costituzionale osserva come le Sezioni Unite, nella pronuncia *Paternò*, abbiano affermato che l'inosservanza dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi, quale prescrizione della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, non integra la fattispecie di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011. In seguito a questo nuovo arresto del diritto vivente è però residuata una limitata area – costituita dall'esecuzione del giudicato penale di condanna e dalla rilevabilità, *ex art. 129 c.p.p.*, in caso di ricorso per cassazione recante solo censure manifestamente infondate e quindi inammissibili – in cui occorre ancora verificare se detta fattispecie penale, schermata solo dall'interpretazione giurisprudenziale, sia conforme, o no, al principio di legalità (costituzionale e convenzionale) in materia penale²⁸.

In altre parole, la Corte ribadisce, in linea di continuità con la propria precedente giurisprudenza²⁹, che l'*abolitio criminis* – per *ius superveniens* o a seguito di pronuncia di illegittimità costituzionale – è cosa diversa dallo sviluppo della giurisprudenza, essenzialmente di legittimità, che giunga a ritenere che una certa condotta non integra più un determinato reato³⁰.

Premesso ciò in punto di ammissibilità della questione, la Corte sottolinea come la questione di costituzionalità che è chiamata a risolvere costituisca il possibile completamento dell'operazione di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, già operata dalle Sezioni Unite nei limiti in cui l'interpretazione giurisprudenziale può ritagliare la fattispecie penale escludendo dalla fattispecie di reato condotte che prima si riteneva vi fossero comprese³¹.

La Corte reputa la sentenza *de Tommaso* – contrariamente a quanto affermato inizialmente da alcuni giudici di merito in ragione del fatto che la pronuncia europea si presentava come una nuova soluzione giurisprudenziale caratterizzata da plurime opinioni parzialmente dissenzienti – quale approdo giurisprudenziale stabile e diritto consolidato, secondo quanto esplicitamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità nella sentenza *Paternò* e dalla stessa Corte costituzionale proprio con la decisione n. 24/2019 che ha tenuto conto sia della sentenza della Corte EDU sia dell'esigenza di conformità al principio

²⁷ S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione*, cit.

²⁸ Cfr. cons. dir. p.to 12.

²⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 230/2012.

³⁰ Cfr. cons. dir. p.to 5.

³¹ Cfr. cons. dir. p.to 13. In merito, si veda G. MARINO, *Inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi»: disciplina incostituzionale?*, in *Diritto & Giustizia*, 40/2019, p. 3 ss.

di prevedibilità espresso in questa pronuncia³². Inoltre, pur dovendo la Corte costituzionale, a differenza della Corte EDU, operare una valutazione sistemica e non isolata dei valori coinvolti dalla norma scrutinata, non vi sono altri principi costituzionali che, in sede di bilanciamento, conducano a una valutazione di sistema diversa.

Per di più, osserva la Corte, la previsione come reato della violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» ha l'effetto abnorme di sanzionare, appunto, come reato qualsivoglia violazione amministrativa. In aggiunta, qualora la violazione dell'obbligo costituisca di per sé reato, viene aggravata indistintamente la pena, nonostante l'art. 71 del codice antimafia già preveda come aggravante, per una serie di delitti, la circostanza che il fatto sia stato commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione della misura³³.

Di conseguenza, la Corte costituzionale dichiara la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi», per violazione del canone di prevedibilità contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU, rilevanti come parametri interposti ai sensi dell'art. 117, comma 1, della Costituzione.

La Corte dichiara invece assorbito il parametro interno dell'art. 25, comma 2, della Costituzione.

Inoltre, in via consequenziale e per gli stessi motivi, la Corte costituzionale estende l'incostituzionalità anche all'art. 75, comma 1, d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale, senza obbligo o divieto di soggiorno, di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi»³⁴.

7. Conclusioni: la valorizzazione degli sforzi “tassativizzanti” compiuti dalla giurisprudenza di legittimità

Queste due pronunce hanno un contenuto innovativo sotto molteplici aspetti e costituiscono l'occasione per la Corte per ribadire la propria autonomia di giudizio sia nel valutare il carattere della stabilità dei principi affermati dalla Corte europea sia la loro compatibilità con i parametri costituzionali³⁵.

³² Cfr. cons. dir. p.to 14.1.

³³ Cfr. cons. dir. p.to 14.2.

³⁴ Cfr. cons. dir. p.to 16.

³⁵ Cfr. A. SALERNO, *Sorveglianza speciale: incostituzionale il delitto di violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”*, in *Ilpenalista.it*, 18 marzo 2019.

Anzitutto, la Corte costituzionale ha definito «una sorta di *statuto generale* delle misure di prevenzione»³⁶ perché, soprattutto con la prima pronuncia, ne individua i presupposti costituzionali e convenzionali muovendo dalla ricostruzione della natura giuridica e dall'evoluzione legislativa e giurisprudenziale anche se, talvolta, si è dimostrata ambigua e incoerente.

In particolare, a proposito delle misure personali, la Corte sottolinea come, invero, la giurisprudenza costituzionale attribuisca ai destinatari di queste misure un livello di tutela superiore rispetto a quanto assicurato in sede europea. Difatti, la riconduzione di tali misure nell'alveo dell'art. 13 Cost. impone non solo il rispetto di una idonea base legale delle misure e, più precisamente, della riserva assoluta di legge, nonché della necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati ma, in aggiunta, richiede anche il rispetto della riserva di giurisdizione, non contemplata invece dalla Corte EDU per misure limitative che ritiene riferibili alla mera libertà di circolazione³⁷.

Per quanto riguarda le misure patrimoniali, invece, il combinato disposto delle garanzie costituzionali e convenzionali esige: la previsione della misura attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della "base legale" della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure; il carattere necessario e la proporzionalità della misura rispetto agli obiettivi perseguiti; la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo rispettare i principi dettati per il processo penale – deve essere rispettoso dei canoni generali di ogni giusto processo garantito dalla legge (art. 111, commi 1, 2 e 6, Cost., e art. 6 CEDU), assicurando la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta³⁸.

La ricostruzione operata suscita delle riflessioni perché, nonostante la distinzione operata dalla Corte costituzionale con l'ambito penale, si tratta comunque di materie coperte da riserva di legge – assoluta nel caso delle misure personali – e, nondimeno, si ammettono norme imprecise purché vi sia una loro integrazione per mezzo dell'interpretazione giurisprudenziale, in maniera da consentire alla persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura stessa.

³⁶ C. FORTE, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi"*, in *Ilpenalista.it*, 28 marzo 2019.

³⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 24/2019, cons. dir. p.to 9.7.3. Invece, niente è detto per quanto riguarda le misure di prevenzione personali di competenza del questore: dunque, rimane un'aporia e, anzi, si accentua.

³⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 24/2019, cons. dir. p.to 10.4.3.

Senza esplicitarlo, è come se la Corte costituzionale ritenesse necessari contorni meno definiti per le misure di prevenzione per consentire a queste di assolvere alla loro funzione³⁹. Rimane però il fatto che si è pur sempre in presenza di misure *ante delictum*.

È indubbio che la Corte costituzionale abbia voluto valorizzare il ruolo formante della giurisprudenza di legittimità⁴⁰, vista anche la perdurante inerzia o scarsa attenzione da parte del legislatore. Fra l'altro, questa scelta è senz'altro stata influenzata anche dalla recente riforma⁴¹ dell'art. 618 c.p.p., ossia dall'introduzione (analogamente a quanto accaduto per il processo civile) dell'obbligo per la sezione semplice che si voglia discostare da un principio di diritto enunciato in precedenza dalle Sezioni Unite di rimettere la questione a queste ultime (comma 1 *bis*).

Il potenziamento della funzione nomofilattica della Cassazione esprime la volontà di favorire la stabilizzazione della giurisprudenza riconoscendole sempre più la valenza di fonte⁴²: fonte ritenuta ammissibile dalla Corte costituzionale, nei casi esaminati, sempre che concorra a garantire effetti maggiormente garantistici nella tutela dei diritti fondamentali.

Difatti, la Corte, quando la giurisprudenza è riuscita a dare contenuto alle norme individuando dei tipi di comportamento assunti a presupposto della misura di prevenzione, ha ritenuto soddisfatto il requisito della prevedibilità. Al contrario, la permanenza di incertezze e oscillazioni in giurisprudenza è stata intesa come un sintomo di una struttura normativa del tutto vaga e imprecisa e, perciò, contrastante con il principio di legalità declinato in termini di prevedibilità.

Ciononostante, resta il fatto che il principio di prevedibilità è ancora tutto da definire nei suoi contenuti: ad esempio, non è così marcata la soglia oltre la quale si possa parlare fondatamente di prevedibilità della base normativa.

³⁹ Addirittura, E. CAMPOLI, *La "contagiosa" scia della de Tommaso*, cit., osserva come, ferma restando la necessità di evitare che un'eccessiva vaghezza incida sulle libertà costituzionalmente e convenzionalmente garantite, in sede europea non venga compreso l'intero sistema della prevenzione e che il «difetto di precettività è *in sé* della prevenzione in quanto non mira a colpire un tassativo divieto comportamentale bensì a vietare ciò che per ogni altro soggetto è lecito».

⁴⁰ Lo si evince anche quando, nella seconda pronuncia, ricostruisce la posizione delle Sezioni Unite nella sentenza *Paternò* in termini di interpretazione convenzionalmente orientata sebbene in realtà si sia concretizzata in una vera e propria disapplicazione della norma interna a fronte della pronuncia *de Tommaso*. In questa maniera, la Corte ha però evitato di doversi confrontare con le posizioni assunte nelle cosiddette sentenze gemelle del 2007.

⁴¹ L. 23 giugno 2017, n. 103 (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*).

⁴² In questi termini si esprime G. AMARELLI, *Dalla legolatria alla post-legalità: eclissi o rinnovamento di un principio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, p. 1406.

In secondo luogo, occorre chiedersi⁴³ se tale criterio possa – gradualmente nel tempo – consentire aperture verso integrazioni giurisprudenziali che determinino non solo effetti in *bonam partem*, ma anche in *malam partem*.

⁴³ Sul punto, si veda anche S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario*, cit., p. 158 ss.