

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Misure di prevenzione

La decisione

Misure di prevenzione - Inosservanza obblighi inerenti alla sorveglianza speciale - Determinatezza - CEDU - Rimessione alle Sezioni unite (Cost., art. 25, co. 2, 3; CEDU, art. 7; Protocollo n. 4 Cedu, art. 2; C.p.p., art. 610, co. 2; L. 27 dicembre 1956, n. 1423, artt. 1, 3, 5, 9; D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 1, 6, 8, co. 4, 75 co. 2).

"Se il reato di cui all'art. 75, co. 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che punisce la condotta di chi violi le prescrizioni "di vivere onestamente" e "di rispettare le leggi", imposte con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. cit., sia coerente con i principi di precisione, determinatezza e tassatività delle norme penali, anche alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia".

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 14 marzo 2017 - MAGI, *Estensore* - Paternò, *Ricorrente*.

"Gutta cavat lapidem"

**L'insostenibile vaghezza dell'*honeste vivere*
al vaglio delle Sezioni Unite**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il caso oggetto del ricorso. - 3. Il contrasto da prevenire: le prescrizioni dell'*honeste vivere* sono determinate? - 4. Qualche possibile via d'uscita. - 5. Brevi riflessioni. Parola alle Sezioni unite.

1. Come poteva immaginarsi il "duro colpo" della sentenza De Tommaso comincia a produrre effetti sulla normativa italiana in materia di prevenzione "penale" i cui assetti, per ragioni di efficienza giudiziaria, la giurisprudenza aveva preferito tenere a riparo da qualsiasi "scossa interpretativa"¹.

¹ Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in *Questa Rivista* (online), 2017, 1, con nota di LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci "europee" e ombre "nazionali" su un sentenza "storica"? Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia*, nonché di DELLO RUSSO, *La Corte EDU sulle misure di prevenzione. Altro conflitto istituzionale?*. Si veda, altresì, VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.penalecontemporaneo.it; MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancata qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera, ivi*; nonché, MENDITTO, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia*, in www.questionegiustizia.it. Per i primi effetti sull'ordinamento italiano, v. oltre all'istanza di assegnazione alle Sezioni unite in commento, App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, proc. 53/2015, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e*

In seguito all'istanza della prima Sezione della Corte di cassazione, il 14 marzo 2017 il Primo Presidente ha assegnato alle Sezioni unite la trattazione del ricorso avente ad oggetto la questione di diritto "*se il reato di cui all'art. 75, co. 2, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che punisce la condotta di chi violi le prescrizioni "di vivere onestamente" e "di rispettare le leggi", imposte con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. cit., sia coerente con i principi di precisione, determinatezza e tassatività delle norme penali, anche alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*"². Come rilevato dal Primo Presidente, la questione delineata assume una "speciale importanza": dopo l'improvviso *revirement* della Corte EDU Grande

patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza *De Tommaso*, nel medesimo senso, v. Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017, *inedita*; diversamente, invece, v. Trib. Milano, Ufficio Prevenzione, decr. 7 marzo 2017, Rossi, *inedita*; Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017, *inedita*. Con le ordinanze della Corte di Appello di Napoli e del Tribunale di Udine, i due giudici di merito dubitano della legittimità costituzionale delle fattispecie di pericolosità "generica" e delle prescrizioni legate alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza di cui all'art. 1 nn. 1), 2), 3, 5 della l. 1423/1956 - trasposte letteralmente nell'art. 1 lett. a), b), 4 co. 1 lett. c), 6, 8, del d.lgs. 159/2011 - in relazione all'art. 2 prot. 4 CEDU (libertà di circolazione) e, soltanto la Corte napoletana, dell'art. 19 della l. 152/1975 in relazione e 1 prot. 1 CEDU (proprietà), quali norme interposte all'art. 117 co. 1 Cost., posto che la *De Tommaso* deve considerarsi "diritto consolidato" nel senso indicato dalla Corte costituzionale con la decisione n. 49 del 2015, in quanto pronunciata dalla Grande Camera, e pertanto il giudice nazionale, una volta verificata l'impossibilità di un'interpretazione convenzionalmente conforme, deve rimettere la questione al vaglio del giudice delle leggi. Di avviso contrario, proprio con riferimento a quest'ultimo assunto, i decreti del Tribunale di Milano e di Palermo: i due giudici di merito, invece, si pongono in una prospettiva opposta, nel senso che la *De Tommaso*, seppure pronunciata dall'organo più autorevole della Corte EDU, non è espressione per ciò solo di "diritto consolidato" e pertanto non vincola l'interprete nazionale, giacché depongono in tale senso a) la novità della questione mai precedentemente affrontata dalla Corte EDU; b) il flusso precedente della giurisprudenza convenzionale che ha sempre affermato la compatibilità convenzionale della disciplina italiana in materia di prevenzione; c) l'interpretazione offerta dai giudici nazionale mai indicante un contrasto con la Convenzione; d) il numero e la solidità delle opinioni dissenzienti a corredo della decisione; e) la mancanza di una attenta valutazione della vigente normativa e della giurisprudenza nazionale formatasi su di essa mirante ad una maggiore precisione e determinatezza delle fattispecie di pericolosità generica e di alcune prescrizioni "generaliste" criticate dalla Corte di Strasburgo. Come può già notarsi, il contrasto appare già "caldo", tanto che si può anticipare che tutti i giudici nazionali che prima o poi dovranno pronunciarsi su proposte applicative di misure di prevenzione saranno chiamati a prendere una posizione nel senso indicato dal giudice di Napoli e di Udine oppure nel senso preferito da Milano e Palermo, di modo che pare opportuno rinviare ad un più approfondito commento sulla giurisprudenza nazionale successiva alla ormai nota *De Tommaso* che, come già detto in questa Rivista, rappresenta, come invero doveva attendersi, un vero e proprio "sasso nello stagno" in una materia che fino a qualche tempo fa sembrava "intoccabile".

² «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 d.lgs. 159/2011 (nella normativa previgente, v. art. 9 l. 1423/1956).

Camera - che, come noto, criticando la consolidata giurisprudenza nazionale, ha riconosciuto la vaghezza e imprecisione della prescrizione dell'*honeste vivere*³ - appariva indifferibile una rimessione alle Sezioni unite, affinché si indicino, al giudice comune, soluzioni interpretative e, al cittadino, quali condotte da lui poste in essere possano assumere una rilevanza penale ai sensi dell'art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011.

2. Passando al caso concreto, nell'ottobre 2016 il ricorrente, già destinatario di un provvedimento applicativo della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, fu condannato dalla Corte di Appello di Caltanissetta per avere commesso il delitto di cui all'art. 75 co. 2 d.lgs. 159/2011 avendo violato la prescrizione del "vivere onestamente rispettando le leggi", consistita nella commissione del delitto di lesioni volontarie aggravate. Secondo giurisprudenza consolidata, il Tribunale di Enna prima, la Corte di Appello dopo, statuirono che le prescrizioni riconducibili all'*honeste vivere* fossero determinate, pertanto idonee, come elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice di cui sopra, a fondare una responsabilità penale. Non soltanto, giacché il ricorrente fu condannato a scontare una pena complessiva che comprende gli effetti sanzionatori tanto del delitto di inosservanza della prescrizione, quanto dello specifico reato costituente violazione dell'*honeste vivere*, dando luogo ad un severo trattamento sanzionatorio, mitigato parzialmente dalla sussistenza del vincolo della continuazione.

Il ricorrente propose ricorso per cassazione, con riguardo soltanto all'errata quantificazione del trattamento sanzionatorio da parte del giudice di merito. Tuttavia, il 23 febbraio 2017, la Corte EDU interveniva con la decisione De Tommaso con la quale, criticando *expressis verbis* la costante giurisprudenza nazionale in materia, aveva sostenuto al contrario che le prescrizioni del "vivere onestamente" e del "rispettare le leggi" sarebbero tutt'altro che precise e determinate, sì da rendere il delitto di inosservanza delle medesime una "norma penale in bianco", indubbiamente contrastante con i principi di precisione, determinatezza e tassatività della norma penale.

Tutto ciò, pertanto, a parere della prima Sezione, rendeva indifferibile un'assegnazione del ricorso alle Sezioni unite, dando così l'opportunità al giudice di legittimità, nella composizione più autorevole, di prendere una posizione sul punto e di fare chiarezza in merito alle ricadute della decisione "europea" sull'ordinamento italiano.

³ Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, § 119-125.

3. Il dubbio interpretativo che investe la Prima Sezione prende spunto da un contrasto sulla lettura che la Corte costituzionale e la Corte EDU offrono delle prescrizioni riconducibili all'*honeste vivere*. Non si tratta tanto di un problema interpretativo che riguarda l'applicazione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, quanto un problema - ben più grave, a parere di chi scrive - di determinatezza della fattispecie incriminatrice, posto che l'art. 75 co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011 rinvia, ai fini della sua consumazione, alla violazione di qualsiasi obbligo o prescrizione imposta con il provvedimento del tribunale⁴. Che la violazione dell'*honeste vivere* sia determinata e in particolare quali siano le condotte che la integrano, costituisce infatti questione di fondamentale importanza per l'interessato, posto che quest'ultimo deve poter conoscere anticipatamente quali condotte siano vietate e quali siano lecite ai fini della legge penale, tanto più se quel delitto prevede la reclusione da uno a cinque anni, nonchè la facoltà di arresto fuori flagranza⁵.

Secondo il giudice delle leggi⁶, al quale fa "eco" la giurisprudenza di legittimità, le prescrizioni riconducibili all'*honeste vivere* non sono generiche se interpretate nel contesto normativo entro cui si inseriscono e ciò vale a ritenere determinata, precisa e tassativa la fattispecie incriminatrice che esse contribuiscono a definire, dato che «per verificare il rispetto del principio di tassatività o di determinatezza della norma penale occorre non già valutare isolatamente

⁴ Cass., Sez. un., 24 luglio 2014, Sinigaglia, in *Mass. Uff.*, n. 260019: la *ratio* del sistema sanzionatorio posto a chiusura della normativa in materia di prevenzione consiste nel «rendere effettivo, con la minaccia di una pena adeguata, il controllo - capillare e penetrante - su soggetti particolarmente pericolosi, controllo, nel caso di specie, volto a rendere cogente l'obbligo di soggiorno ed a neutralizzare sul "nasce-re" le condotte devianti, anche ripristinando la possibilità dell'arresto facoltativo fuori flagranza» (§6). Esso deve applicarsi al sorvegliato speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, giacchè «persone meritevoli di particolare controllo e di una più attenta sorveglianza in ragione delle loro precedenti condotte [...] a costoro non si richiede, ovviamente, un *surplus* di legalità (vivere onestamente e rispettare le leggi è dovere di tutti), ma nei loro confronti ci può essere un *surplus* di controllo e una maggiore severità repressiva in quanto la violazione dei precetti di vivere onestamente [...] costituiscono comportamenti sintomatici della persistenza di un *animus pravus* e - quindi - di una prevedibile, futura condotta delittuosa» (§11.2); in tal senso, v. anche, su tutte, Cass., 23 gennaio 2007, Laurendino, in *Mass. Uff.*, n. 235899.

⁵ Si intende qui fare riferimento alla determinatezza del precetto penale, quale presupposto logico e funzionale affinché il cittadino possa conoscere anticipatamente la legge penale e in funzione di questa orientare consapevolmente le proprie condotte di vita, v. in proposito, CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla legalità in action della legalità*, Torino, 2014, 41 ss.; sulla "matrice liberale" del principio, FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Principio di legalità e diritto penale, Quaderni Fiorentini*, XXXVI, Milano, 2007, 1250 - 1251; nel senso della prospettiva anzidetta, si colloca la Corte di Strasburgo, secondo la quale la legalità è rispettata "se, a partire dal testo delle disposizioni pertinenti e con l'aiuto dell'interpretazione della legge fornita dai tribunali interni, il ricorrente possa conoscere le conseguenze dei suoi atti sul piano penale" (Corte EDU, 15 novembre 1996, Cantoni c. Francia, §29).

⁶ Corte cost., n. 282 del 2010, §2.1 del *Considerato in diritto*.

il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce». A tal proposito, la prescrizione di "vivere onestamente", «se è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dal menzionato art. 5 [legge n. 1423 del 1956] e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, essa assume un contenuto più preciso, *risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza*», mentre quella di "rispettare le leggi", «*si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta [...] non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale*»⁷.

Di contrario avviso la Grande Camera di Strasburgo⁸ che, criticando espressamente l'esito argomentativo della Corte costituzionale, afferma che quelle prescrizioni sono tutt'altro che precise, determinate e tassative, dato che da un lato, «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 [l. 1423/1956]», dall'altro «il "dovere per l'interessato di conformarsi a tutte le prescrizioni che impongono di adottare o di non adottare una determinata condotta, e quindi non soltanto le norme penali, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale", *costituisce un rinvio indeterminato all'insieme dell'ordinamento giuridico italiano*»⁹. A parere cioè della Corte EDU, la Corte costitu-

⁷ In tale senso, di recente, v. Trib. Milano, Uff. Prev., decr. 7 marzo 2017, §4, *inedita*; nonché, Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017, §3 che sul punto precisa che «solo specifici fatti (quali, anzitutto, le condotte penalmente rilevanti[...]) che siano dimostrativi di una pericolosità sociale del proposto ne potranno costituire una violazione rilevante (oltre che in sede penale *ex art. 75 D. Lgs. 159/20118*) anche al fine della prima applicazione della misura o della sua applicazione con modalità più gravose, non potendo invece ai medesimi fini valorizzarsi violazioni di norme per nulla idonee a una prognosi in tal senso (come, ad esempio, il mancato adempimento delle proprie obbligazioni o le violazioni amministrative che non esprimono punto una pericolosità nel senso proprio delle misure di prevenzione».

⁸ Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, § 119-122.

⁹ Occorre precisare che la *De Tommaso* censura, altresì, altre due prescrizioni legate alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, che però non rilevano nel caso in oggetto: si tratta del "non dare ragione di sospetti", abrogato e pertanto non riportato nella vigente normativa, e del "divieto di partecipare a

zionale tenta di "difendere l'indifendibile", dato che non v'è chi non veda come quelle prescrizioni siano talmente vaghe ed imprecise da proiettare la loro indeterminatezza sulla fattispecie incriminatrice i cui contorni contribuiscono a delineare, rendendola, di fatto, una vera e propria "norma penale in bianco"¹⁰. La Corte di Strasburgo dà, pertanto, una "scossa" interpretativa in una materia che sembrava *ius receptum* e ciò vale a comprendere come sia forte il pericolo del sorgere di contrasti interpretativi nella giurisprudenza nazionale in seguito alle ricadute interne della *De Tommaso*: basti soltanto citare, a tale proposito, le due opposte decisioni della Corte di Appello di Napoli e del Tribunale di Milano¹¹, che collocandosi su piani contrapposti in ordine alla vincolatività della sentenza "europea" De Tommaso, rendono immediatamente percepibile il disagio interpretativo che la Prima Sezione intende in qualche modo prevenire. Tutto ciò, pare opportuno aggiungere, nonostante la Corte costituzionale, con la sentenza n. 49 del 2015, abbia fissato "paletti" chiari in materia di vincolatività delle singole decisioni "europee" sull'ordinamento italiano e, in particolare, sul processo interpretativo che, di fronte al diritto convenzionale, debbono seguire i giudici comuni.

4. Prima di esporre il ventaglio di esiti interpretativi cui potrebbe pervenire il giudice di legittimità, sia consentito esprimere qualche perplessità sulla formulazione della questione di diritto nei termini in cui è posta. Il quesito, infatti, pare costruito come se si trattasse di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, co. 2, d.lgs. 159/2011 in relazione ai corollari del principio di legalità che reggono la norma penale. Si intende sostenere che la risoluzione della questione di diritto ruota intorno alla dubbia precisione, determinatezza e tassatività della prescrizione dell'*honeste vivere* in quanto elemento costitutivo del delitto di inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni imposte al sorvegliato speciale di pubblica sicurezza con obbligo o divieto di soggiorno, intersecandosi pertanto con il noto fenomeno, di dubbia legittimità costituzionale,

pubbliche riunioni" che, secondo parte della giurisprudenza (v., per es., Trib. Milano, 7 marzo 2017, cit.), non sembra indeterminato giacché, sulla scorta dell'art. 17 Cost., deve intendersi riferito alle sole riunioni "*in luogo pubblico*" delle quali "*deve essere dato preavviso all'Autorità, che possono vietarle*".

¹⁰ Sul concetto di "norme penali in bianco" e sulla loro dubbia legittimità costituzionale in relazione al principio di legalità, *sub specie* riserva di legge e determinatezza, v. MANNA, *Corso di diritto penale*, III, Padova, 2015, 43 - 46; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VII, Bologna, 2015, 58 - 59; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V, Milano, 62. Sull'argomento, pare opportuno accennare, altresì, alla nota pronuncia della Corte cost., n. 168 del 1971, che ha dichiarato infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 650 c.p. in relazione all'art. 25 co. 2 Cost., giacché il legislatore, rinviando alle materie oggetto del provvedimento dell'Autorità, avrebbe costruito una fattispecie incriminatrice sufficientemente determinata.

¹¹ V. nota n. 1.

delle "norme penali in bianco", cosicchè appare fondato chiedersi cosa differenzi la questione di diritto assegnata oggi alle Sezioni unite dalla questione di legittimità costituzionale sollevata allora dal Tribunale di Trani alla Consulta che poi diede luogo alla sentenza di rigetto n. 282 del 2010 qui ampiamente riportata¹². A dire il vero, il giudice di legittimità ci sembrerebbe competente piuttosto a risolvere una questione altrettanto importante e cioè quella riguardante non il *se*, ma il *come* interpretare quelle prescrizioni di modo che l'art. 75 co. 2° del decreto citato sia conforme ai principi già richiamati, in tal modo offrendone implicitamente un'interpretazione costituzionalmente orientata. Tuttavia, a parere di chi scrive, la formulazione prescelta non appare del tutto frutto del caso, posto che il Redattore dell'istanza in commento, prospetta soluzioni "di rottura" che «potrebbero e più autorevolmente anche essere valutate»¹³ e tra esse, fuor di dubbio, assume una prospettiva dominante l'incidente di costituzionalità, proprio alla luce del "sasso nello stagno" lanciato dalla *De Tommaso*.

Tuttavia, tentando di ricostruire le soluzioni prospettabili, sembra indubbio che la formulazione del quesito lasci poco spazio all'attività interpretativa delle Sezioni Unite alle quali si offre, se non del tutto ma quasi, una soluzione alternativa "a rime obbligate". Con maggiore impegno esplicativo, si intende sostenere che ad una domanda contentente un "se" - se cioè sia determinata la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 75, co. 2, d.lgs. 159 del 2011 in relazione al "vivere onestamente rispettando le leggi", alla luce della *De Tommaso* - non può che seguire una risposta positiva oppure negativa, escludendo che invece possa attendersi un ventaglio indeterminato di possibili esiti argomentativi, invero plausibili nel caso in cui la questione fosse stata posta in termini di "come interpretare la norma incriminatrice in relazione a quelle prescrizioni di modo che sia coerente con i principi di legalità". Tanto che, a prima vista, due sembrano le soluzioni prospettabili: a) in caso di risposta positiva, le Sezioni unite, collocandosi nel solco della sentenza della Consulta n. 282 del 2010, confermerebbero la linea interpretativa consolidatasi nella giurisprudenza di legittimità. Un'opzione di tal fatta eviterebbe un brusco cambio di

¹² Corte cost., n. 282 del 2010, in cui il giudice delle leggi dichiara infondato il dubbio di legittimità costituzionale del delitto di cui all'art. 9, co. 2, legge n. 1423/1956 - letteralmente trasposto nell'art. 75 co. 2 d.lgs. 159/2011 - in relazione agli artt. 3, 25 co. 2 Cost, sollevato dal Tribunale di Trani. Il giudice monocratico aveva ritenuto che detta formulazione violasse il principio di tassatività della norma penale con riferimento al "carattere vago e indeterminato degli elementi utilizzati per la tipizzazione della fattispecie" [...] giacchè il legislatore avrebbe dovuto definire il concetto di "vivere onestamente" e avrebbe dovuto stabilire le leggi di cui si impone il rispetto e la cui violazione assume rilevanza penale. La Consulta, però, come già detto, non fu del medesimo avviso.

¹³ V. istanza in commento, §2.3.

registro interpretativo della giurisprudenza nazionale, ma comporterebbe l'avvio di una vera e propria "sfida nomofilattica"¹⁴, dato che non pare trascurabile che la Corte di cassazione a distanza di soli due mesi dalla decisione della Grande Camera, confermi l'orientamento che in quella sede è stato ampiamente censurato, in pratica *tamquam De Tommaso non esset*¹⁵; b) al contrario, cioè nel caso di risposta negativa, il passaggio sarebbe logico: le Sezioni Unite, dopo avere affermato che l'art. 75, co. 2, d.lgs. 159/2011 in relazione alla prescrizione dell'*honeste vivere* non è coerente con la determinatezza della norma penale, dovrebbe, a rigor di logica, promuovere un incidente di costituzionalità, "passando la palla" alla Corte costituzionale¹⁶. Si tratterebbe di un interessante *revirement* nella giurisprudenza di legittimità, non soltanto con riferimento alla materia trattata, bensì nell'ottica di un "dialogo tra le Corti", avendo attribuito alla decisione della Corte EDU se non una vincolatività, quantomeno una rilevante influenza sull'esito argomentativo al quale perverrebbe il giudice nazionale. Si intende affermare, cioè, che le Sezioni Unite non sarebbero vincolate al *dictum* di Strasburgo giacchè, sebbene a Grande Camera, quella decisione non può considerarsi già "diritto consolidato" nel senso indicato dalla Consulta nella sentenza n. 49 del 2015. Quanto sostenuto trova riscontro nel fatto che, per un verso, trattasi di un *revirement* improvviso della giurisprudenza convenzionale in una materia che ha costantemente considerato compatibile con la CEDU, per un altro, che la decisione è corredata da numerose, in varia guisa, opinioni dissenzienti dei componenti della Corte, di modo che appare prematuro sostenere che «la forza degli argomenti abbia condotto ad imboccare definitivamente una strada anzichè un'altra»¹⁷. Ne consegue inevitabilmente che, al fine di evitare che la questione sia rigettata, risulterebbe preferibile dubitare della legittimità costituzionale della norma incriminatrice con riferimento all'art. 25, co. 2, Cost., *sub specie* determinatezza e tassatività della norma penale, anzichè all'art. 117, in relazione all'art. 2 prot. 4 CEDU, quale norma interposta nel senso indicato dalle "sentenze gemelle"¹⁸.

¹⁴ DELLO RUSSO, *La Corte EDU sulle misure di prevenzione. Altro conflitto istituzionale?*, cit., 3.

¹⁵ Su questa linea, v. Trib. Milano, Uff. Prev., decr. 7 marzo 2017, Rossi, *inedita*, la quale invero pare essere la soluzione più "comoda" rispetto a quella "audace" proposta dalla Corte di Appello di Napoli e dal Tribunale di Udine (v. ordinanze già citate).

¹⁶ Sulla medesima linea, seppure con riferimento alla normativa direttamente "toccata" dalla Corte EDU De Tommaso, App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, proc. 53/2015; Trib. Udine, ord. 28 marzo 2017, *inedita*.

¹⁷ Corte cost. 49 del 2015, §7 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ In tale senso, sia consentito il rinvio a LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci "europee" e ombre "nazionali" su un sentenza "storica"?* *Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia*, cit., 9 - 12; nonchè al contributo

Entrambe le ipotesi prospettate aprono scenari "burrascosi", tanto con riguardo allo stato della giurisprudenza nazionale quanto con riguardo al "dialogo tra Corti", cosicchè le Sezioni unite, più che prendere scelte "difficili" con il rischio di un "brusco" mutamento interpretativo, potrebbero preferire una sorta di *distinguishing* rispetto alla giurisprudenza consolidata.

Si intende affermare che alle Sezioni unite toccherebbe soltanto "riprendere" un indirizzo già accolto con riferimento alla violazione dell'obbligo del sorvegliato di portare con sé la "carta precettiva", estendendolo *sic et simpliciter* alle prescrizioni riconducibili all'*honeste vivere* quali elementi integranti il delitto di cui all'art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011¹⁹. In quell'occasione, infatti il giudice di legittimità statuí che non tutte le violazioni delle prescrizioni e degli obblighi sono penalmente rilevanti ai sensi del decreto citato, bensì soltanto quelle che si traducono in «condotte "eloquenti", in quanto espressive di una effettiva volontà di ribellione all'obbligo o al divieto di soggiorno», che si risolvano «nella vanificazione sostanziale della misura imposta»²⁰. A dire il vero, una tale opzione, proprio con riferimento all'*honeste vivere*, non è sconosciuta neanche alla Corte costituzionale, posto che in un *obiter dictum* si legge che nell'art. 5 legge n. 1423 del 1956 - ovvero sia nell'attuale invariato art. 8 del decreto citato - «accanto a specifiche e qualificate condotte che configurano altrettanti e specifici "obblighi", tutti puntualmente circoscritti *nominatim* dalla previsione di legge la quale assume evidentemente *in parte qua* valore precettivo, alcune prescrizioni di "genere" [...] riconducibili al paradigma dell'*honeste vivere* sono funzionali anch'esse alla *ratio essendi* della sorveglianza speciale, ma non sono certo qualificabili alla stregua di specifici "obblighi" penalmente sanzionati»²¹. La soluzione appena esposta, come anticipato, potrebbe

dal titolo già di per sé emblematico di MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancata qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, cit., 20 - 21.

¹⁹ Cass., Sez. un., 24 luglio 2014, Sinigaglia, in *Cass. pen.*, 2015, 4374 - 4382, con nota di CAPPITELLI, *Limiti applicativi dell'art. 75 d.lgs. 159/2011 nella giurisprudenza delle sezioni penali della Suprema Corte*. La Sezioni unite espressero il seguente principio di diritto: «In tema di misure di prevenzione, la condotta del soggetto, sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, che ometta di portare con sé e di esibire, agli agenti che ne facciano richiesta, la carta di permanenza di cui all'art. 5, ultimo comma, della legge n. 1423 del 1956 (attualmente art. 8 D.Lgs. n. 159 del 2011), integra la contravvenzione prevista dall'art. 650 cod. pen. - e non il delitto di cui all'art. 9, comma secondo, della legge n. 1423 del 1956 (attualmente art. 75, comma secondo, D.Lgs. n. 159 del 2011 - perché costituisce inosservanza di un provvedimento della competente autorità per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, preordinato soltanto a rendere più agevole l'operato delle forze di polizia»; con riferimento alla materia trattata, sembra prospettare una simile posizione, Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017, §3, v. in proposito quanto già riportato nella nota n. 7.

²⁰ Cass., Sez. un., 24 luglio 2014, Sinigaglia, cit.; Id., 20 marzo 1985, De Silva, in *Mass. Uff.*, n. 170592.

²¹ Corte cost., n. 354 del 2003.

essere la più "soft", per un verso evitando alla Corte di Cassazione di mostrarsi palesemente disinteressata alla *De Tommaso*, per un altro, evitando un brusco *revirement* della giurisprudenza interna dagli esiti incerti.

Eppure, sebbene espressivo di uno sforzo volto a circoscrivere l'insostenibile vaghezza dell'*honeste vivre*, sia consentito esprimere qualche perplessità tanto con riferimento al concetto di "condotte eloquenti", giacchè sembra una classica formula "che nasce per dire tutto e finisce per dire niente", quanto con riguardo al rigoroso trattamento sanzionatorio cui resta assoggettato il sorvegliato. Come nel caso concreto all'attenzione della Corte di cassazione, infatti, resta irrisolto il problema del cumulo irragionevole di effetti sanzionatori applicabili al sorvegliato che, commettendo un delitto, violi la prescrizione del "vivere onestamente rispettando le leggi", posto che costui sarebbe assoggettato tanto alla pena prevista per quel delitto commesso - la quale, non va trascurato, per una serie di delitti e contravvenzioni subisce un aumento obbligatorio da un terzo alla metà²² - quanto alla pena prevista per la violazione dell'*honeste vivre*, visto che inevitabilmente la commissione di un reato non può che considerarsi inclusa tra quelle "condotte eloquenti" cui si è accennato poc'anzi. Quanto prospettato, pertanto, resta apprezzabile nell'ottica di un'ipotetica scelta "mediana", sebbene non sgombri il campo da un fondato dubbio di irragionevolezza in ordine all'esasperato trattamento sanzionatorio che comunque rimane applicabile all'interessato.

5. Che le Sezioni unite promuovano un incidente di costituzionalità costituisce l'ipotesi che sarebbe opportuno seguire, non tanto tenendo conto della *De Tommaso*, quanto della rilevanza che incarna, quantomeno *in the books*, il principio di determinatezza della norma penale sul quale la Consulta, sebbene con poche ma mirate decisioni, ha espresso principi non trascurabili nella redazione delle norme incriminatrici²³. Esse debbono essere previste

²² Art. 71 del d.lgs. 159/2011.

²³ Corte cost. n. 96 del 1981, in materia di plagio, n. 177 del 1980, in materia di fattispecie di pericolosità generica dei "proclivi a delinquere", n. 34 del 1995, sulla normativa penale applicabile allo straniero irregolare espulso dal territorio dello Stato che non si fosse adoperato al fine di ottenere il rilascio del documento di viaggio; si veda, altresì, Corte cost. 364 del 1988, in cui il giudice delle leggi, evidentemente ritenendo che il rispetto del principio di colpevolezza non può che passare per la qualità della legge, afferma che soltanto «in leggi precise e chiare [il cittadino] può trovare, in ogni momento cosa gli è lecito e cosa gli è vietato». In dottrina, non può che rinviarsi, da un lato, all'interessante lavoro sulla determinatezza di PALAZZO, *Legalità penale: considerazioni su trasformazioni e complessità di un "principio fondamentale"*, cit., 1279 - 1329, spec. 1313 - 1321 sulla determinatezza - anche quale portato "interno" della prevedibilità "convenzionale" - e sul *self restraint* della Corte costituzionale; sul divario "imbarazzante" tra legalità *in the books* e legalità *in action*, CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, cit., *passim*.

dalla legge «con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da un fondamento controllabile», cosicchè - e in ciò, come rilevato da autorevole dottrina, il collegamento con la prevedibilità del diritto - «i cittadini, consultando una legge "chiara", possano orientare le proprie scelte nel momento in cui decidono di realizzare determinate condotte»²⁴. Sul punto, così si esprime anche la Corte di Strasburgo che, seguendo una giurisprudenza ormai consolidata, afferma che il principio di legalità non può dirsi rispettato una volta che un qualsiasi dato normativo esista, bensì quando, attraverso un virtuoso intreccio tra "diritto scritto" e "diritto non scritto", si raggiunga una sufficiente "qualità della legge": essa, infatti, deve essere accessibile e, in particolare modo, "prevedibile"²⁵ al cittadino, affinché quest'ultimo possa conoscerla e organizzare le proprie azioni in funzione di essa²⁶. Una determinatezza o prevedibilità - che dir si voglia - non pare ravvisabile nel delitto di cui all'art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011: così il sorvegliato speciale integra il delitto di cui sopra tanto se commette un omicidio, quanto se guidi senza patente, e nulla esclude che, a partire dalla *littera legis* che non delimita minimamente il campo delle violazioni rilevanti, qualche tribunale decida che la guida senza cintura di sicurezza oppure l'evasione fiscale al di

²⁴ V. dottrina citata nella nota precedente.

²⁵ «Perché una legge sia *predictable*, viene apprezzata, anzitutto la determinatezza della norma incriminatrice, posto che si può considerare legge soltanto una norma enunciata con una precisione tale da permettere al cittadino di regolare la propria condotta; eventualmente facendo ricorsi a consigli chiarificatori, questi deve avere la possibilità di *prevedere*, con un grado ragionevole di approssimazione in rapporto alle circostanze del caso, le conseguenze che possono derivare da un atto determinato», in Corte EDU, 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito, § 49; «la legge deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono [...] il requisito è soddisfatto se la persona sottoposta a giudizio può sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, 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 e omissioni le viene attribuita una responsabilità penale e di quale pena è passibile per i suoi atti», v. Corte EDU, 15 novembre 1996, Cantoni c. Francia, §29.

²⁶ Sulla legalità secondo la Corte di Strasburgo, MANES, NICOSIA, *Art. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelsky, Padova, 2012, 258 e ss; la "legalità" secondo Strasburgo passa dalla "qualità della legge", nel senso che essa è "raggiunta" quando il cittadino è messo nelle condizioni di vedere realizzata una primordiale esigenza di "sicurezza giuridica", ovverosia la possibilità per chiunque di poter prevedere le conseguenze dei propri comportamenti, calcolare rischi e benefici delle proprie azioni e in tale modo essere libero di autodeterminare se stesso e organizzare compiutamente la propria vita. A tale scopo, non interessa che la matrice liberale della legalità e non quella democratica, disinteressandosi pertanto di *chi* crea il diritto, bensì soffermandosi soltanto sul *come* si crea il diritto. Si tratta di un'esigenza "logica e funzionale del precetto penale" che la legalità secondo Strasburgo recupera e che la lega allo "scopo per cui gli uomini stanno in società, utile perchè gli mette nel caso di esattamente calcolare gl'inconvenienti d'un misfatto", v. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764; si veda, altresì, in merito alla doppia matrice della legalità, FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, cit., 1250 - 1251.

sotto delle soglie di rilevanza penale non siano di per sè reati, ma integrino l'ipotesi delittuosa suddetta, così abbandonando al giudice del caso concreto la scelta del "penalmente rilevante". Sembra andare peggio, con riferimento alla prescrizione del "vivere onestamente", posto che è del tutto sconosciuto cosa possa significare una siffatta espressione, nè appare accettabile che sia un giudice a dover delimitare il campo delle condotte "oneste" per il sorvegliato speciale. Piuttosto sembra che il legislatore abbia creato un inaccettabile "concetto-caucciù", capace di contenere qualsiasi violazione possibile pur di criminalizzare in qualche modo il soggetto "malcapitato"²⁷. Coglie nel vero, infatti, chi sostiene che quel delitto costituisce parte fondamentale di un sistema di prevenzione "penale" che mira ad escludere più che a risocializzare il sorvegliato, risucchiandolo in un "vortice" emarginalizzante e criminogeno²⁸.

Senza tenere conto, infine, dell'irragionevole applicazione di un medesimo trattamento sanzionatorio a fronte della violazione del "vivere onestamente rispettando le leggi" al sorvegliato che guidi senza patente così come al sorvegliato che commetta una rapina, così parificando, a livello di pena, violazioni della misura imposta dal disvalore sensibilmente differente.

Peraltro, neanche l'opzione interpretativa che estende le Sezioni unite Sinigaglia all'*honeste vivere*, varrebbe ad escludere l'irragionevolezza dell'eccessivo trattamento sanzionatorio applicabile, giacchè, così come nel caso oggetto di ricorso, il sorvegliato che commette un delitto - es. in materia di armi, usura, violazioni del codice della strada, delitti di cui all'articolo 71 d.lgs. n. 159 del 2011 - soggiace ad un trattamento sanzionatorio di rigore eccessivo, cumulando gli effetti del delitto commesso, della violazione del "rispettare le leggi" e delle specifiche aggravanti "obbligatorie" i cui aumenti già colmano il maggiore disvalore che accompagna una determinata condotta se commessa dal sorvegliato speciale.

Tutto ciò, in conclusione, nel senso che quelle prescrizioni riconducibili all'*honeste vivere*, retaggio di un lontano passato²⁹, costituiscono, fuor di dub-

²⁷ Interessante quanto osserva BALBI, *Intervento*, in *"Delle pene senza delitto". Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno del controllo all'imputazione del sospetto*, V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, 18 - 19 novembre 2016, Milano, secondo il quale il sistema della prevenzione non assolvono a funzioni risocializzanti, bensì de-socializzanti, dato che «tutto si risolve con un reato [...] ti sospetto per il reato x, ti applico la misura di prevenzione, commetti il reato y e ti posso finalmente perseguire [...] tutto molto ingegnoso ma con zero legittimità».

²⁸ MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancata qualità della "legge"*, ma una rondine non fa primavera, cit., 19 - 20; MANNA, LASALVIA, *Le pene senza delitto: sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *questa Rivista* online, 2017, 1, 15 - 17 e bibliografia *ivi* citata.

²⁹ Si tratta, invero, di formulazioni dal sapore antico che non possono che far tornare alla mente dello studioso di diritto i tre *praecepta iuris* di Ulpiano, oppure, le *Istitutiones* di Giustiniano, nelle quali

bio, uno di quei «limiti del sistema della prevenzione [che] non sono certo emendabili per via interpretativa»³⁰. Si intende affermare, cioè, che sarebbe compito del legislatore "andare oltre", nel senso di precisare quali condotte possano considerarsi espressive di una maggiore pericolosità del sorvegliato e quali comportamenti possano classificarsi come eloquenti di una volontà evasiva della misura imposta, nonché di differenziare il trattamento sanzionatorio in base alle tipologie di violazione poste in esse.

A tutto ciò, invero, pare difficile che possa provvedervi un legislatore "populista", dal quale più probabile sarebbe attendersi il contrario, cosicché non resta che affidarsi al costante, lento, ma utile lavoro delle Corti che, come "*la goccia scava la pietra*", a partire dalla *De Tommaso*, potrebbe - se fondato sulla "forza degli argomenti"³¹ - sostituirsi alla perdurante incapacità legislativa che costituisce, a parere di chi scrive, la fonte del lato oscuro che avvolge il diritto penale³².

La "palla passa", per il momento, alle Sezioni unite, auspicando si tratti soltanto di un passaggio intermedio, perché sia la Consulta ad esprimersi definitivamente sull'insostenibile vaghezza del delitto di cui all'art. 75, co. 2, d.lgs. n. 159 del 2011.

FRANCESCO PIO LASALVIA

assunsero, invero, una rilevanza portante nell'edificio giuridico di quei tempi.

³⁰ MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in www.penalecontemporaneo.it.

³¹ Con detta espressione si intende affermare che un dialogo tra interpreti tanto può esistere soltanto se instaurato tra soggetti paritari, ognuno competente a interpretare qualcosa su cui l'altro non ha competenza, ove un'interpretazione prevalga sull'altra non sulla base di una gerarchizzazione, ma contando esclusivamente sulla bontà e sulla forza delle argomentazioni a suo supporto, v. SALCUNI, *Il dialogo tra Corti: dalla "giurisprudenza fonte" alla "giurisprudenza argomento"*, in *questa Rivista*, 2015, 838 - 839.

³² MANNA, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa, 2017, *passim*, in cui l'Autore si sofferma sullo stato dell'arte in materia penale, in particolare sulle scelte talvolta irrazionali del legislatore, sul tramonto dei principi illuministici e sul sopravvento del populismo politico sulla razionalità che dovrebbe connotare il diritto penale.