



C O P I A

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE PENALI

Il Primo Presidente

Vista la nota in data 14 marzo 2016 del magistrato delegato per l'esame preliminare dei ricorsi assegnati tabellarmente alla Prima Sezione penale, relativa al ricorso iscritto al n. 8488/2017 R.G. (ric. Paternò Andrea), con la quale si segnala l'opportunità di assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite penali, a norma dell'art. 610, comma 2, cod. proc. pen., con riferimento alla definizione della condotta presa in considerazione dall'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, in relazione all'art. 8 del medesimo decreto, in punto di violazione della prescrizione di "vivere onestamente e rispettare le leggi";

Considerato che tale tema è stato recentemente preso in esame, in chiave critica, dalla sentenza della Corte EDU, Grande Camera, del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, che ha anche ritenuto sussistente la violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU per il ritenuto *deficit* di precisione e prevedibilità delle condotte idonee a essere prese in considerazione per la valutazione della pericolosità sociale di un individuo;

Ritenuto che tale tematica appare di speciale importanza e che, anche al fine di prevenire possibili contrasti interni in seno alla giurisprudenza di legittimità, si rende opportuna l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite penali;

Visto l'art. 610, comma 2, cod. proc. pen.

Assegna

il suddetto ricorso alle Sezioni Unite penali, disponendo la trasmissione degli atti all'Ufficio del Massimario penale per la redazione della relazione illustrativa

Fissa

per la trattazione del ricorso l'udienza pubblica del **27 aprile 2017**

Designa

quale relatore del ricorso il consigliere Giorgio Fidelbo.

Roma, 14 MAR 2017

Il Primo Presidente
Giovanni Canzio

Cofne



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA PENALE

UFFICIO PER L'ESAME PRELIMINARE DEI RICORSI

**Al Sig. Primo Presidente
della Corte Suprema di Cassazione**

**Oggetto: ricorso n. 8488/2017 - ricorrente PATERNO' Andrea - segnalazione
ex art. 610 , comma 2, cod. proc. pen.**

Si segnala alla sua attenzione il ricorso in oggetto, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Penali, ai sensi dell'art. 610, comma 2, cod. proc. pen., in ragione della speciale importanza della questione di diritto di seguito rappresentata.

1. Il ricorso.

Paternò Andrea ricorre avverso la sentenza emessa in secondo grado dalla Corte di Appello di Caltanissetta il 20 ottobre 2016 (dep. il 20.12.2016). La decisione impugnata riforma, solo in relazione al trattamento sanzionatorio, quella emessa in primo grado dal Tribunale di Enna il 27 aprile del 2016 (con quantificazione della pena in anni uno e mesi quattro di reclusione).

In entrambe le decisioni di merito è stata affermata la penale responsabilità dell'imputato in relazione al reato di cui all'art. 75 co.2 d.Lgs. n.159 del 2011 (capo B-reato ritenuto più grave) con condotta - tenuta dal sorvegliato speciale con obbligo di soggiorno - violativa della prescrizione impostagli di "vivere onestamente, rispettando le leggi" e consistita nella commissione del reato di lesioni aggravate di cui al capo A (per fatto avvenuto il 23 marzo 2016) parimenti ritenuto sussistente, con riconoscimento della continuazione.

Il ricorrente non investe - con l'atto di ricorso del 2 febbraio 2017 - il punto relativo all'affermazione di penale responsabilità, rivolgendo le proprie doglianze alle modalità di determinazione del trattamento sanzionatorio ed in particolare alla ritenuta incidenza della recidiva (art. 99, comma quarto, cod. pen., deducendosi carenza

R7

motivazionale e sommario esame del motivo di appello) nonché alla entità dell'aumento relativo al reato satellite (ipotizzando violazione, in tale parte, dell'art. 597, comma 3, cod. proc. pen.).

La doglianza è comunque riferita al capo della sentenza relativo al reato di cui all'art. 75 d.lgs. n. 159 del 2011 (reato più grave nell'ambito della riconosciuta continuazione) il che rende possibile (in rapporto al principio generale affermato da Sez. U. n. 1 del 19/01/2000, *Tuzzolino*) l'applicazione – da parte della Corte di legittimità – delle ipotesi di non punibilità di cui all'art. 129 cod. proc. pen., e ciò anche in riferimento a questioni rilevabili di ufficio (art. 609, comma 2, cod. proc. pen.). Non si versa in ipotesi di tardività o assoluta genericità del ricorso. L'imputato risulta sottoposto alla misura degli arresti domiciliari, con decorrenza al 23/07/2017.

2. La questione .

Ciò posto, vanno esaminati – ad avviso dello scrivente – nell'ottica evidenziata in premessa, taluni aspetti in diritto correlati alla emissione – in epoca posteriore al ricorso – della sentenza Corte EDU, Grande Camera, De Tommaso contro Italia del 23 febbraio 2017, nel cui ambito è stata ritenuta sussistente la violazione dell'art. 2 del Prot. n. 4 della Convenzione, norma relativa alle garanzie dell'individuo in tema di libertà di circolazione.

2.1. Detta decisione, ha sanzionato l'Italia – parte contraente - in relazione ad un caso di avvenuta applicazione, nell'anno 2008, di una misura di prevenzione personale (data l'esecutività del decreto di primo grado) per ritenuta pericolosità 'semplice' (ex art. 1 l. n. 1423 del 1956).

La violazione della Convenzione è stata riconosciuta in rapporto alla scarsa qualità della legge, tale da aver determinato un deficit di prevedibilità delle conseguenze sfavorevoli del proprio agire. In particolare, viene constatato, al par. 117, che «nonostante la Corte Costituzionale sia intervenuta a più riprese al fine di precisare i criteri da impiegare per valutare la necessità di misure di prevenzione, l'applicazione delle stesse resta legata ad una valutazione prospettica delle giurisdizioni interne, stante che né la legge né la Corte costituzionale hanno identificato chiaramente gli 'elementi fattuali' o i comportamenti specifici che devono essere presi in considerazione per valutare la pericolosità sociale dell'individuo e che possono dare luogo alla valutazione di tali misure. Pertanto, la Corte stima che la legge in questione non prevedeva in maniera sufficientemente dettagliata quali comportamenti dovevano essere considerati come socialmente pericolosi [...] In definitiva, la Corte considera che, non avendo definito con la chiarezza richiesta la portata e le modalità di esercizio del considerevole potere discrezionale così conferito alle giurisdizioni interne, la legge in vigore all'epoca pertinente (articolo 1 della legge del 1956) non era formulato con

una precisione sufficiente per offrire una tutela contro le ingerenze arbitrarie e permettere al richiedente di regolare la sua condotta e di prevedere con un grado sufficiente di certezza l'applicazione delle misure di prevenzione.. ».

Inoltre la Corte Edu ha evidenziato come alcune delle prescrizioni imposte al soggetto destinatario della misura (*vivere onestamente nel rispetto delle leggi e non destare sospetti*) siano da ritenersi eccessivamente generiche e che la previsione del divieto di partecipare a pubbliche riunioni sia previsto in modo assoluto, con eccesso di limitazione di tale facoltà. Conviene riprendere [in traduzione non ufficiale, con corsivo aggiunto] il relativo passaggio motivazionale :

« 119. Per quel che concerne le misure previste dagli articoli 3 e 5 della legge n° 1423 /1956 che sono stati applicati al richiedente, la Corte osserva che talune di esse sono formulate in modo molto generale e che il loro contenuto è estremamente vago e impreciso; ciò vale in particolare per le disposizioni relative agli obblighi di “vivere onestamente e nel rispetto delle leggi” e di “non prestare sospetti”.

A questo riguardo, la Corte nota che la Corte costituzionale è pervenuta alla conclusione che gli obblighi di “vivere onestamente” e di “non prestare sospetti” non comportavano violazione del principio di legalità (paragrafo 59 precedente).

120. Essa rileva che l'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale nell'arresto n° 282 del 2010 è posteriore ai fatti di causa e che era quindi impossibile al richiedente di stabilire, a partire dalla posizione della Corte costituzionale emersa da questo arresto, il tenore preciso di certi obblighi ai quali egli era stato sottoposto nel quadro della sorveglianza speciale. Questi obblighi potevano in effetti prestarsi a diverse interpretazioni, come la Corte costituzionale stessa ha riconosciuto. La Corte nota in più che essi sono formulati in maniera generale.

121. Inoltre, l'interpretazione fatta dalla Corte costituzionale nel 2010 non ha risolto il problema della mancanza di prevedibilità delle misure di prevenzione applicabili, perché in virtù dell'articolo 5, prima alinea, della legge in questione il tribunale poteva anche imporre tutte le misure che stimava necessarie -senza precisare il suo tenore- tenuto conto delle esigenze legate alla difesa sociale.

122. Infine, la Corte non è convinta che gli obblighi di “vivere onestamente nel rispetto delle leggi” e di “non prestare sospetto” siano state sufficientemente delimitate dall'interpretazione della Corte costituzionale, e ciò per le ragioni che seguono. Innanzitutto, il “dovere per le persone interessate di adattare la propria condotta a un modo di vivere rispettante l'insieme delle prescrizioni summenzionate” è ugualmente impreciso che l'”obbligo di vivere onestamente e nel rispetto delle leggi”, la giurisprudenza

costituzionale non avendo fatto che un rinvio all'articolo 5 medesimo. Ad avviso della Corte, *questa interpretazione non offre indicazioni sufficienti alle persone interessate*. In secondo luogo, il "dovere per l'interessato di conformarsi a tutte le prescrizioni che impongono di adottare o di non adottare una determinata condotta, quindi non soltanto alle norme penali ma anche a tutte le disposizioni di cui il non-rispetto sarebbe un indice supplementare di una pericolosità sociale già stabilita" costituisce un *rinvio indeterminato all'insieme dell'ordinamento giuridico italiano e non apporta alcun chiarimento alle norme specifiche di cui il non-rispetto sarebbe un indice supplementare della pericolosità sociale dell'interessato*. Dunque, la Corte considera che questa parte della legge non è formulata in modo assai preciso e *non definisce con una chiarezza sufficiente* il contenuto delle misure di prevenzione che possono essere applicate ad un individuo, neanche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale [...] »

2.2 Di immediata evidenza è, a parere di chi scrive, la dichiarazione, da parte della Corte Edu, di un "vizio" intrinseco della norma regolatrice (attuale articolo 8, comma, 4 d.Lgs. n. 159 del 2011,) per carenza di chiarezza e precisione delle prescrizioni di "vivere onestamente e rispettare le leggi" atteso l'eccesso di genericità che le caratterizza (l'ulteriore previsione censurata, quella di "non dare ragione a sospetti", è stata – *medio tempore* – abrogata nel transito dalla legge n. 1423 del 1956 al decreto legislativo n.159 del 2011).

Tale affermazione – proveniente dalla Grande Camera della Corte Edu – pone un tema non differibile di analisi delle ricadute della decisione nel sistema interno e ciò non solo in rapporto ai casi di applicazione della misura di prevenzione personale (sia derivante da pericolosità generica che da pericolosità qualificata, posto che la prescrizione in esame è applicata in ogni caso di sottoposizione) ma anche ai casi – come quello che ci occupa – in cui proprio la violazione dell' *honeste vivere* rappresenta il fondamento della autonoma – ed aggiuntiva - punizione del soggetto, ai sensi dell'art. 75 del medesimo testo legislativo (norma che si pone in sostanziale continuità normativa con il previgente art. 9 della legge n.1423 del 1956, come affermato da Sez. V n. 49464 del 26/06/2013, rv 257933, sia pure con le precisazioni fornite, sul tema, da Sez. I n. 31199 del 20/03/2015, rv 264316).

Come è noto, la previsione incriminatrice di cui all'art. 75 rende punibile (nella ipotesi del comma 2 con pena della reclusione fino a cinque anni) ogni inosservanza, tanto degli obblighi specifici che delle prescrizioni *generaliste* contenute nel decreto di sottoposizione alla misura di prevenzione personale (tra le molte, Sez. I n. 8412 del 27/01/2009, rv. 242975), fungendo da norma di chiusura di un micro-sistema teso ad assoggettare il sorvegliato speciale (in ragione della connotazione di pericolosità sociale) a più stringente controllo comportamentale rispetto alla generalità dei

consociati, anche attraverso la inflizione di sanzione penale per le ipotesi di inosservanza.

In tal senso, la ricostruzione *per relationem* del precetto (come detto, l'art. 75 punisce la violazione delle prescrizioni e degli obblighi individuati dall'art. 8 del d.lgs. n. 159) porta a ritenere che la mancanza di chiarezza e precisione individuato dalla Corte EDU – nei limiti prima evidenziati – riguardi anche la previsione incriminatrice di cui all'art. 75 del più volte citato testo normativo, per come costantemente interpretata da questa Corte, specie in epoca successiva alla decisione n. 282 del 2010 della Corte Costituzionale (ampiamente citata dalla Corte Edu), risolvendosi in un difetto di determinatezza di questa.

2.3 Se ciò è vero, appare necessario – anche al fine di prevenire conflitti interni alla Corte di legittimità – investire della questione le Sezioni Unite, diverse potendo essere le opzioni in punto di ricadute di tale arresto sovranazionale, che pare atteggiarsi – in tale parte – alla denuncia di vizio strutturale della norma, così come costantemente interpretata dalle giurisdizioni nazionali, con potenziali ricadute non già in punto di equità del processo (art. 6 Conv.) ma in punto di prevedibilità della condotta illecita (art. 7 Conv.), il che determinerebbe l'illegittimità convenzionale della pena.

L'attuale assetto interpretativo interno tende, infatti, non soltanto a ritenere fonte di penale responsabilità la violazione della generale prescrizione *dell'honeste vivere*, ma a cumularne, come nel caso in esame, gli effetti sanzionatori con la violazione della distinta norma incriminatrice (si veda Sez. 1 n. 17728 del 02/04/2014 e successive conformi) con applicazione del concorso formale ex art. 81, comma primo, cod. pen. In tale quadro, peraltro, va anche considerata l'esistenza di norme *ad hoc* tese ad inasprire il trattamento sanzionatorio lì dove talune specifiche condotte di reato siano state commesse da soggetto sottoposto – con provvedimento definitivo – a misura di prevenzione personale (attuali art. 71, 72, 73 del d. lgs. n.159/2011).

Solo di recente le Sezioni Unite – sent. n. 32923 del 29/05/2014 – hanno attenuato tale rigore sanzionatorio nel caso della omessa esibizione della carta precettiva (condotta ritenuta punibile esclusivamente ai sensi dell'art. 650 cod. pen.), scorporando tale condotta dal contenitore giuridico degli "obblighi e prescrizioni" imposte in sede di sottoposizione alla misura di prevenzione personale.

In verità, non dissimile percorso interpretativo potrebbe essere seguito nel caso in esame lì dove – riconsiderando il tema dell'*honeste vivere* ai fini strettamente penalistici qui in rilievo – si optasse per il recupero di una significativa affermazione contenuta nella decisione della Corte Costituzionale n. 354 del 2003, lì dove la Corte delle leggi evidenziava la particolare natura – non precettiva – di alcune prescrizioni 'di genere', tra cui quella in parola, tali da sostenere la *ratio* della applicazione della

misura di prevenzione senza tuttavia assumere alcuna valenza specifica di "precetto", in senso proprio (ulteriore ed autonomo, rispetto all'analogia regola valevole per ognuno dei consociati).

E' evidente, però, che simile opzione si porrebbe in contrasto con una consolidata giurisprudenza interna contraria, il che impone, appunto la segnalazione ai fini della eventuale rimessione alle Sezioni Unite ex art. 610, comma 2, cod. proc. pen.

In tale sede, per altro, potrebbero meglio e più autorevolmente anche essere valutate opzioni diverse, tra cui la promozione di nuovo incidente di costituzionalità, anche ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., ove dovesse giungersi alla conclusione della impossibilità di soluzioni interpretative costituzionalmente e convenzionalmente conformi.

3. Data la rilevanza dei temi, si trasmette, dunque, il fascicolo per le valutazioni di competenza della S.V. .

Roma 14 marzo 2016

IL CONSIGLIERE

Raffaello Magi

