

TEMI D'ATTUALITÀ

Misure di prevenzione

Misure di prevenzione - Violazione della libertà di circolazione - Pericolosità - Prevedibilità - Eccessiva discrezionalità - Udienza Pubblica - Effetti sentenze condanna CEDU.

(CEDU artt. 5, 6 § 1, 13, 2 prot. 4, Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 artt. 1, 4, 9).

Le misure di prevenzione possono essere applicate, ma a patto che la legge fissi in modo chiaro le condizioni per garantirne la prevedibilità e per limitare un'eccessiva discrezionalità nell'attuazione.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, GRANDE CAMERA, 23 febbraio 2017 - SAJÓ, *Presidente* - De Tommaso, *ricorrente*.

Il sasso nello stagno: luci "europee" e ombre "nazionali" su una sentenza "storica"? Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Il caso De Tommaso. - 3. La decisione della Corte di Strasburgo: cosa si legge. - 4. (*segue*) cosa si intende. L'ombra di un difficile "dialogo tra le Corti". - 5. "Una rondine non fa primavera". Brevi riflessioni sul futuro.

1. "Tanto tuonò che piovve", dovrebbe dirsi della sentenza in commento.

La Corte di Strasburgo dà un primo - e si auspica non isolato - avvertimento all'ordinamento italiano a rivedere un sistema della prevenzione "penale" che, bilanciando equamente garanzie individuali ed esigenze preventive, possa rispettare la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (di seguito, CEDU)¹.

Prima di passare all'esame della pronuncia, non si può che rilevare come, ancora una volta, si ripropongano allo studioso problematiche identiche a quelle già sollevate in altri casi tanto che sembra di assistere ad una storia che si ripete uguale a se stessa: da un lato, una Corte certamente audace con decisioni a volte sorprendenti che spiazzano l'interprete nazionale, dall'altro una giurisprudenza nazionale "sorniona" che non sente - o forse non vuole sentire - i richiami "internazionali" arroccandosi su posizioni conservatrici, come se le

¹ Per le prime osservazioni "a caldo" sulla decisione, v. DELLO RUSSO, *La Corte EDU sulle misure di prevenzione. Altro caso di conflitto istituzionale?*, in *Questa Rivista* online, 2017, 1; 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*, in www.penalecontemporaneo.it; VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *ivi*; MENDITTO, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia*, in www.questionegiustizia.it; LATAGLIATA L., *La misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza viola la Convenzione EDU*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 2.

sentenze, quando vengono da Strasburgo e non da Roma, possano essere ignorate (o tutt'al più minimizzate). *Contrada docet*².

2. Passando al caso concreto, nell'aprile 2008 il Tribunale di Bari applicava la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno al ricorrente, dato che sulla base dei precedenti penali e di polizia, nonché di altri elementi come l'abituale frequentazione della "malavita locale" e la mancanza di stabile lavoro, aveva ritenuto che lo stesso fosse abitualmente dedito a traffici delittuosi e vivesse abitualmente con i proventi di essi³. Nel gennaio 2009 la Corte di Appello di Bari revocava la misura, dato che i precedenti di polizia su cui sostanzialmente si fondava la misura si riferivano ad un omonimo, mentre tutti gli altri elementi non potevano considerarsi da soli sufficienti a ritenere che il soggetto fosse attualmente pericoloso. Pertanto il ricorrente si rivolgeva alla Corte EDU, lamentando la violazione degli artt. 5, 6, 13 CEDU, nonché dell'art. 2 prot. 4 CEDU, in materia di diritto alla libertà, diritto al giusto processo, diritto ad un ricorso effettivo, libertà di circolazione. Sul ricorso si pronunciava direttamente la Grande Camera, ritenendo che la soluzione della questione potesse rischiare di porsi in forte contraddizione con la precedente giurisprudenza convenzionale⁴.

3. Con una decisione forte che suona come un "avvertimento" all'Italia, la Corte di Strasburgo statuisce, senza mezzi termini e all'unanimità, che la normativa italiana in materia di misure di prevenzione, la legge n. 1423 del 1956 - oggi per lo più trasposta letteralmente nel d.lgs. 159/2011 - è incompatibile con l'art. 2 prot. 4 CEDU, oltre che - ma ciò non desta alcuna sorpresa come si rileverà a breve - con l'art. 6 §1 CEDU con riguardo al solo diritto del proposto all'udienza pubblica⁵. Sono invece inammissibili i motivi di doglian-

² Sull'effetto "ridotto" della sentenza della Corte EDU *Contrada c. Italia* sull'ordinamento interno, v. MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017, Parte seconda, § 4; ID., *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: l'analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, in *Questa Rivista* online, 2016, 3; sia consentito, altresì, il rinvio a LASALVIA, *Il giudice italiano e la (dis)applicazione del dictum Contrada: qualche problema in vista nel "dialogo tra le Corti"*, *ivi*.

³ V. art. 1 lett. a), b) del d.lgs. 159/2011 (nel testo previgente, art. 1, l. 1423/1956).

⁴ «Se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o di uno dei suoi protocolli, o se la sua soluzione rischia di condurre ad una contraddizione con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sentenza, può spogliarsi della propria competenza a favore della Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga», art. 30 CEDU.

⁵ La decisione in commento potrebbe dare il via ad un sorprendente mutamento della giurisprudenza di Strasburgo, dato che la Corte EDU ha costantemente dichiarato la compatibilità convenzionale delle misure di prevenzione personali quali misure limitative - e non privative - della libertà di circolazione di

za del ricorrente con riguardo: a) all'art. 5 CEDU, dato che in ossequio alla sua costante giurisprudenza convenzionale la sorveglianza di pubblica sicurezza non è tale da privare il soggetto della libertà personale bensì tutt'al più della libertà di circolazione essendogli consentito di lasciare la propria abitazione di giorno e mantenere relazioni con il mondo esterno (§ 79-91)⁶; b) all'art. 6 CEDU, nel senso del giusto processo penale, dato che anche qui in ossequio ad una giurisprudenza granitica le misure di prevenzione non appartengono alla "materia penale" e pertanto non godono delle relative garanzie processuali (§ 143)⁷; c) all'art. 13 CEDU, dato che il giudice rileva che proprio la revoca della misura da parte della Corte di Appello indica l'esistenza di un rimedio effettivo come impugnazione delle misure adottate (§ 184-185). Al contrario, seppure corredata dall'interessante punto di vista di Raimondi e altri tendente a sminuire la portata "storica" della decisione, la Corte riconosce la violazione della libertà di circolazione sulla base di un assunto di fondamentale importanza per l'interprete. A ben considerare infatti, non è (soltanto) il giudice di Bari che erra ma anche il legislatore nazionale, dato che la normativa che regola la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, sia con riguardo alle "fattispecie" soggettive, sia con riguardo alle prescrizioni, è talmente generica ed indeterminata da minare il requisito fondamentale della legalità convenzionale, la prevedibilità, come da tempo invero sostiene autorevole dottrina⁸: infatti, sostiene Strasburgo, le fattispecie di "pericolosità ge-

cui all'art. 2 prot. 4 CEDU: v. Corte EDU, 6 aprile 2000, Labita c. Italia; Id., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Id., 22 giugno 1986, Ciulla c. Italia; recentemente, Id., 8 dicembre 2013, Monno c. Italia. In particolare, nell'ultimo caso citato - assai affine al caso oggetto del presente commento - la Corte di Strasburgo ha ritenuto sufficiente che la misura di prevenzione personale avesse una base legale, disinteressandosi pertanto dell'accessibilità e prevedibilità della legge, e che fosse necessaria al fine del mantenimento dell'ordine pubblico e della prevenzione dei reati. Anche con riguardo alla confisca di prevenzione, la giurisprudenza convenzionale ha costantemente ribadito la compatibilità con il sistema convenzionale, come limitazione necessaria e adeguata del diritto di proprietà di cui all'art. 1 prot. 1 CEDU a scopi di interesse generale quale la prevenzione dei reati, v. a titolo esemplificativo, Corte EDU, 26 luglio 2011, Pozzi c. Italia; Id., 4 settembre 2001, Riela c. Italia; Id., 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia; Id., 15 giugno 1999, Prisco c. Italia.

⁶ Cfr. Corte EDU, 8 dicembre 2013, Monno c. Italia; Id., 6 aprile 2000, Labita c. Italia.

⁷ Cfr. Corte EDU, 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Id., 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italia.

⁸ Su tutti, v. BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, (Atti del Convegno di Alghero), Milano, 1975, 46 ss., secondo il quale perché possa dirsi rispettata la riserva di legge prevista dagli artt. 13 co. 2 e 25 co. 3 della Costituzione *non è sufficiente un qualsiasi dato legislativo*, dovendo essere lo stesso tassativo e specificamente determinato, e sulla scorta di tali requisiti, essa risulta "ampiamente violata" perché affida al giudice un'ampia discrezionalità nella decisione del caso concreto. Sul concetto di "prevedibilità" - seppure con riferimento alla "materia penale" - come requisito della qualità della legge, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, cfr. Corte eur. dir. uomo, 15 novembre 1996, Cantoni c. Francia, § 96 («il requisito [la prevedibilità] è soddisfatto se la persona sottoposta a giudizio può sapere, a partire dal testo della disposizione pertinen-

nerica" sulle quali era fondata nel caso concreto la misura, sono talmente vaghe da non consentire al proposto di conoscere e orientare le proprie azioni in funzione di quelle⁹, così come le prescrizioni "non dare ragione di sospetti", "vivere onestamente", "rispettare le leggi" sono così indeterminate da potersi considerare "contenitori vuoti" soggetti ad una discrezionalità tanto ampia da trasformarsi in arbitrio intollerabile oltre che incontrollabile del giudicante (§ 119-125). Tanto più grave se proprio la Corte costituzionale, in un'illuminata ma purtroppo isolata pronuncia¹⁰, ebbe a sostenere che sarebbe fondamentale, ai fini della determinatezza delle categorie soggettive, che «la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico»; la stessa Consulta, però, non è altrettanto "garantista" sulle prescrizioni anzidette, dato che, come denuncia la CEDU, trascura quella determinatezza delle norme, specie se incriminatrici, ritenendo che il delitto che punisce l'inosservanza di quelle prescrizioni da parte del sorvegliato speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno non sia indeterminato, dato che prescrizioni come "rispettare la legge" o "vivere onestamente" sarebbero invece tassative se inserite in un determinato contesto normativo¹¹. Invero, la Corte

te, se necessario con l'assistenza dell'interpretazione che ne viene data dai tribunali, e, se del caso, dopo aver avuto ricorso a consulenti illuminati, per quali atti o omissioni le viene attribuita una responsabilità penale e di quale pena è passibile per i suoi atti»; in dottrina, v. MAZZACUVA F., *Art. 7. Nulla poene sine lege*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Viganò, Ubertis, Torino, 2016, 237 ss.; BERNARDI, *Art. 7*, in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, Raimondi, Conforti, Padova, 2012, 249 ss.

⁹ Corte EDU, 23 febbraio 2017, De TOMMASO c. Italia, § 117-118: «nè la legge, nè la giurisprudenza della Corte costituzionale hanno chiaramente identificato gli elementi fattuali nè le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dell'individuo [...] pertanto la Corte ritiene che la legge in questione non contenga previsioni sufficientemente dettagliate su che tipo di condotta sia da considerare espressiva di pericolosità sociale [dato che le fattispecie di pericolosità] non indicano con sufficiente chiarezza lo scopo e le modalità di esercizio dell'amplessima discrezionalità conferita alle corti nazionali e non sono formulate con precisione sufficiente a garantire al singolo tutela contro le interferenze arbitrarie e a consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di misure di prevenzione».

¹⁰ Corte cost. 177 del 1980.

¹¹ «Premesso che per verificare il rispetto del principio di tassatività o di determinatezza della norma penale 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, la prescrizione di "vivere onestamente", collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dall'art. 5 l. 1423/1956 e successive modificazioni, e tenuto conto che essa costituisce elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, che può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, 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 individualizza; mentre deve escludersi che la prescrizione di "rispettare le leggi" sia

di Strasburgo ribalta totalmente quest'ultimo punto di vista, sostenendo che quelle prescrizioni sono tutt'altro che chiare, precise e prevedibili al punto tale da connotare quella fattispecie incriminatrice in un vera e propria "norma penale in bianco", di fatto priva di qualsiasi possibilità di orientare il comportamento del proposto. In ultimo, solo a volo d'uccello per evidenti ragioni, anche all'unanimità la CEDU dichiara la violazione dell'art. 6 §1 CEDU, con solo riguardo al diritto alla pubblicità dell'udienza (§ 167-168): ciò non desta particolare clamore, dato che non soltanto Strasburgo aveva deciso in tale senso in altre occasioni¹² ma già la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale della disposizione previgente, l'art. 4 della l. 1423/1956, nella parte in cui non consentiva che, su richiesta dell'interessato, il procedimento si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica, così come poi previsto dal vigente art. 7 co. 1° del d.lgs. 159/2011¹³.

Opportuno, prima di svolgere qualche riflessione sulla sentenza, dar conto delle opinioni concorrenti e dissenzienti a corredo della decisione che invero postulano le due posizioni che si rinvergono nel dibattito interno sulla prevenzione "penale" e che presumibilmente costituiranno due punti di vista fondamentali sull'effetto che sortirà il *dictum* di Strasburgo sulla giurisprudenza interna. Provando ad esemplificare: da un lato, la posizione che presumibilmente accoglierà la giurisprudenza nazionale, quella esposta dai giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjøllbro, tendendo a fare della decisione una mera violazione del caso concreto, priva di risvolti generali, dato che, pure condividendo l'esito della decisione, sostengono che la violazione della libertà di circolazione non deriverebbe dall'imprevedibilità della legge e quindi dall'incompatibilità strutturale della legge italiana con la CEDU, bensì dal carattere non necessario e sproporzionato che la misura ha assunto nel caso concreto a causa dell'errore del Tribunale e della intervento in ritardo della

indeterminata, riferendosi essa al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta, e quindi non soltanto le norme penali, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale, giacché il carattere generale dell'obbligo non ne rende generico il contenuto, così come la prescrizione di "non dare ragione di sospetti", considerata non in modo isolato ma nel contesto delle altre prescrizioni contemplate nell'art. 5, e in particolare del divieto posto al sorvegliato speciale di non frequentare determinati luoghi o persone, non risulta lesiva del principio di determinatezza della fattispecie penale [art. 9, l. 1423/1956]», Corte cost. 282 del 2010; «se l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni ed è consentito l'arresto anche fuori dai casi di flagranza», art. 75 co. 2 del d.lgs. 159/2011 (art. 9, l. 1423/1953).

¹² Corte EDU, 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia; Id., 8 luglio 2008, Perre e altri c. Italia; Id., 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia.

¹³ Corte cost., n. 93 del 2010.

Corte di Appello; dall'altro la posizione che da decenni sostiene la dottrina ampiamente maggioritaria, qui esposta dall'interessante opinione totalmente dissenziente di Pinto de Albuquerque, un vero e proprio atto di accusa contro il sistema delle "pene di seconda classe", la cui esposizione, corredata da rilevanti spunti bibliografici, è indubbiamente nota, oltre che condivisa da tutto il mondo accademico italiano, recentemente riunitosi a Milano su iniziativa dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, con un convegno dal titolo già di per sé emblematico, ovvero "*Delle pene senza delitto*", i cui contenuti sono stati già oggetto di approfondita disamina¹⁴.

4. (Segue). Da qualche tempo, dato che nessuno ormai dubita del rango di fonte del diritto che assumono nell'ordinamento interno il diritto "convenzionale" e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, "interprete naturale" della CEDU cui si attribuisce un ruolo fondamentale nell'implementazione della Carta¹⁵, è divenuta, a buon diritto, problematica di cui si discute frequentemente quella del "dialogo tra le Corti". Si intende, con detta espressione, riferirsi all'auspicabile atteggiamento che la Corte costituzionale, la Corte di cassazione e la Corte EDU - oltre che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea - dovrebbero assumere nell'interpretazione delle norme, al fine di garantire il migliore coordinamento tra sistemi di garanzie dell'individuo¹⁶.

¹⁴ MANNA, LASALVIA, *Le "pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in questa Rivista online, 2017, 1.

¹⁵ Cfr., su tutte, Corte cost. nn. 348, 349 del 2007, in *Corriere Giuridico*, 2008, 185 ss. con note di LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale sui rapporti fra diritto internazionale e diritto italiano*; R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*; si rinvia, altresì, per un *excursus* dei rapporti tra il diritto nazionale e la CEDU a OLIVETTI, *I diritti fondamentali. Lezioni*, Foggia, 79 ss.

¹⁶ Una bella immagine per rappresentare il "dialogo tra le Corti" è quella del giudice "dei tre cappelli": il giudice contemporaneo, primo giudice dei diritti e protagonista indiscusso sul campo della tutela di essi, deve interpretare il diritto contemporaneamente in modo conforme al dato costituzionale, secondo gli insegnamenti della Corte Costituzionale, al dato comunitario, secondo gli insegnamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al dato convenzionale, secondo gli insegnamenti della Corte EDU. Il risultato cui tale "dialogo fra Corti" deve mirare "deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU [oppure comunitaria] sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali" (Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 317); in dottrina, v. SALCUNI, *Il dialogo fra le Corti: dalla "giurisprudenza fonte" alla "giurisprudenza argomento"*, in *Questa Rivista*, 2015, 2, 819, il quale descrive l'incontro tra le accezioni di legalità delle Corti europee e nazionali, in ottica di dialogo, come "tessere" di un mosaico ampio in cui si incastonano perfettamente senza sovrapporsi, pronte a incontrarsi soltanto ove vi sia un effettivo bisogno, soltanto a tutela e mai a detrimento dell'individuo, mantenendo il rispetto delle specificità e delle identità di ognuna, ma arricchendosi dalla presenza e dal dialogo con le altre; in senso critico sulla possibilità di una prospettiva di dialogica tra le Corti, v. MANNA, *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale*, cit., *passim*; ID., *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017, Parte Prima, § 8; profetizza addirittura uno "conflitto istituzionale" e di "sfida nomofilattica", DELLO RUSSO, *La Corte EDU sulle misure di*

La prospettiva di un "dialogo tra le Corti" è tanto suggestiva quanto lontana dal trovare un'effettiva realizzazione, tanto che indubbiamente rimarrà un auspicio anche nel caso in oggetto, così come in *Varvara*, così come in *Contrada*: la lettura della sentenza De Tommaso non lascia adito a speranze, dato che la Corte di Strasburgo non si risparmia nel criticare, a volte espressamente, a volte più ambigualmente, prima la Corte costituzionale e poi la Corte di cassazione e, a cascata, la giurisprudenza di merito, e ciò difficilmente produrrà conseguenze benefiche per un dialogo tra le Corti che più che implementarsi potrebbe, invero, più facilmente raffreddarsi.

In primo luogo, la Corte di Strasburgo non nasconde una critica all'atteggiamento della Consulta, nonché una censura di alcuni orientamenti della giurisprudenza costituzionale: da un lato la Corte costituzionale non ha avuto il coraggio di mantenere fede compiutamente a quanto sostenuto con la nota pronuncia di illegittimità costituzionale sui "proclivi a delinquere", essendo evidente a tutti come non sia certamente un abisso quello che intercorre tra la (in)determinatezza di quella fattispecie e le altre di "pericolosità generica"; dall'altro, non è assolutamente efficace quanto da essa sostenuto sulla tassatività delle formule quali "vivere onestamente", "rispettare le leggi", "non dare adito a sospetti", "non partecipare a riunioni", che invero finisce per essere una difesa di una posizione che già in partenza appare indifendibile, tanto più se quelle prescrizioni sono poste a fondamento di un delitto per il quale la legge prevede la reclusione da uno a cinque anni e l'arresto anche fuori dai casi di flagranza.

In secondo luogo, la Corte EDU censura anche l'atteggiamento della giurisprudenza di legittimità e di merito, che, aggirando l'insegnamento della Corte costituzionale su cui fondava l'illegittimità della categoria della "proclività a delinquere", persisteva nell'attribuzione di misure di prevenzione sulla base di indici da cui desumere una sorta di "tendenza a delinquere" - la disoccupazione del proposto, la mancanza di un reddito stabile, l'associazione abituale con soggetti pluripregiudicati, la frequentazione dei medesimi posti - che altro non può essere che un sinonimo dell'espressione censurata dal giudice delle leggi: le motivazioni che reggono il provvedimento di applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno a carico di De Tommaso, costituiscono la conferma di un'ingiustificabile rilevanza data a indici da cui soltanto si può desumere una certa proclività o, "*in senso costituzionalmente corretto*", una certa propensione o "tendenza a delinquere".

prevenzione. Altro caso di conflitto istituzionale?, cit., 3.

Tutto lascia intendere un atteggiamento di "sfida", a nostro avviso ragionevolmente sorretta da motivi più che meritevoli, verso una giurisprudenza nazionale che ha costantemente ribadito la compatibilità della prevenzione "penale" all'ordinamento costituzionale¹⁷; un atteggiamento, però, che difficilmente produrrà, almeno nel breve periodo, cambiamenti epocali nell'ordinamento italiano, anche alla luce dell'efficienza del sistema preventivo e della fiducia che tutti i poteri dello Stato in esso vi ripongono, come dimostra l'estensione progressiva delle misure di prevenzione in eterogenei e svariati ambiti di intervento¹⁸.

5. L'interrogativo sul "che fare" rappresenta indubbiamente l'aspetto critico, oltre che assiduamente ricorrente, di ogni pronuncia della Corte EDU: occorre, pertanto, tentare di offrire all'interprete un apporto che contribuisca a risolvere i dubbi che, da subito, dovrà dissipare di fronte alle numerose istanze di revoca della misura, nonché delle altrettante numerose istanze di applicazione della stessa, già pendenti davanti ai Tribunali di tutto il territorio nazionale¹⁹.

¹⁷ Tutto lascia presagire che la sentenza in commento non contribuirà a mutare l'orientamento giurisprudenziale sulle misure di prevenzione; v. Cass., 17 luglio 2015, Scagliarini, in *Mass. Uff.*, n. 264320, in cui il giudice di legittimità ribadisce la tassatività delle categorie soggettive di pericolosità; in senso conforme, MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in www.penalecontemporaneo.it, espressivo sostanzialmente della posizione quantomeno prevalente in sede di giurisprudenza di legittimità, dato che le fattispecie sono determinate in quanto contenenti elementi "tassativizzanti", da cui si possono ricavare per via interpretativa una gamma di comportamenti "tipici", che costituiscono indici rivelatori della pericolosità sociale di commissione di *nova delicta*, la cui realizzazione proprio quelle fattispecie tendono a impedire al punto che sarebbe errato definire le misure di prevenzione come "pene del sospetto" oppure misure *ante delictum*, che invece sarebbero fondate su fatti idonei peraltro non dissimili da quelli che il giudice apprezza in sede penale.

¹⁸ Da ultimo, la recente proposta di legge dal titolo "Modifica al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al d.lgs. 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", attualmente in discussione al Senato della Repubblica. Per un'analisi, in senso critico, v. BRIZZI, *Prospettive di riforma per le misure di prevenzione*, in *questa Rivista* online, 2016, 2; nonché v. anche la recentissima modifica all'art. 1 del d.lgs. 159/2011, per effetto del d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, che estende i destinatari delle misure di prevenzione di cui alla lett. c) agli autori di reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio ai sensi dell'art. 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, in proposito, RUGA RIVA, *Il d.l. in materia di sicurezza delle città: verso una repressione urbi et orbi?*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁹ Occorre segnalare che il 14 marzo 2017 la Sezione Prima della Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa all'interpretazione delle prescrizioni del "vivere onestamente" e "rispettare le leggi", di cui all'articolo 8, co. 3, del d.lgs. 159 del 2011, quali elementi integranti la fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 75 del medesimo decreto, la cui interpretazione sarebbe da rivedere alla luce della sentenza della Corte EDU De Tommaso del 23 febbraio 2017, dato che - come dato atto nel

Sebbene si tratti di una pronuncia della Grande Camera - e ciò indubbiamente già costituisce un importante indizio nel senso di una direzione interpretativa che la Corte di Strasburgo intende intraprendere nel prossimo futuro - essa, per un verso, inaugura pur sempre un orientamento innovativo del tutto sorprendente rispetto alla precedente giurisprudenza, per un altro, risulta corredata da diverse opinioni in varia guisa dissenzienti, tanto che non pare possa dirsi già espressione di un "diritto consolidato". Si tratta della problematica questione della vincolatività della singola sentenza della Corte di Strasburgo sul giudice comune che ha esaminato recentemente la Corte costituzionale²⁰: secondo il giudice delle leggi «solo un diritto consolidato, generato dalla giurisprudenza europea, il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo»²¹, e soltanto in tale caso «il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di ogni suo strumento ermeneutico a sua disposizione, ovvero se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale». Soluzione giustificata, a dire della Consulta, anche dal fatto che il *modus agendi* della Corte è fortemente casistico, ovvero sia calibrato non su di una visione

presente contributo - quest'ultima ha ritenuto che tali prescrizioni non siano prevedibili e, pertanto, contrastino con l'articolo 2 protocollo 4 della CEDU. Pertanto il rimettente ha ritenuto che la questione fosse divenuta di "speciale importanza" ai sensi dell'articolo 610 comma 2° del codice di procedura penale, dato che giurisprudenza costante di legittimità ha ritenuto costantemente, in conformità all'orientamento assunto dalla Corte cost. con la sentenza 282 del 2010, che le suddette prescrizioni fossero chiare e idonee a fondare elemento determinante per affermare la responsabilità penale per il reato di inosservanza delle prescrizioni imposte dal giudice con il provvedimento di sorveglianza speciale di pubblica sicurezza di cui all'articolo 75, co. 2, "codice antimafia". A nostro giudizio, si tratta indubbiamente di una questione di "speciale importanza", non soltanto perché rappresenta un primo e immediato effetto della De Tommaso, ma anche perché la soluzione della questione contribuirà ad evitare un quasi certo contrasto giurisprudenziale, i cui termini appaiono invero già prospettati nella stessa richiesta a firma del cons. Magi (v. anche, a tale proposito, MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, cit., 9 - 10). La trattazione del ricorso è stata fissata il 27 aprile 2017; per maggiori e più approfondite riflessioni sul contenuto dell'istanza di remissione e sul potenziale contrasto giurisprudenziale in materia, si rinvia ad un successivo contributo.

²⁰ Corte cost. 49 del 2015; di recente, v. anche Corte cost. 200 del 2016.

²¹ Cass., Sez. un., 6 luglio 2016, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267486, § 5 del *Considerato in diritto*, in cui si afferma che «data la natura eminentemente casistica di tali sentenze, che per di più si riferiscono a una pluralità di ordinamenti, il vincolo per il giudice nazionale sussiste esclusivamente con riguardo a un orientamento convenzionale "consolidato" ovvero a una "decisione pilota" in senso stretto, la quale, cioè, con riferimento a un determinato ordinamento nazionale, ne evidenzia lacune o contrasti strutturali con a CEDU».

sistematica del diritto, ma su di un'attività improntata al *case by case approach*: ogni sentenza "europea" contiene una soluzione improntata alle circostanze del caso sottoposto al suo giudizio, cosicché spesso può succedere che quanto enunciato in un caso non possa essere idoneo nella risoluzione di casi simili. Per tali ragioni, non sembra opportuno prestare ossequio alle singole sentenze della Corte EDU, a meno che non si sia disposti a mutare orientamenti giurisprudenziali ogni qualvolta Strasburgo si contraddica e, come già sostenuto da attenta dottrina, alte sono le probabilità che ciò avvenga con sempre maggiore frequenza²². Ciò appare più consono alle modalità organizzative del giudice di Strasburgo, il quale postula il carattere progressivo della formazione del diritto giurisprudenziale tramite *dissenting opinions* e l'articolazione in più sezioni semplici, nonché alle corrette modalità di svolgimento di quel "dialogo fra le Corti" tanto auspicato²³. Perché l'orientamento inaugurato con *De Tommaso* possa assurgere a fonte di produzione del diritto e vincolare giuridicamente l'interprete interno nell'applicazione quotidiana del diritto, esso dovrebbe essere espressione di una giurisprudenza "consolidata" di Strasburgo che, almeno per il momento, non appare sussistere²⁴. Sarebbe, pertanto, auspicabile che la Corte EDU dia seguito alla *De Tommaso*, consolidando l'orientamento *ivi* espresso, primo passo per un'inversione di rotta verso una futura tendenza interpretativa che coinvolga anche le altre categorie di pericolosità "comune" e "qualificata", nonché la confisca di prevenzione: da un lato, le prime non divergono affatto, in materia di prevedibilità, da quelle che la Corte ha censurato nel caso concreto²⁵; dall'altro la confisca di

²² DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, Riv. Trim., 2013, 1, 175, secondo la quale, «l'impressione generale ed allarmata che si trae dall'osservazione della giurisprudenza CEDU è che questa stia disegnando non già un percorso luminoso e rettilineo, armonicamente proteso verso il progressivo e lineare ampliamento delle garanzie, bensì una strada accidentata e dallo sviluppo casuale», per cui ben si comprende come «può essere dura la vita del giudice interno che confidi nella capacità orientativa della giurisprudenza europea»; di recente, a titolo esemplificativo, v. Corte EDU, 16 novembre 2016, A e B c. Norvegia; Id., 2 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia.

²³ Corte cost. 49 del 2015, § 7 del *Considerato in diritto*, in cui si legge che «è proprio «la stessa CEDU a postulare il carattere progressivo del diritto giurisprudenziale, incentivando il dialogo fino a quando la forza degli argomenti non abbia condotto definitivamente ad imboccare una strada anziché un'altra [...] nè tale prospettiva si esaurisce nel rapporto dialettico tra i componenti della Corte di Strasburgo, venendo invece a coinvolgere idealmente tutti i giudici che devono applicare la CEDU, ivi compresa la Corte costituzionale».

²⁴ MENDITTO, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia*, cit.; in senso contrario, VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit., 5, secondo il quale «l'assunto deve certamente condividersi - "la posizione della Grande Camera è oggi il punto fermo con cui dovremo concentrarci».

²⁵ Cfr. artt. 1 lett. c), 4 del d.lgs. 159/2011.

prevenzione, seppure appartenente al diverso settore delle misure di prevenzione patrimoniali e di applicazione disgiunta da quelle personali, si applica proprio con riguardo alle stesse categorie di pericolosità delle misure personali cui esplicitamente la normativa di riferimento rinvia per l'individuazione dei soggetti a cui applicarla²⁶.

Un supporto, a tal fine, sarà indubbiamente costituito dalla probabile valanga di ricorsi che investirà Strasburgo da parte di tutti coloro che sono stati già sottoposti ad una misura di prevenzione personale, ai sensi dell'articolo 1 lett. a) e b) del d.lgs. 159/2011, nonché ai sensi della precedente - invero identica per quanto qui interessa - normativa e pretendono un ristoro economico dallo Stato italiano, non altrimenti ottenibile dato che l'ordinamento, allo stato, non è dotato di uno strumento normativo *ad hoc*.

Soltanto all'esito della prospettiva anzidetta, il diritto consolidatosi, nel senso dell'imprevedibilità delle categorie di pericolosità e delle prescrizioni ricollegate alla sorveglianza speciale, a partire dalla sentenza *De Tommaso* - che invero rappresenta indubbiamente un "punto fermo", nonché un'autorevole presa di posizione del massimo organo giudicante della Corte di Strasburgo - potrà condizionare quel procedimento interpretativo che impone al giudice di tenere conto della giurisprudenza "convenzionale", fonte di diritto con rango *sub*-costituzionale, così da interpretare le norme interessate in senso convenzionalmente orientato e, nel caso risulti impossibile - come invero appare a chi scrive nonostante gli sforzi profusi dalla giurisprudenza nazionale - sollevare una questione di legittimità costituzionale con riferimento all'articolo 2 prot. 4 CEDU quale "norma interposta" all'art. 117 della Costituzione.

Certo sarebbe auspicabile, nel breve termine, anche una diversa soluzione.

Si potrebbe auspicare che un giudice particolarmente attratto dal sorprendente mutamento della giurisprudenza della Corte EDU, sollevi da subito una questione di legittimità costituzionale; si badi, però, non con riferimento all'art. 117 della Costituzione, ché altrimenti sarebbe rigettata proprio sulla scorta dei principi espressi nella sentenza 49 del 2015, bensì con riferimento, per le categorie soggettive, agli artt. 13 co. 2° e 25 co. 3° della Costituzione, e all'art. 25 co. 2° della Costituzione per le prescrizioni che formano implicitamente elemento costitutivo del delitto di inosservanza della sorveglianza speciale, nell'auspicio di un improvviso *revirement* della Consulta sul punto²⁷.

²⁶ Cfr. art. 16 del d.lgs. 159/2011 (con rinvio espresso alle disposizioni citate nella nota precedente).

²⁷ In senso differente, VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit., 5: secondo l'Autore, invece, il giudice nazionale dovrebbe da subito sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 lett. a) e b) e 8 co. 3 del d.lgs. 159/2011 per contrasto con l'art. 117 co. 1 Cost. in riferimento all'art. 2 prot. 4 CEDU, dato che la sentenza *De*

La prospettiva anzidetta sembra poter essere soltanto vagheggiata più che realizzata, non soltanto per la distanza considerevole che tutt'oggi separa il punto di vista consolidato della giurisprudenza nazionale da quello espresso in *De Tommaso*, ma anche per le ragioni accennate nel paragrafo precedente: il "dialogo tra le Corti", invero, stenta a decollare cosicché appare eccessivamente ottimistico pensare che una rondine, in particolare modo se "europea", possa da sola fare primavera.

FRANCESCO PIO LASALVIA

Tommaso costituirebbe già "diritto consolidato" secondo la prospettiva esposta dalla Consulta nella sentenza 49 del 2015; nel senso richiamato nel testo, invece, 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*, cit., il cui titolo appare emblematico già della posizione assunta sul punto dall'Autrice. Invero, la Corte costituzionale ha costantemente ribadito la compatibilità del sistema della prevenzione "penale", motivo per il quale si nutre forte scetticismo sulla possibilità di un *revirement* sulla scorta dell'innovativa sentenza della Corte EDU che qui si commenta, v. sul punto, MANNA, LASALVIA, *Le "pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, cit., *passim*.