

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

FRANCESCO PIO LASALVIA

Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso

Partendo da sguardo complessivo sulla posizione assunta dalla giurisprudenza nazionale sulla decisione della Corte EDU De Tommaso, il contributo intende soffermarsi precipuamente sul concetto di "diritto consolidato", elaborato dalla Corte costituzionale, sul quale divergono le valutazioni dei Tribunali di Milano, Palermo, Parma, Udine e dalla Corte di Appello di Napoli. La "De Tommaso" deve oppure non deve considerarsi tale e, pertanto, deve o meno vincolare il giudice nazionale al suo contenuto? Nondimeno, la decisione europea ha apportato qualche effetto sull'ordinamento italiano, anche soltanto in termini di discussione e approfondimento della materia delle misure di prevenzione, oggi ormai convintamente basate su elementi fattuali, concreti, dotati di rilevanza penale, meglio se sottoposti ad un vaglio giurisdizionale, con esclusione di sospetti e congetture. Tuttavia, se da un lato, il risultato è di segno positivo per il rispetto delle garanzie costituzionali, dall'altro è dubbio come ciò possa realizzarsi senza che le medesime misure si sovrappongano con altre di tipologia affine.

Starting from an overview of the position which the national jurisprudence adopted on EDU Court decision De Tommaso, this contribution intends to underline principally on the concept of "diritto consolidato", elaborated by the Constitutional Court, on which diverge Courts of Milan, Palermo, Parma, Udine and the Court of Appeal of Naples. The "De Tommaso" sentence should or not consider itself like that and, hence, should or not should bind the national judge on its content? Nevertheless, the European decision produced some effects on the Italian system, nowadays strongly based on factual elements, concrete, which have a criminal relevance, better if submitted to a judge scrutiny, with the exclusion of suspects and theories. However, if from one side the result is positive for the respect of constitutional guarantees, from the other side there is a doubt about how this can be realized without the superimposition of these measures with others of a similar kind.

SOMMARIO: 1. Premessa: le ricadute immediate della *De Tommaso* sul diritto interno. - 2. Il *dictum* De Tommaso della Corte EDU Grande Camera. - 3. Le ordinanze di rimessione della Corte di Appello di Napoli e del Tribunale di Udine: la *De Tommaso* come "diritto consolidato". - 4. I decreti dei Tribunali di Milano, Palermo e Parma: l'interpretazione conforme alla Costituzione. - 5. Il "diritto consolidato" della Corte EDU al centro del complesso "dialogo tra le Corti". - 6. Prime riflessioni *post De Tommaso*. Lo stato dell'arte tra inefficienza e diritto penale "dell'alta velocità"

1. Premessa: le ricadute immediate della *De Tommaso* sul diritto interno

L'impatto della sentenza De Tommaso sull'ordinamento nazionale ha suscitato, come invero poteva attendersi, contrastanti prese di posizione nella giuri-

sprudenza di merito¹.

Più che dare conto isolatamente delle singole decisioni, sembra maggiormente utile offrire un quadro generale del duplice punto di vista espresso, a così poco tempo dalla pronuncia della Grande Camera di Strasburgo, dal giudice comune che, impegnato quotidianamente nell'applicazione di misure di prevenzione, non poteva non tenere conto del "duro colpo" che la Corte EDU aveva appena assestato al sistema della prevenzione penale italiana.

Tuttavia, la risposta del giudice nazionale ha dato luogo ad incertezze interpretative giacché si sono sostanzialmente delineate due opposte ma possibili soluzioni ermeneutiche. La prima, seguita dalla Corte di Appello di Napoli² e dal Tribunale di Udine³, considera la *De Tommaso* espressione di "diritto consolidato" nel senso indicato dalla Consulta⁴ e, come tale, vincolante il giudice nazionale all'interpretazione della normativa interna in senso convenzionalmente conforme e se impossibile, come nel caso in oggetto, al promoviamento di un incidente di costituzionalità per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost. in relazione alle garanzie convenzionali violate⁵. La seconda, alla quale hanno aderito il Tribunale di Milano⁶, Palermo⁷ e, da ultimo, Parma⁸, tenendo conto di alcuni "indici rivelatori" dell'inesistenza di un "diritto consolidato" esposti nella citata giurisprudenza costituzionale, non ritengono che il giudice comune debba sentirsi vincolato alla *De Tommaso* e, pertanto, se ne discostano confermando sostanzialmente la possibilità di offrire della normativa nazionale un'interpretazione costituzionalmente prima che convenzionalmente conforme, nell'ottica di quello che il giudice delle leggi ha definito il "pre-

¹ Per un primo breve commento sulle posizioni contrastanti nella giurisprudenza di merito, v. SEGALINI, *Risvolti applicativi della sentenza De Tommaso della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *questa Rivista* (online), 2017, 1.

² App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di VIGANÒ, *Illegittime le misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate su fattispecie di pericolosità generica? Una prima ricaduta interna della sentenza De Tommaso*.

³ Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017, in *questa Rivista* (online).

⁴ Corte cost., n. 49 del 2015, in www.giurcost.org.

⁵ La sentenza *De Tommaso* afferma la violazione da parte dell'Italia dell'art. 2 prot. 4 CEDU in materia di libertà di circolazione, giacché la normativa interna consente una limitazione di siffatta garanzia in assenza di un'adeguata base legale dal momento che la legge che la regola è vaga, imprecisa e indeterminata e, pertanto, non rispetta il requisito standard di legalità richiesto in ambito convenzionale, owerrosia la prevedibilità dell'esito giudiziario.

⁶ Trib. Milano, decr. 7 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*.

⁷ Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di BALATO, *Su talune prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*.

⁸ Trib. Parma, decr. 28 aprile 2017, in *questa Rivista* (online).

dominio assiologico della Costituzione sulla CEDU⁹.

Sulle coordinate del "contrasto" appena descritte si innesta poi un ulteriore effetto della decisione "europea" in merito al quale, in altro lavoro, si è già trattato¹⁰; la Prima Sezione ha sollecitato ed ottenuto la rimessione alle Sezioni unite della Corte di cassazione della questione "indirettamente" sollevata da Strasburgo relativa al delitto di cui all'articolo 75 del D.lgs. 159 del 2011 che punisce l'inosservanza delle prescrizioni imposte al sorvegliato speciale di pubblica sicurezza¹¹, con riferimento a quelle che la *De Tommaso* censura apertamente, ovvero sia al "vivere onestamente rispettando le leggi" giacché l'indeterminatezza di esse si proietta inevitabilmente sulla costruzione della fattispecie incriminatrice, dando luogo ad una vera e propria "norma penale in bianco". Sul punto, il Tribunale di Parma ha offerto una prima risposta che sembra, sostanzialmente, non dissimile da quanto traspare dall'informazione provvisoria diffusa dalle Sezioni unite¹²: le prescrizioni riconducibili al paradigma dell'*honeste vivere* sono talmente generiche che non possono che rivestire un mero valore esortativo, giammai essendo idonee a fondare una responsabilità penale in caso di inosservanza, così come peraltro già chiosava la Consulta nell'ordinanza n. 354 del 2003¹³, così di fatto risolvendo "a bocce

⁹ V. in tale senso, Corte cost., n. 49 del 2015, cit., in cui si afferma che «il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU (sent. 348, 349 del 2007) [...] il più delle volte, l'auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti [...] ma, nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedire innanzitutto alla Carta repubblicana»; in tale senso, espressamente, Trib. Parma, decr. 28 aprile 2017, cit., 8.

¹⁰ V. istanza di assegnazione alle Sezioni unite, in *questa Rivista* (online), 2017, 1, con nota di LASALVIA, "Gutta cavat lapidem": *l'insostenibile vaghezza dell'honeste vivere al vaglio delle Sezioni Unite*.

¹¹ Cfr. art. 9 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, identicamente trasposto nella normativa vigente, D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159; in giurisprudenza, v. in particolare, 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*.

¹² Cass., Sez. un., 27 aprile 2017, Paternò (informazione provvisoria), in *www.giurisprudenzapenale.com*; al quesito "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* va data risposta *negativa*, nel senso che le prescrizioni in oggetto sono talmente generiche e indeterminate che la loro violazione non può fondare responsabilità penale ai sensi dell'articolo 75 del decreto citato, valendo tutt' al più in sede di esecuzione ai fini dell'aggravamento della misura di prevenzione in essere.

¹³ Corte cost., n. 354 del 2003, in *www.giurcost.org*.

ferme" la problematica sollevata dalla Corte di Strasburgo.

Nel presente contributo, una volta esposte brevemente le recenti prese di posizione della giurisprudenza di merito, sarà opportuno soffermarsi sul "pomo della discordia", ovvero sia il significato da attribuire all'espressione "diritto consolidato", nonché sul rapporto tra il giudice nazionale e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, per poi giungere, in conclusione, ad alcune doverose riflessioni sull'attuale stato della normativa e della giurisprudenza nazionale sulle misure di prevenzione, alla luce dell'impatto della *De Tommaso* su di una materia da tempo considerata ormai quasi "intoccabile".

2. Il *dictum* De Tommaso della Corte EDU Grande Camera

Prima di analizzare l'approccio della giurisprudenza nazionale alla presa di posizione della Corte di Strasburgo, appare indispensabile soffermarsi brevemente sulla decisione "europea", quantomeno al fine di offrire al lettore una completa panoramica dello stato dell'arte in materia.

Trattandosi di una sentenza della Corte di Strasburgo, va preliminarmente esposto il caso oggetto del ricorso giacché la medesima «ancorché tenda ad assumere un valore generale e di principio [...] resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata»¹⁴, avendo poi cura di precisare anche il campo di riferimento delle censure espresse da Strasburgo.

In primo luogo, va inquadrato il caso concreto. Nell'aprile 2008 il Tribunale di Bari applicava al ricorrente la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, dato che sulla base di precedenti penali e di polizia, nonché di altri elementi come l'abituale frequentazione della "malavita locale" e la mancanza di una stabile e lecita occupazione, aveva ritenuto che lo stesso fosse abitualmente dedito a traffici delittuosi e vivesse abitualmente con i proventi di essi. Nel gennaio 2009 la Corte di Appello di Bari revocava la misura poiché i precedenti di polizia su cui sostanzialmente essa si fondava si riferivano ad un omonimo, mentre i restanti elementi a disposizione non potevano considerarsi sufficienti a ritenere che il soggetto fosse attualmente pericoloso. Ciononostante il ricorrente proponeva ricorso alla Corte EDU sul quale si pronunciava direttamente la Grande Camera, ritenendo che la soluzione della questione avrebbe rischiato di porsi in forte contraddizione con la precedente giurisprudenza convenzionale¹⁵.

¹⁴ Corte cost., n. 236 del 2011, in *www.giurcost.org*; in tale senso, altresì, Corte cost., n. 49 del 2015, cit.

¹⁵ Si tratta di un aspetto di non poco momento nell'inquadramento della sentenza De Tommaso rispetto ad una "consolidata giurisprudenza" della Corte EDU. In tale senso, una singola sezione si rimette alla Grande Camera nei seguenti casi, ovvero sia «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

In secondo luogo, va circoscritto l'ambito di riferimento della decisione che deve considerarsi confinato alla disciplina della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno¹⁶ e, in particolare, il giudice di Strasburgo pone l'attenzione soltanto sulle fattispecie soggettive di pericolosità "generica", ovvero su "coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi"¹⁷ e "coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose"¹⁸, con esclusione quindi di qualsiasi riferimento alle fattispecie di pericolosità "qualificata" e alla confisca di prevenzione¹⁹.

Quanto alle prescrizioni imposte con il provvedimento che dispone la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, la Corte EDU pone l'attenzione soltanto su quelle riconducibili all'*honeste vivere* - "vivere onestamente rispettando le leggi" - sul "non dare ragioni di sospetti" e "non partecipare a pubbliche riunioni"²⁰.

Sulla scorta delle predette coordinate, il 23 febbraio 2017 la Corte EDU ha statuito che la normativa italiana in materia di misure di prevenzione, con riferimento ai predetti profili, contrasta con l'art. 2 prot. 4 CEDU²¹ che, tutelando la libertà di circolazione dell'individuo, ne consente la limitazione «a patto che la legge fissi in modo chiaro le condizioni per garantirne la prevedi-

soluzione rischia di condurre ad una contraddizione con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte [...]», come prevede l'art. 30 CEDU.

¹⁶ Cfr. artt. 1, 3, 5 della legge, n. 1423 del 1956, il cui contenuto è attualmente ripreso dagli artt. 1, 4, 6, 8 D.lgs., n. 159 del 2011; sulla mancanza di innovatività del "codice antimafia", tale che il medesimo si presenta per lo più come un "testo unico", v. su tutti, ROMANO, *Il nuovo codice antimafia*, in *Le misure di prevenzione*, a cura di Furfaro, Milano Assagofiori, 2013, 41 ss.; in tale senso, v. altresì, LEOTTA, *Il volto rinnovato delle misure di prevenzione*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. Romano, Milano Assagofiori, 2015, 311.

¹⁷ Cfr. art. 1 n. 1) legge, n. 1423 del 1956, oggi disciplinata dall'art. 1 lett. a) D.lgs., n. 159 del 2011.

¹⁸ Cfr. art. 1 n. 2) legge, n. 1423 del 1956, oggi disciplinata dall'art. 1 lett. b) D.lgs., n. 159 del 2011.

¹⁹ Ciò vale, volendo attenersi strettamente al contenuto delle sentenze della Corte EDU, a ritenere come inadeguata l'estensione della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Appello di Napoli anche alla confisca di prevenzione; non si può, al tempo stesso, però che evidenziare come il ragionamento svolto dal giudice napoletano sia sorretto da motivazioni logicamente ineccepibili.

²⁰ Cfr. art. 3 della legge, n. 1423 del 1956, oggi disciplinata dall'art. 8 D.lgs., n. 159 del 2011; la prescrizione del "non dare ragioni di sospetti", invece, non è stata trasposta nella normativa vigente, pertanto va considerata abrogata.

²¹ La Corte rileva altresì la violazione dell'art. 6 §1 CEDU, con riferimento al diritto dell'interessato alla pubblica udienza, ma ciò non desta particolare clamore giacché, con riguardo alla precedente normativa, la Corte costituzionale già dichiarò illegittima l'assenza di una tale garanzia (v. Corte cost., n. 93 del 2010, in *www.giurcost.org*), con riguardo all'attuale, il problema è superato dalla previsione della facoltà, su richiesta dell'interessato, che l'udienza si svolga a porte aperte (artt. 7 co. 1, 10 co. 2 D.lgs., n. 159 del 2011).

bilità e per limitare un'eccessiva discrezionalità nell'attuazione»²².

Dopo avere preliminarmente precisato di non avere mai affrontato la specifica questione dedotta dal ricorrente²³, la Corte EDU fa rilevare che le fattispecie soggettive di pericolosità "generica"²⁴ non sono formulate in termini precisi, determinati e tassativi nel senso che «la legge in questione non contiene previsioni sufficientemente dettagliate su che tipo di condotta sia da considerare espressiva di pericolosità sociale» (§117) tanto che, nel caso di specie, il giudice nazionale avrebbe basato la sua decisione su quelle mere "tendenze criminali" - frequentazione della malavita locale, mancanza di stabile e lecita occupazione - che la Corte costituzionale ebbe già a dichiarare insufficienti nell'ottica di precisazione delle categorie soggettive alle quali le misure di prevenzione possono applicarsi, essendo, al contrario, indispensabili condotte puntualmente descritte e, meglio, se dotate di rilevanza penale²⁵. In altri termini, esse non garantiscono un'adeguata "qualità della legge" e, pure se accessibili²⁶, non sono prevedibili all'interessato, dal momento che «né la legge, né la giurisprudenza della Corte costituzionale hanno chiaramente identificato gli "elementi fattuali" né le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dall'individuo»²⁷. Pertanto, conclude la Corte, la legge non appare formulata in modo tale da assicura-

²² 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 una 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 mancanza di 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; ID., *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità del sistema della prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it.

²³ §114, 115, nel senso che alla Corte pone la questione, per la prima volta, «*of the lack of precision and foreseeability of Act no. 1423/1956*» e di «*examine whether the Act was foreseeable as regards the individuals to whom the preventive measures were applicable* [...]».

²⁴ Cfr. art. 1 nn. 1), 2) della legge, n. 1423 del 1956, oggi previste dagli artt. 1 lett. a), b), 4 co. 1 lett. c) D.lgs., n. 159 del 2011.

²⁵ §117; Corte cost., n. 177 del 1980, in www.giurcost.org.

²⁶ Secondo la giurisprudenza di Strasburgo, l'accessibilità implica che «il cittadino deve poter disporre di informazioni sufficienti, sulla situazione concreta, sulle norme giuridiche applicabili ad determinato caso», ritenendo essenziale la pubblicità delle norme oppure la loro diffusione tramite gazzette ufficiali o altri mezzi di diffusione del diritto, parametrati anche al numero e alle caratteristiche dei destinatari e alla possibilità di servirsi di "consulenti illuminati", v. in proposito, a titolo esemplificativo, Corte EDU, 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*.

²⁷ §117; la Corte EDU, al fine di suffragare tale assunto, riporta ampi stralci della sentenza n. 177 del 1980 della Corte costituzionale, che dichiarò illegittima la fattispecie soggettiva di pericolosità dei "proclivi a delinquere" per difetto di determinatezza e tassatività.

re l'esigenza di prevedibilità del diritto, così da «garantire al singolo tutela contro le interferenze arbitrarie e a consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di misure di prevenzione»²⁸.

Quanto alle prescrizioni (§119-125), la Corte EDU ritiene insufficiente il tentativo di precisare l'*honeste vivere* offerto dalla Corte costituzionale²⁹: infatti, il «dovere del soggetto socialmente pericoloso di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle prescrizioni applicate tramite le quali il dettato di vivere onestamente si concreta e si individualizza» si risolve in un ulteriore rinvio all'articolo 5 della L. 1423 del 1956 (§122), così come «il dovere di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto quelle penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale» si risolve in «un illimitato richiamo all'intero ordinamento giuridico italiano» (§122), mentre il "divieto di partecipare a pubbliche riunioni", privo di qualsiasi restrizione spaziale e temporale, appare talmente generico da lasciare inevitabilmente un'eccessiva discrezionalità del caso concreto al giudicante (§123).

In conclusione, la Corte EDU afferma, espressamente, che "*la legge n. 1423/1956 era formulata in termini eccessivamente vaghi e ampli*. Né le categorie di persone cui le misure erano applicabili, né il contenuto di alcune di queste misure erano definite dalla legge con sufficiente precisione e chiarezza. Ne consegue che la legge non rispondeva ai requisiti di prevedibilità fissati dalla giurisprudenza della Corte" (§125), cosicché la limitazione della libertà di circolazione imposta con l'applicazione delle misure di prevenzione personali «non può dirsi basata su una legge nazionale in linea con i requisiti di legittimità richiesti dalla Convenzione»; pertanto, l'interessato non è messo nelle

²⁸ §118; secondo la Corte di Strasburgo, deve essere garantita un adeguato livello di "qualità del diritto", nel senso che «una norma non può essere considerata una legge se non è formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta; essi devono essere in grado - se necessario, mediante appropriata consulenza - di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare», §107, 109.

²⁹ Corte cost., n. 282 del 2010, in *www.giurcost.org*: il giudice delle leggi dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale del delitto di cui all'art. 9, co. 2, legge, n. 1423 del 1956 - letteralmente traspunto nell'art. 75, co. 2, D.lgs., n. 159 del 2011 - in relazione agli artt. 3, 25, co. 2, Cost, sollevata 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" [...] giacché 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 non fu del medesimo avviso e rigettò la questione, precisando che dette espressioni raggiungono una sufficiente determinatezza se lette nel contesto normativo in cui si inseriscono.

condizioni di conoscere anticipatamente quali condotte debba evitare per non incorrere nell'applicazione di una misura di prevenzione oppure per non violare le prescrizioni impostegli con il provvedimento applicativo della stessa.

Non sembra possano trascurarsi le numerose e, spesso bene argomentate, opinioni, in varia guisa, dissenzienti che accompagnano la decisione in oggetto; in particolare, spiccano per la solidità delle argomentazioni *ivi* contenute, nonché per l'autorevolezza della fonte, quella del Presidente Raimondi e di altri cinque giudici e quella del giudice Pinto de Albuquerque.

La prima, una *concurring opinion*, pure condividendo la violazione della libertà di circolazione, sostiene che essa non sia dovuta all'imprevedibilità della normativa, bensì alla sproporzione della misura nel caso concreto, dato che, per un verso, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità ha sufficientemente "tassativizzato" la normativa in oggetto, per un altro, che la Corte EDU, pure chiamata frequentemente in causa, «non ha trovato alcuna deficienza - in termini di prevedibilità e, in generale, di qualità della legge - nella legge applicabile, in particolare la l. 1423/1956». Secondo tale punto di vista, la condanna di Strasburgo ha origine da un errore da non attribuire al legislatore nella formulazione della legge, bensì soltanto al Tribunale di Bari nella soluzione del caso concreto.

La seconda, una vera e propria *dissenting opinion*, critica *in toto* l'esito argomentativo della maggioranza: le misure di prevenzione italiane, giacché vere e proprie "pene di seconda classe", sono sanzioni limitative della libertà personale e non della libertà di circolazione, appartengono alla "materia penale" e, pertanto, la loro applicazione deve essere corredata da tutte le garanzie sostanziali e processuali tipicamente affiancate alla sanzione penale.

Ad esse seguono, infine, le opinioni: a) del giudice Dedov secondo il quale le misure di prevenzione dovrebbero svolgere una funzione maggiormente riabilitativa rispetto a quanto previsto dalla normativa italiana la cui applicazione viola tanto il profilo della prevedibilità del diritto quanto quello della sproporzione delle misure rispetto allo scopo prefissato; b) del giudice Küris il quale, condividendo la posizione di Pinto de Albuquerque, sembra insistere per lo più sull'erroneità della soluzione adottata nel caso concreto che sulla strutturale contrarietà della disciplina legislativa alle garanzie convenzionali; c) dei giudici Vucinic e Sajó, che condividono entrambi la posizione del giudice Pinto de Albuquerque.

Dare conto dell'esistenza di un numero talmente rilevante di precisazioni e di prese di distanza dall'esito della decisione, quantomeno, vale ad attestare una qualche asimmetria di punti di vista all'interno della Corte di Strasburgo, tanto da comprendere come tale rilievo possa far sorgere nell'interprete nazionale

un fondato dubbio che tale decisione possa davvero considerarsi espressione di un orientamento ormai condiviso e univoco in materia.

Di questo, come di numerosi altri elementi, come si precisa nei paragrafi che seguono, la giurisprudenza nazionale ha tenuto conto nella valutazione della *De Tommaso* in ordine all'effetto che avrebbe potuto esplicare sul diritto interno.

3. Le ordinanze di remissione della Corte di Appello di Napoli e del Tribunale di Udine: la *De Tommaso* come "diritto consolidato"

L'esigenza di dovere decidere in merito alle istanze relative all'applicazione delle misure di prevenzione ha fornito alla giurisprudenza di merito la possibilità di interrogarsi immediatamente sulle conseguenze della *De Tommaso* sull'ordinamento italiano.

Sembra dunque opportuno riportare dettagliatamente le prime decisioni emesse da diversi giudici di merito, dalle quali emerge il formarsi di un contrasto interpretativo, con riferimento al "peso" da attribuire alla sentenza della Corte EDU nel processo decisionale del giudice nazionale, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015, che ha ridisegnato i rapporti tra quest'ultimo e il giudice di Strasburgo.

Secondo una prima linea, la *De Tommaso* costituirebbe espressione di "diritto consolidato", vincolando il giudice nazionale a sollevare questione di legittimità costituzionale, posto che la normativa, così espressamente censurata dalla Corte di Strasburgo, non potrebbe essere interpretata in senso convenzionalmente conforme.

Tale posizione sembra accolta dal Tribunale di Udine e dalla Corte di Appello di Napoli che dubitano della legittimità costituzionale della normativa in materia di misure di prevenzione per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost. in relazione alla CEDU quale norma interposta³⁰.

Con riguardo al ricorso vagliato dalla Corte di Appello di Napoli, nel dicembre 2014 il Tribunale di Napoli accoglieva la proposta del Questore di applicazione all'interessato della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno, nonché della cauzione di buona condotta, ritenendo che il medesimo fosse attualmente pericoloso e riconducibile alle categorie di pericolosità "generica" di cui all'art. 1 nm. 1), 2) della legge n. 1423 del 1956. Con il medesimo decreto, il giudice della prevenzione disponeva, altresì, la confisca di numerosi beni mobili e immobili a lui intestati o comunque a lui riconducibili, giacché fu dimostrata

³⁰ App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, cit.; Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017, cit.

la sproporzione tra i beni posseduti e il reddito dichiarato, della quale il proposto non ha offerto una giustificazione in ordine alla legittima provenienza, ai sensi della "legge antimafia", legge n. 575 del 1965, il cui contenuto fu esteso ai soggetti portatori di pericolosità "generica" dall'art. 19, legge n. 152 del 1975. Nel giudizio di appello, promosso dall'interessato e dai terzi intestatari di beni oggetto del provvedimento ablativo, il giudice di secondo grado, tenendo conto della recente *De Tommaso* - che ha «espressamente, recisamente e complessivamente dichiarato che il contenuto descrittivo e precettivo degli articoli 1, 3, 5 L. 1423 del 1956 viola l'art. 2 protocollo 4 CEDU per difetto di precisione e prevedibilità» - ha affermato che il giudice nazionale deve offrire una lettura delle norme interne conforme alla CEDU, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo e, in particolare, deve tenere conto delle sentenze "europee"³¹, «particolarmente quando assunte dalla Grande Camera e come tali espressive di un orientamento uniforme e consolidato»³². Nel caso di specie, tuttavia, come già rilevato, la Corte EDU ha decisamente demolito la normativa nazionale tanto da apparire evidente che «non esiste alcuna via interpretativa per adeguare le disposizioni delle norme citate alla norma convenzionale»³³, potendo porvi rimedio esclusivamente il legislatore.

Pertanto, secondo il medesimo argomentare, la Corte di Appello di Napoli e il Tribunale di Udine ritengono non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della normativa interessata dalla decisione "europea" per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 2 prot. 4 CEDU, nella lettura attribuita dalla Grande Camera nel caso *De Tommaso*.

La medesima questione appare, altresì, rilevante nei giudizi *a quibus*, posto che ai sensi dell'art. 117 del D.lgs. 159 del 2011, va applicata al caso concreto la normativa previgente poiché la proposta fu depositata in un periodo precedente all'entrata in vigore della normativa attuale³⁴.

Non soltanto, dato che la Corte di Appello tenta l'affondo sulla materia "intoccabile" della confisca di prevenzione e ciò distingue il contenuto della questione di costituzionalità del giudice napoletano da quella del Tribunale di Udine: vero è, sostiene il giudice di appello, che la Corte EDU si pronuncia esclusivamente sulle misure di prevenzione personali, ma altrettanto vero che,

³¹ 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 in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*.

³² App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, cit., 3.

³³ App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, cit., 4.

³⁴ V. nota precedente.

da un lato, il giudice di Strasburgo ha "demolito" *in toto* quella normativa, in relazione a qualsiasi garanzia convenzionale compresa la proprietà, poichè la legge, così come formulata, contrasta con il requisito della prevedibilità che caratterizza, a livello generale, il concetto di "legge" secondo la giurisprudenza di Strasburgo³⁵; dall'altro, che, essendo posti alla base delle misure personali e patrimoniali medesimi presupposti applicativi, si giungerebbe «all'illogica conseguenza per cui le misure di prevenzione patrimoniali potrebbero essere imposte nei confronti di persone che non possono definirsi pericolose a seguito della dichiarata illegittimità costituzionale della norma che definisce tale pericolosità»³⁶.

In conclusione, la Corte di Appello di Napoli considera "diritto consolidato" la *De Tommaso* e, verificata l'impossibilità di offrire un'interpretazione conforme alla CEDU della normativa interessata, promuove incidente di costituzionalità *tanto* della previgente normativa che disciplina le fattispecie soggettive di pericolosità "generica" - artt. 1 nn. 1), 2), 3, 5 L. 1423 del 1956, art. 19 L. 152 del 1975 - in quanto presupposti applicativi delle misure di prevenzione personali e della confisca di prevenzione, *quanto* delle disposizioni vigenti, ma invero identiche, contenute nel D.lgs. 159 del 2011, in relazione agli art. 2 prot. 4, 1 prot. 1 che tutelano, rispettivamente, la libertà di circolazione e il diritto di proprietà.

Sulla medesima linea si colloca il Tribunale di Udine tanto che non sembra opportuno, per ragioni di economia del presente lavoro, riportare il ragionamento svolto dal giudice friulano³⁷, essendo soltanto utile precisare che il Tri-

³⁵ «Deve tuttavia osservarsi che il contrasto è stato costruito in modo totalmente demolitivo, avendo la Corte EDU affermato che l'articolo 1 legge, n. 1423/1956 reca un contributo precettivo così generico e vago da non partecipare dei requisiti minimi per essere considerato una legge secondo gli standard della Convenzione EDU, l'ipotesi di fondare le misure di prevenzione patrimoniali sulle categorie soggettive previste dall'articolo 1 legge, n. 1423/1956 finirebbe con il ricollegare le misure patrimoniali al medesimo precetto del tutto privo di chiarezza e precisione, con l'evidente effetto di violare, in luogo della libertà di circolazione, il diritto di proprietà tutelato dall'articolo 1 del primo protocollo addizionale alla Convenzione EDU», App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, cit., 5.

³⁶ App. Napoli, ord. 14 marzo 2017, cit., 4.

³⁷ Trib. Udine, ord. 4 aprile 2017, già citata, che ha ad oggetto il seguente caso: il ricorrente fu destinatario di un provvedimento applicativo di sorveglianza speciale emesso dal Tribunale nel febbraio 2008; se non che tale misura fu soltanto parzialmente eseguita, dato che l'interessato dovette espriare delle pene detentive. In seguito, alla luce della sentenza della Corte costituzionale, n. 291 del 2013, - in materia di verifica d'ufficio della persistente attualità della pericolosità sociale nel caso in cui la misura di prevenzione re0sti sospesa a causa dello stato di detenzione per l'espiazione di una pena - il soggetto propose istanza di revoca che però fu egualmente rigettata dal giudice della prevenzione. Nel febbraio 2017, intervenuta la *De Tommaso*, il difensore avanzò istanza di revoca al fine di dare direttamente seguito alla decisione "europea" e, in subordine, sollecitò il Tribunale al promovimento della questione di legittimità costituzionale nei medesimi termini di cui all'ordinanza poi promossa in data 4 aprile 2017. Il Tribunale, seguendo parzialmente la linea inaugurata dalla Corte di Appello di Napoli, promuove que-

bunale udinese, da un lato, non "va oltre" il campo di riferimento della *De Tommaso* e non estende la questione di legittimità alla confisca di prevenzione, dall'altro non equipara la decisione della Grande Camera alla "giurisprudenza consolidata", bensì precisa soltanto che una tale circostanza «supera la mancanza di un orientamento consolidato». Con maggiore impegno esplicativo, ciò vale a dire che, secondo il Tribunale di Udine, o l'esistenza di un "diritto consolidato" oppure, alternativamente, la presenza di una decisione della Grande Camera obbligano il giudice comune all'interpretazione conforme alla CEDU e, nel caso risulti impossibile, a sollevare questione di legittimità costituzionale.

Entrambe le differenze riscontrate, se pure possono valere a rendere non totalmente identiche le due ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, non appaiono però tali da escludere una comune lettura operata dai due giudici di merito in relazione alle rilevanti ricadute sull'ordinamento italiano che essi attribuiscono alla *De Tommaso*.

4. I decreti dei Tribunali di Milano, Palermo e Parma: l'interpretazione conforme alla Costituzione

Secondo una diversa prospettiva, elaborata dai Tribunali di Milano, Palermo e Parma, la *De Tommaso* non sarebbe espressione di "diritto consolidato" nel senso indicato dalla Corte costituzionale e, pertanto, il giudice nazionale non sarebbe obbligato a tenerne conto nel proprio processo decisionale. Non soltanto, posto che il giudice di merito, oltretutto, sarebbe in grado di offrire della normativa interessata una lettura costituzionalmente e convenzionalmente conforme, alla luce del progressivo lavoro di "tassativizzazione" già effettuato dalla giurisprudenza nazionale, che invero la Corte di Strasburgo sembra non avere attentamente preso in considerazione.

Tale presa di posizione, che - prendendo in prestito un'espressione utilizzata con riferimento all'effetto di *Conrada* sull'ordinamento nazionale³⁸ - potrebbe valutarsi come "riduzionista", inaugurata dal Tribunale di Milano, appare tendenzialmente ormai seguita da una buona parte della giurisprudenza di merito³⁹, pure con argomentazioni che offrono interessanti spunti di riflessione sulle quali, necessariamente, sarà opportuno soffermarsi nel paragrafo con-

stione di legittimità con riferimento però *soltanto* alla disciplina che regola le fattispecie di pericolosità "comune" che sorreggono l'applicazione delle misure di prevenzione personali, estendendo la questione limitatamente all'identica ma attualmente vigente normativa di cui al D.lgs., n. 159 del 2011.

³⁸ MANNA, *Il difficile rapporto tra Corti europee e Corti nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Conrada)*, in *questa Rivista* (online), 2016, 3, 16.

³⁹ Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017, cit.; Trib. Parma, decr. 28 aprile, cit.

clusivo del presente lavoro.

Secondo tale prospettiva, non pare dubbio che il giudice nazionale debba offrire un'interpretazione della norma interna in senso conforme alla CEDU, nel senso precisato dalla Corte di Strasburgo, e che, nel caso ciò risulti impossibile, si debba sollevare questione di legittimità costituzionale. Tuttavia, il giudice nazionale «è tenuto a conformarsi [soltanto] alla giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente»⁴⁰, ché altrimenti si finirebbe con il ritenere che «la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esecutivo impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali siano le condizioni che lo hanno determinato»⁴¹. Pertanto, il giudice comune deve, *in primis*, verificare se la decisione "europea" possa considerarsi "diritto consolidato" tenendo conto dei parametri indicati dalla Consulta⁴².

Ebbene, secondo la lettura offerta dai Tribunali indicati, la *De Tommaso*, pure se pronunciata dalla Grande Camera, non sarebbe espressione di "diritto consolidato", almeno alla luce di tre parametri. In primo luogo, la questione della prevedibilità della normativa nazionale in materia di misure di prevenzione non è mai stata precedentemente affrontata dalla Corte di Strasburgo che, in altre decisioni, pure ribadendo complessivamente la compatibilità del sistema della prevenzione alle garanzie convenzionali, ha analizzato differenti profili della normativa in materia⁴³. In secondo luogo, il numero e la solidità

⁴⁰ Corte cost., n. 236 del 2011, in *www.giurcost.org*.

⁴¹ Corte cost., n. 49 del 2015, cit.

⁴² «Non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formati con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di queitratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia», Corte cost., n. 49 del 2015, cit.

⁴³ Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, §114, 115; la Corte di Strasburgo non si limita ad un'affermazione di principio, ma riporta dettagliatamente la sua precedente giurisprudenza in tale senso, in particolare, v., *ex plurimis*, Corte EDU, 8 ottobre 2013, *Monno c. Italia*; Id., 6 luglio 2011, *Pozzi c. Italia*; Id., 17 maggio 2011, *Capitani e Campanella c. Italia*; Id., 5 gennaio 2010, *Bongiorno c. Italia*; Id., 5 luglio 2001, *Arcuri c. Italia*; Id., 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*; Id., 22

delle opinioni dissenzienti, alcune sorrette da robuste argomentazioni, varrebbe a confermare come non possa definirsi univoco e definitivo l'orientamento - per la prima volta - assunto dalla Corte tanto che tale rilievo appare, al contrario, alquanto espressivo di una certa diversità di vedute in seno alla giurisprudenza "europea". In terzo luogo, la Corte EDU non avrebbe adeguatamente preso in considerazione i tratti peculiari della prevenzione "penale" italiana, nel senso che il giudice di Strasburgo non avrebbe vagliato attentamente la costante attività adeguatrice posta in essere dal legislatore, con il D.lgs. 159 del 2011 - posto che ha dovuto esaminare un caso regolato dalla normativa precedente⁴⁴ - e dalla giurisprudenza nazionale, che ha progressivamente "tassativizzato" tanto le fattispecie soggettive di pericolosità e, in generale, il complessivo giudizio di pericolosità, quanto le prescrizioni attenzionate da Strasburgo. Tanto che sarebbe (stato) possibile, pure a prescindere dalla *De Tommaso*, offrire della medesima normativa una lettura costituzionalmente, nonché convenzionalmente conforme. Ciò, a volere sostenere che, secondo recente giurisprudenza di legittimità⁴⁵, il giudizio di pericolosità non si riduce, come invero appare ritenere Strasburgo, alla riconducibilità dell'interessato ad una delle categorie soggettive previste dalla legge. Esso invece si completa con l'accertamento della pericolosità sociale del medesimo, nonché della sua attualità al momento in cui si provvede all'applicazione. Con maggiore impegno esplicativo, il giudice di merito intende affermare che il giudizio di prevenzione può considerarsi sufficientemente determinato, constando di due momenti distinti, aventi ad oggetto elementi concreti e accertati, con esclusione di sospetti e mere "tendenze criminali", prive di concreti riscontri fattuali. Il primo, di natura "constatativa", in cui debbono apprezzarsi fatti storicamente determinati, quali condanne, denunce e altri provvedimenti giurisdizionali, espressivi di una pericolosità sociale, anche vevoli a ricostruire una "carriera criminale" del medesimo, e idonei a ricondurlo ad una delle categorie previste dalla legge. Il secondo, di natura "prognostica", in cui debbono valutarsi fatti storici recenti e obiettivamente accertabili, elevati ad indici rivelatori di una pericolosità attuale del proposto, di modo che si possa ritenere altamente probabile che il soggetto si renda pericoloso per l'ordine pubblico tanto da rendere opportuno un maggiore controllo in difesa della collettività. Tuttavia, tutto il giudizio deve sorreggersi su elementi concreti, meglio se

aprile 1994, Raimondo c. Italia.

⁴⁴ Cfr. legge, n. 1423 del 1956.

⁴⁵ V., soltanto di recente, Cass., Sez. II, 4 giugno 2015, Friolo, in *Mass. Uff.*, n. 264386; Id., Sez. I, 24 marzo 2015, Scagliarini, in *Mass. Uff.*, n. 264320; Id., Sez. I, 11 febbraio 2014, Mondini, in *Mass. Uff.*, n. 260104.

connotati da rilevanza penale, con la ferma esclusione di sospetti, congetture, illazioni, ma anche di fatti privi di rilevanza penale o, comunque, tali da non potersi univocamente ricondurre ad una prognosi di maggiore pericolosità del soggetto (*rectius*, tendenze criminali).

Concludono i giudici di merito, un giudizio di prevenzione così congegnato dalla giurisprudenza nazionale appare già sufficientemente prevedibile all'interessato, che può bene comprendere quali condotte rilevino ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione⁴⁶.

Infine, va tenuto conto, chiosa il giudice nazionale, come il caso *De Tommaso*, al quale la decisione "europea" resta indissolubilmente legata, si riferiva ad una vicenda giudiziaria del tutto peculiare e distinta rispetto ai casi sottoposti ai giudici di Milano, Palermo e Parma.

Nel dettaglio il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione a carico di Angelo De Tommaso, emesso dal Tribunale di Bari, si fondava esclusivamente su mere "tendenze criminali", non riferibili a fatti specifici, concreti e sintomatici di una pericolosità attuale del proposto. Non soltanto, poiché le denunce alle quali il giudice aveva ancorato l'attualità della pericolosità sociale si riferivano ad un omonimo, di modo che la *De Tommaso* sarebbe il frutto di una violazione delle garanzie convenzionali che va circoscritta al caso concreto sottoposto al giudizio della Corte EDU, non potendosi invece dalla medesima desumersi un *deficit* strutturale dell'ordinamento nazionale rispetto alla Convenzione.

Con il medesimo ragionamento, i tre giudici comuni ritengono quindi di discostarsi da quanto affermato dalla Corte di Strasburgo con riferimento alle prescrizioni del "vivere onestamente rispettando le leggi" e del "divieto di partecipare a pubbliche riunioni".

Quanto alla prima: a) il Tribunale di Milano ha avallato l'interpretazione costituzionalmente conforme offerta dalla Corte costituzionale che, nella decisione n. 282 del 2010, confermò che dette prescrizioni, riconducibili all'*honeste vivere*, fossero sufficientemente determinate se interpretate non isolatamente, bensì nel contesto normativo in cui si inseriscono⁴⁷; b) il Tribunale di Palermo, pure non prendendo espressamente le distanze da quanto sostenuto dal giudice delle leggi, ha affermato che l'ambito di riferimento dell'*honeste vivere* non è illimitato, come afferma la *De Tommaso*, ma circoscritto alle sole condotte "eloquenti" di una pericolosità dell'interessato, invero rilevanti

⁴⁶ Trib. Milano, decr. 7 marzo 2017, cit., 4; Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017, cit., 9; Trib. Parma, decr. 28 aprile 2017, cit., 3.

⁴⁷ Trib. Milano, decr. 7 marzo 2017, cit., 5 - 6.

anche ai fini dell'aggravamento della misura in essere⁴⁸; c) il Tribunale di Parma, invece, ha adottato la recentissima lettura offerta dalle Sezioni Unite nel senso che va escluso che l'*honeste vivere* possieda valore precettivo, trattandosi piuttosto di una mera "raccomandazione" all'interessato, escludendo altresì che la violazione possa fondare una responsabilità penale ai sensi dell'art. 75 del D.lgs. 159 del 2011⁴⁹.

Quanto al "divieto di partecipare a pubbliche riunioni", tale prescrizione dovrebbe essere circoscritta alla luce dell'art. 17, co. 3, Cost., di modo che le riunioni vietate sarebbero soltanto quelle «in luogo pubblico» per lo svolgimento delle quali «deve essere dato preavviso alle autorità che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica».

Come precisa il Tribunale di Parma, offrendo un'interpretazione teleologicamente orientata, il divieto potrebbe ulteriormente essere limitato alle riunioni, contraddistinte dalla partecipazione di un numero elevato e indeterminato di persone, nelle quali difficile è il controllo delle forze dell'ordine e agevole la commissione di reati⁵⁰.

Concludendo, secondo la giurisprudenza di merito, la normativa in materia di misure di prevenzione, se così interpretata alla luce della recente giurisprudenza nazionale, è già sufficientemente determinata e prevedibile all'interessato; le misure in oggetto possono pertanto continuare ad essere applicate *tamquam De Tommaso non esset*.

5. Il "diritto consolidato" della Corte EDU al centro del complesso "dialogo tra le Corti"

Come appena osservato, i giudici nazionali, posti di fronte alla medesima decisione, giungono a conclusioni talmente distanti che sembra opportuno soffermarsi sul senso da attribuire al concetto di "diritto consolidato" della Corte EDU, elaborato dalla Corte costituzionale, nonché sul contesto in cui un tale criterio discretivo ha trovato origine⁵¹.

⁴⁸ Trib. Palermo, decr. 28 marzo 2017, 9 - 11; in tale senso già, Cass., Sez. I, 20 marzo 1985, De Silva, in *Mass. Uff.*, n. 170592, in cui si offre una chiarificazione dell'espressione "condotte eloquenti", cioè «espressive di una effettiva volontà di ribellione all'obbligo o al divieto di soggiorno», che si risolvano «nella vanificazione sostanziale della misura imposta».

⁴⁹ Cass. Sez. un., 27 aprile 2017, Paternò, informazione provvisoria, cit., «le violazioni dell'*honeste vivere* non possono fondare alcuna responsabilità penale, in quanto eccessivamente generiche e indeterminate, potendo rilevare soltanto ai fini dell'aggravamento della misura»; Trib. Parma, decr. 28 aprile 2017, cit., 7 - 8; in tale senso, v. altresì, Corte cost., n. 354 del 2003, già citata.

⁵⁰ V. anche, in tale senso, con riferimento alle manifestazioni da stadio, Cass., Sez. I, 11 marzo 2015, Carpano, in *Mass. Uff.*, n. 263320; Id., Sez. I, 11 marzo 2003, D'Angelo, in *Mass. Uff.*, n. 224925.

⁵¹ Con la sentenza n. 49 del 2015 (già citata), il giudice delle leggi ha dichiarato inammissibile le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 44 comma 2° d.P.R., n. 380 del 2001, (confisca in materia di

lottizzazione abusiva) per contrasto con l'articolo 117 comma 1° Costituzione in relazione all'articolo 7 CEDU, così come interpretato alla luce della sentenza Varvara c. Italia (sollevata dal Tribunale di Teramo), e per contrasto con gli articoli 2, 9, 32, 41, 42, 117 Costituzione (sollevata dalla Terza Sezione della Cassazione). Secondo la Cassazione l'articolo 44 comma 2°, da interpretarsi nel senso indicato dalla Corte EDU (non può disporsi confisca senza una preventiva condanna e, nel caso concreto, in seguito ad una declaratoria di intervenuta prescrizione), viola diverse garanzie costituzionali dando un'indebita prevalenza alla tutela del diritto di proprietà (non inviolabile ed assoluto) rispetto a beni altrettanto costituzionalmente garantiti (ambiente, paesaggio, salute). Pertanto quella norma, correttamente interpretata tradizionalmente dal giudice nazionale, parrebbe incostituzionale dopo la già citata pronuncia Varvara, in tale senso introducendo un'interpretazione di essa costituzionalmente illegittima. Secondo il Tribunale di Teramo, invece, l'articolo 44 comma 2°, pure nella sua ambigua formulazione legislativa, dovrebbe consentire la confisca del prodotto della lottizzazione abusiva se, in caso di intervenuta prescrizione, il giudice abbia comunque accertato nel merito la responsabilità penale dell'imputato (della quale dovrà darne atto in motivazione). Tuttavia, alla luce della sentenza della Corte EDU Varvara, il quadro interpretativo è mutato; pertanto il giudice rimettente verificato che non appare possibile conformare il dato normativo all'interpretazione "europea", dubita della legittimità costituzionale per contrasto della normativa interessata con l'articolo 117, co. 1, Costituzione in relazione all'articolo 7 CEDU (nella lettura appunto offerta nel caso Varvara: non può procedersi a confisca senza una condanna dal momento che la stessa deve considerarsi come "pena" e non una misura accessoria amministrativa). Ciò esposto, la Consulta dichiara inammissibili entrambe le questioni sollevate. Nella prima, infatti, il rimettente individua erroneamente l'oggetto della questione nell'articolo 44 comma 2°, dovendo lo stesso individuarsi proprio nella legge di ratifica della CEDU nella parte in cui consente l'ingresso nell'ordinamento italiano di un'interpretazione della stessa costituzionalmente illegittima. Non è la norma in sé incostituzionale, bensì, a parere della Cassazione, la norma come interpretata da Strasburgo. Il giudice delle leggi precisa, altresì, che il rimettente compie altri due errori: a) la Corte EDU non interpreta la normativa nazionale ma interpreta la CEDU, spettando al giudice interno interpretare la legge interna in modo più possibile aderente alla CEDU; b) il giudice nazionale non può accogliere interpretazioni convenzionalmente conformi ma di dubbia legittimità costituzionale essendo obbligato prima di tutto al rispetto della Costituzione (predominio assiologico Costituzione sulla CEDU) e pertanto è mal posta la questione giacché la norma mai avrebbe potuto assumere un'interpretazione non conforme alla Costituzione italiana. Ancora in riferimento alla questione promossa dalla sola Cassazione, peraltro, essa difetta di rilevanza nel giudizio *a quo* giacché il giudice di legittimità non ha verificato oltre ogni ragionevole dubbio che la confisca fosse rivolta contro soggetti acquirenti in mala fede e non in buona fede, pertanto non rileva il mutamento interpretativo che avrebbe consentito di discutere in diritto soltanto una volta assodato il predetto punto preliminare. La confisca, infatti, misura amministrativa o penale che sia, si fonda secondo giurisprudenza consolidata, sull'accertamento nel merito della responsabilità dell'imputato e in secondo luogo sulla mala fede dell'acquirente dei beni oggetto della misura ablativa. Ulteriore motivo di inammissibilità delle questioni verte su un errore interpretativo nella lettura della sentenza Varvara c. Italia che i due giudici rimettenti hanno ritenuto idonea a vincolare l'interpretazione del giudice nazionale: la Corte EDU, come detto, considera confisca come "pena" ai sensi dell'articolo 7 CEDU e quindi, comminabile soltanto in seguito ad una condanna, ma giammai ha ritenuto di collegare la definizione di una sanzione come "pena" a tutte le conseguenze di disciplina legate alla "materia penale" restando nelle scelte del legislatore nazionale la decisione del penalmente rilevante. Ciò che importa è soltanto che sanzioni afflittive siano assistite dalle garanzie di cui all'articolo 7 CEDU, non rilevando a tale fine che siano emesse, ad esempio, da un'autorità amministrativa: si tratta di un orientamento più in linea con la giurisprudenza europea e nazionale che il giudice nazionale deve preferibilmente seguire anziché avventurarsi in interpretazioni estranee alla precedente ermeneutica giudiziale. In tale senso, allora, occorre che il giudice "guardi alla sostanza" della giurisprudenza europea e si sforzi di offrire un'interpretazione sensata e in linea con la sostanza della giurisprudenza europea e costituzionale, andando oltre le etichette formali di ogni legislatore: il problema sollevato, pertanto, pare

Con la nota decisione, la Consulta ha ridisegnato lo schema dei rapporti tra il giudice comune e quello sovranazionale, indicando quando e quale tipo di sentenze possono condizionare il processo decisionale del giudice nazionale, sforzandosi di precisare quali indici siano idonei ad attestare l'esistenza di una giurisprudenza europea consolidata⁵², finendo con l'abbozzare una vera e propria "dottrina generale del precedente giurisprudenziale CEDU"⁵³.

Nel dettaglio, la Consulta indica quali indici rivelatori dell'inesistenza di un orientamento consolidato, la novità della questione trattata, la ricorrenza di plurime e solide opinioni dissenzienti rispetto alla decisione "europea", il fatto che la medesima non sia stata avallata dalla Grande Camera, la mancata considerazione della posizione costantemente ribadita dalla giurisprudenza nazionale e dei tratti peculiari di un determinato ordinamento nazionale. Quando tutti, o anche soltanto alcuni di essi sussistono, il giudice nazionale non sarebbe quindi obbligato a tenere conto della giurisprudenza della Corte

più apparente che reale nel senso che quando la CEDU afferma che serve una "condanna" non si riferisce alla pronuncia formale di condanna, bensì, in senso certamente conforme alla giurisprudenza costituzionale (sent., n. 239 del 2009), di accertamento della responsabilità penale dell'imputato anche in una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, così come già richiesto dalla giurisprudenza nazionale. *Last but not least* i due giudici rimettenti compiono un altro errore interpretativo dal momento che soltanto una sentenza della Corte EDU espressione di un "diritto consolidato" il giudice nazionale è tenuto a porre a fondamento della propria attività interpretativa e la *Varvara* non può considerarsi tale sulla base di diversi indici, quali il numero delle opinioni dissenzienti, il fatto che non abbia l'avallo della Grande Camera, il fatto che la questione sia per la prima volta trattata oppure che sia decisa in senso opposto rispetto alla precedente giurisprudenza. Quando tutti o anche soltanto alcuni di questi indizi sussistono nel caso concreto, non esiste ragione perché la singola decisione della Corte EDU vincoli il giudice comune nell'interpretazione della norma interna, non dovendo considerarsi quest'ultimo un passivo ricettore di comandi esegetici impartiti altrove nelle forme di una pronuncia giurisdizionale. Se non c'è dubbio che si debba rispettare l'articolo 117 comma 1° Costituzione, è altresì opportuno che tale principio sia bilanciato o comunque tenga in debito conto quello ancora forse più importante di cui all'articolo 101 comma 2° Costituzione che garantisce l'inderogabile indipendenza interpretativa del giudice nazionale.

⁵² Sembra trattarsi di un approdo "naturale" della Consulta impegnata in una precisa attività di ridimensionamento del vincolo di sottoposizione del giudice comune al diritto convenzionale, che invero aveva pure suscitato critiche da parte dei primi commentatori delle "sentenze gemelle" (v., su tutti, Crisafulli, *Intervento*, in *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Atti del Seminario svoltosi a Roma, 6 novembre 2009, Milano, 2010, 303 ss.). Si esprimevano, cioè, perplessità sull'assenza di condizioni, limiti all'ingresso della giurisprudenza convenzionale, rimarcando la difficoltà di disegnare ordinatamente la garanzia di un diritto tutelato dalla CEDU a partire da decisioni del caso concreto, v., in seguito, Corte cost. n. 236 del 2011, cit.; ID., n. 311 del 2009, in *www.giurcost.org*; ID., n. 317 del 2009, cit.; in dottrina, una prima posizione in tale senso si rinviene, prima della nota decisione della Consulta, in CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento nell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. umani e diritto internaz.*, 2008, 310, il quale accenna - si suppone nel medesimo senso - a "orientamenti stabilizzati" della giurisprudenza europea.

⁵³ V. in tale senso, REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. Cost.*, 2015, 414.

EDU. Nell'ipotesi contraria, invece, il giudice comune avrebbe un obbligo di adeguarsi, di offrire un'interpretazione convenzionalmente orientata e, se impossibile, di promuovere un'eccezione di legittimità costituzionale per contrasto della normativa nazionale con l'art. 117 co. 1 Cost.⁵⁴.

Il quadrò così delineato, invero, non convince *in toto* e suscita talune perplessità che coinvolgono inevitabilmente la problematica oggetto del presente lavoro.

In primo luogo, sembra opportuno dare "peso" alle raccomandazioni di attenta dottrina⁵⁵: il sistema convenzionale si fonda su di una matrice differente da quella continentale, di modo che determinati *frames*, quale ad esempio quello di "diritto consolidato" come sinonimo di "diritto vivente", proprio della cultura giuridica continentale, male si conciliano con la natura casistica della giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁵⁶. Con maggiore impegno esplicativo, la CEDU sembra avvicinarsi ad un sistema di *common law*, affidando la propria implementazione non tanto al diritto scritto, quanto all'attività casistica della Corte di Strasburgo: essa, cioè, si realizza nella soluzioni di casi concreti, contempla un agire casistico e non sistematico, si caratterizza per un sistema di precedenti, anche autorevoli, ma fondati sull'identità dei casi e non sulla vincolatività di un "principio di diritto" estrapolato da una decisione e applicato ad un'altra. Sulla base di quanto premesso, sembra opportuno porsi qualche dubbio sull'idea di vincolatività nell'ordinamento nazionale di una "giurisprudenza consolidata europea", se intesa come somma di decisioni che risolvono allo stesso modo dal punto di vista giuridico un rilevante numero di ricorsi, posto che tale modo di ragionare non appartiene alla *case law* di Strasburgo. Si intende cioè affermare che nell'ottica di Strasburgo sarebbe da considerare vincolante, tutt'al più, la singola sentenza qualora il caso sottoposto al giudice nazionale sia, in sostanza, il medesimo risolto dalla Corte EDU⁵⁷. Nell'ottica prospettata, pertanto, già la stessa validità del concetto di "diritto o giurisprudenza consolidata", se applicata alla CEDU, sembra essere alquanto anomala.

⁵⁴ Corte cost., n. 49 del 2015, cit.

⁵⁵ V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *AIC*, 2015, 1 - 3.

⁵⁶ In tale senso, SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost. 49/15 che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 7 dicembre 2015, 3 - 5, che critica l'uso del concetto di "giurisprudenza consolidata", quale sinonimo di "diritto vivente", dato che esso sembra essere del tutto inadatto ad un sistema giurisprudenziale casistico quale quello della Corte di Strasburgo.

⁵⁷ Tanto che le sole sentenze della Corte EDU che, indubbiamente, vincolano il giudice nazionale sono quelle che si riferiscono al caso concreto sottoposto al suo vaglio, nonché, ricorrendone i presupposti, i casi identici generalmente riferiti ai "fratelli minori" del ricorrente.

A tutto voler concedere, tuttavia altre "nubi" si scorgono sulla giurisprudenza di Strasburgo e, conseguentemente, sull'obbligo del giudice di conformarvisi. Secondo attenta dottrina, infatti, il sistema che sta gradualmente disegnando la Corte EDU non è lineare e sistematico, bensì alquanto "confusionario" e non potrebbe essere altrimenti posto che essa si pronuncia, senza una prospettiva generalizzante, avendo soltanto riguardo al caso concreto oggetto del ricorso⁵⁸. Di conseguenza, non sembra costituire una prospettiva "rassicurante" quella del giudice nazionale che muti la propria giurisprudenza al mutare di quella convenzionale, priva di una visione "sistematica", anzi per sua natura puramente "casistica", le cui possibilità di consolidarsi, recentemente, sembrano ulteriormente ridursi⁵⁹. Prova ne è il crescente numero di ricorsi, la recente tendenza della Corte di Strasburgo ad affermarsi come una corte "populista" e "demagogica", nel senso di un "dare tutto a tutti", di modo che prima o poi finirà per ingolfare se stessa e "tradire" tutti coloro che, ammaliati dalla mania dei diritti fondamentali, vedono in essa l'*eden* penalistico, dimenticando però che "i diritti sono insaziabili" (!)⁶⁰.

Preoccupata dall'indiscriminato vincolo alla giurisprudenza "europea", la Corte costituzionale inserisce alcuni "paletti" all'ingresso di qualsiasi sentenza della Corte EDU nell'ordinamento nazionale, nella ferma volontà di mettere un

⁵⁸ In senso diverso, però, SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost. 49/15*, cit., 4 - 5, secondo la quale, invece, la Corte di Strasburgo, anche se non vincolata ai propri precedenti, tende a rispettarli al fine di legittimare se stessa, di garantire con la maggiore certezza possibile le garanzie convenzionali, discostandosene soltanto se il caso presente rilevanti difformità da quello già deciso, oppure nel caso in cui siano mutate le condizioni normative o socio-culturali di riferimento.

⁵⁹ Si pensi soltanto, ad esempio, alla confusione argomentativa della Corte EDU proprio in materia di confisca senza condanna (*Sud Fondi*, 2009; *Varvara*, 2013). Non sembra convinta che si tratti di un mutamento improvviso della giurisprudenza "europea", SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost. 49/15*, cit., 7 - 8, secondo la quale, invece, il *revirement* è soltanto apparente e dovuto ad un'infelice motivazione dei giudici europei. Invero, ciò non cambia la sostanza, giacché il risultato rimane un sostanziale disorientamento dell'interprete nazionale.

⁶⁰ In tale senso, BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute. la confisca tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2015, 2, 290, «nè si comprendeva come un tale superprincipio primario potesse venire del tutto sacrificato per ossequio ad una Corte costituita con un Trattato reso esecutivo con una legge ordinaria e quindi pure sempre collocato su un livello *sub*costituzionale [...] ne è seguito che qualsivoglia *llatus vocis* dispensato da Strasburgo [...] si è prestato ad evolvere in parola divina, adattata prontamente per estrapolarvi un qualche vincolante principio sovralegislativo». Secondo l'Autore, la Consulta, con la decisione n. 49 del 2015, invece avrebbe posto riparo al "fascino ipnotico" che la "sede europea" esercita sul giudice nazionale; nonchè, DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013, 1, 175 - 179, in cui si legge che «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».

freno alla frenesia "convenzionale" e di salvaguardare un pure esistente ordine costituzionale di fronte alla confusione di Strasburgo. Nel dettaglio, con l'espressione "diritto consolidato", il giudice delle leggi sembra indicare non semplicemente una somma di sentenze "europee" che affrontano identicamente una determinata problematica, quanto piuttosto una giurisprudenza frutto di un "moto circolare e ragionato" di interpretazioni che dal giudice "europeo" passi a quello nazionale e, se necessario, anche a quello costituzionale dei Paesi aderenti, nell'ottica di un "dialogo tra le Corti" che sia fondato sul confronto e la forza degli argomenti prospettati, seguendo il fine della maggiore garanzia possibile dei diritti fondamentali. Nell'ottica prospettata, il "diritto consolidato" può leggersi come il frutto di un'operazione complessa, lenta e prudente, che coinvolge gradualmente tutti i "motori" della CEDU e non soltanto la Corte EDU, anche se la decisione provenga dalla Grande Camera, perchè tutti possano sentirsi protagonisti nell'implementazione della Convenzione stessa⁶¹.

Nel senso indicato, perciò, pare "prematura" la scelta della Corte di Appello di Napoli e del Tribunale di Udine: i due giudici di merito affermano che la decisione De Tommaso, giacchè pronunciata dalla Grande Camera, può già considerarsi "diritto consolidato" e, conseguentemente, sollevano questione di legittimità costituzionale.

Al contrario, sembra preferibile la lettura offerta dai Tribunali di Milano, di Palermo e, di recente, di Parma, che trova maggiori riscontri nella lettura del *vademecum* della Corte costituzionale. Basti soltanto ricordare la novità della questione affrontata dalla Corte EDU, come si afferma espressamente nella medesima decisione (§114, 115); la precedente, costante e ribadita, dal giudice "europeo", conformità della normativa nazionale in materia di prevenzione alla CEDU⁶²; il numero e la solidità delle opinioni dissenzienti di cui una appare fortemente in contrasto con l'esito della decisione, cosicché sembra forzato ritenere che «la forza degli argomenti *ivi* espressi abbiano condotto *definitivamente* ad imboccare una strada, anziché un'altra»⁶³; la mancata attenzione al percorso tracciato dalla giurisprudenza nazionale sulla normativa

⁶¹ In tale senso, una lettura interessante del modo in cui la Corte costituzionale concepisce il "dialogo tra le Corti" (*rectius*, il rapporto tra il giudice "europeo" e il giudice nazionale), sembra offerta anche da MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia*, cit., 29 - 34.

⁶² Di una tale prospettiva, sembrava consapevole anche la stessa sezione che ha rimesso il ricorso alla Grande Camera dal momento che il rinvio di un ricorso alla Grande Camera, ai sensi dell'articolo 30 CEDU, presuppone che «la questione oggetto del ricorso sollevi gravi problemi di interpretazione» oppure «la sua soluzione rischia di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte».

⁶³ Corte cost., n. 49 del 2015, cit.

attualmente vigente, di talché ciò potrebbe avvalorare la circostanza in base alla quale la decisione sia limitata al caso concreto deciso dal giudice "europeo"; infine, a parere di chi scrive, *soprattutto* il mancato confronto con il "primo motore della CEDU", che se davvero deve considerarsi tale, deve partecipare alla creazione della giurisprudenza convenzionale, invero mai chiamato in causa per il momento, e anzi assestatosi su di una posizione differente nel senso della prevedibilità delle fattispecie di pericolosità "generica" e delle prescrizioni applicabili con la sorveglianza speciale.

Ciononostante, pure ciò potendo essere sufficiente affinché si possa quantomeno dubitare dell'indirizzo prescelto dalla Corte di Napoli e dal Tribunale di Udine, sia consentito esprimere qualche ulteriore dubbio sulla possibilità che un giudice comune possa sentirsi "vincolato" ad una decisione giudiziaria, anche se pronunciata dalla Grande Camera di Strasburgo.

Che il giudice nazionale, se persuaso dalla forza degli argomenti utilizzati, possa richiamare una decisione "europea", porla alla base del suo processo decisionale, purchè essa sia costituzionalmente conforme, non è in discussione. Semprechè, tuttavia, si verifichi nell'ottica di una "facoltà" del giudice, giammai di un "obbligo" di conformarsi alla decisione "europea", giacché «sarebbe errato [...] ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali siano le condizioni che lo hanno determinato»⁶⁴.

Non soltanto, poiché un'imposizione di tal fatta sarebbe in contrasto con l'art. 101, co. 2, Cost., espressione della separazione dei poteri dello Stato che si pone come principio indefettibile dell'ordinamento costituzionale, riflesso del principio di stretta legalità, implicando che «nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto»⁶⁵. A tale proposito, non coglie nel segno chi oppone il dovere del legislatore e, parimenti del giudice nazionale, di rispettare la CEDU, quale obbligo internazionale al quale l'ordinamento ha inteso soggiacere, tramite la ratifica di un trattato internazionale⁶⁶. In primo luogo, nell'ottica di un bilanciamento tra le due norme di rango costituzionale, fuor di dubbio, la prima riveste un ruolo indefettibile di principio supremo dell'ordinamento non bilanciabile con altri valori pure costituzionalmente garantiti. In secondo luogo, come anticipava attenta dottrina⁶⁷, se fosse adottata la soluzione contraria, si rischierebbe di

⁶⁴ V. nota precedente.

⁶⁵ Corte cost., n. 234 del 1976, in *www.giurcost.org*; ID., n. 40 del 1964, *ivi*.

⁶⁶ Cfr. art. 117 co. 1 Cost.

⁶⁷ POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordina-*

trasformare surrettiziamente l'impegno di fedeltà alle garanzie contenute nella Convenzione con l'impegno di fedeltà alla Corte di Strasburgo. A dire il vero, così come le Sezioni unite della Corte di cassazione non vincolano il giudice di merito, *a fortiori* la Grande Camera della Corte EDU giammai potrebbe vincolare il giudice comune alla sua decisione. Ciò non significa, si badi, che il giudice italiano possa ignorare qualsiasi *dictum* di Strasburgo - così violando l'impegno internazionale assunto nel Consiglio d'Europa - bensì soltanto che, fermo restando che debba darvi corso nel caso concreto risolto, come nei casi identici, così come già affermato dalla Consulta⁶⁸, soltanto una "giurisprudenza consolidata" frutto di quel moto circolare e condiviso di interpretazioni dei giudici comuni e della Corte EDU può considerarsi idonea a vincolare il giudice comune e, se necessario, ad integrare il relativo parametro di costituzionalità. Al contrario, aderendo alla soluzione avallata dalla Corte di Appello di Napoli, si annullerebbe il ruolo centrale del giudice comune nella lettura, nell'affinamento, nell'adeguamento e - perchè no - nel contrasto alle interpretazioni della Corte EDU aventi effetti sul diritto nazionale, riducendolo così ad un mero "passacarte" del giudice sovranazionale⁶⁹.

Conclusivamente, la Corte EDU agisce in un contesto eterogeneo di ordinamenti giuridici, tanto di *civil law* quanto di *common law*, di modo che una tale prospettiva può forse trarre in inganno il giudice di formazione anglosassone, ma non l'interprete di formazione continentale abituato all'idea che il precedente, *de iure condito* sia chiaro⁷⁰, posseda un valore *persuasivo* miran-

mentali, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009, 20.

⁶⁸ Corte cost., n. 210 del 2013, in www.giurcost.org.

⁶⁹ Cfr. Corte cost., nn. 348, 349 del 2007, cit., «l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione»; in dottrina, v. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia*, cit., 29, secondo il quale «un dialogo tra Corti nazionali e europea richiede tempi lunghi» che si realizza in «progressivi approfondimenti e avvicinamenti che consentano a tutti i soggetti di essere protagonisti del risultato finale». In tale senso, pare del tutto inadeguata, a sommosso parere di chi scrive, l'impostazione prescelta dal Tribunale di Udine che ha ritenuto che il giudice comune debba sentirsi vincolato al "diritto consolidato" *oppure*, a prescindere da quest'ultimo, *da una singola sentenza della Grande Camera di Strasburgo*, così sostanzialmente introducendo, per via giurisprudenziale, un vero e proprio vincolo del precedente della Grande Camera sul giudice nazionale.

⁷⁰ Sul tema, CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 2014, 303 ss., nel quale l'A. propone l'introduzione di un vincolo "relativo" in senso verticale del precedente nel sistema penale nazionale, in sostanza di un obbligo delle sezioni semplici di rimessione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel caso in cui ritengano di doversi discostare da un principio precedentemente espresso dalle Sezioni Unite, così come già previsto dal codice di procedura civile. Si tratterebbe di una misura "ponderata", tenuto conto del pericolo di un'immobilizzazione della giurisprudenza, e utile, avuto riguardo al problema che l'incertezza dell'esito giudiziario pone rispetto ai principi irrinunciabili di certezza del diritto e, soprattutto, di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Per ulteriori approfondimenti in materia, si rinvia alla raccolta degli Atti del

do a convincere più che ad "obbligare", ciò dovendo valere per le ragioni sopra esposte, anche nel rapporto tra giudice nazionale e giudice europeo. Nell'ottica prescelta, al contrario, il diritto deve sempre intendersi come un complesso argomentare che non si fonda sulla "gerarchia" di un giudice su di un altro, ma sulla forza e il peso degli argomenti che accompagnano le decisioni in un *continuo divenire*, frutto di avvicinamenti, ripensamenti e contrasti per poi giungere, all'esito di un lungo e graduale processo, ad interpretazioni condivise e consolidate nel segno della "massima espansione delle garanzie" del sistema dei diritti fondamentali dell'uomo⁷¹.

Tornando al caso De Tommaso, mal farebbero i giudici nazionali se non "facessero i conti" con l'arresto della Grande Camera, se non tentassero di argomentare tanto nel senso *ivi* espresso, quanto in senso totalmente opposto, *tamquam non esset*. Si intende affermare che, anche escludendo la vincolatività della decisione della Grande Camera, il giudice nazionale, quale "motore primo" della CEDU, pure condividendone gli argomenti, avrebbe il compito di avviare una discussione nel dibattito giurisprudenziale italiano che, nel caso, gradualmente potrebbe stimolare la formazione di una "giurisprudenza consolidata", con ogni effetto che ne conseguirebbe. Non può escludersi, tuttavia, che l'*input* originato a Strasburgo possa stimolare un giudice nazionale a promuovere immediatamente una questione di legittimità costituzionale della normativa già *ivi* posta in discussione, pure non essendo integrato il parametro interposto per l'inesistenza di un "diritto consolidato", per contrasto con il parametro "tradizionale", ovvero sia con gli articoli 13 comma 2° e 25 comma 3° Costituzione, in relazione al difetto di precisione, determinatezza e tassatività delle fattispecie di pericolosità e delle specifiche prescrizioni legate alla sorveglianza speciale⁷².

Convegno "Cassazione e legalità penale", svoltosi a Parma il 9 e 10 ottobre 2015, recentemente pubblicati, a cura del medesimo Autore, con il titolo, *"Cassazione e legalità penale"*, Roma, 2017.

⁷¹ In tale senso, la Consulta conferma «un'opzione di favore per l'iniziale confronto fondato sull'argomentare, in un'ottica di cooperazione e di dialogo tra le Corti, piuttosto che per l'imposizione verticistica di una linea interpretativa su questioni di principio che non hanno ancora trovato un assetto giurisprudenziale consolidato e sono perciò di dubbia risoluzione da parte dei giudici nazionali», Corte cost., n. 49 del 2015, cit.; in dottrina, parimenti, BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute*, cit., 3, secondo il quale il corretto funzionamento di un sistema integrato di tutela dei diritti presuppone che «la collaborazione del giudice nazionale (nel descrivere le peculiarità del proprio sistema giuridico e nell'assorbire la giurisprudenza europea tramite il filtro assiologico della Costituzione) si salda, nell'ambito della Corte internazionale, ad un processo formativo del diritto giurisprudenziale che è tutto in divenire, e dunque soggetto ad incertezza, ripensamenti, affinamenti indotti dall'approccio casistico alle vicende [...] questo è un punto di forza e non di debolezza, perchè il confronto dialettico, per di più condotto nelle forme razionali del processo, conduce alla fine, e pure a prezzo di iniziali tensioni, ad un equilibrio stabile e maggiormente condiviso, il solo capace di sottrarre il diritto fondamentale ad uno stato di precarietà».

⁷² Ebbene, a parere di chi scrive, sarebbero, indubbiamente, numerose le censure di illegittimità costitu-

6. Prime riflessioni *post De Tommaso*. Lo stato dell'arte tra inefficienza e diritto penale "dell'alta velocità"

Ormai dopo qualche mese dal deposito della *De Tommaso*, dopo le prime decisioni della giurisprudenza nazionale, sembra giunto il momento per svolgere alcune riflessioni a freddo sulle conseguenze che la decisione "europea" ha prodotto sull'ordinamento nazionale.

In primo luogo, come anticipato, non trattandosi di un "diritto consolidato", bensì di un importante ma non univoco orientamento della giurisprudenza europea, la *De Tommaso* ha costituito, fuor di dubbio, uno stimolo per la giurisprudenza di merito, anche nei confronti di quella che, come Milano, Palermo e Parma, ha ritenuto di discostarsi dai principi *ivi* contenuti.

Si intende affermare che l'intervento della Corte EDU ha indotto il giudice di merito a riflettere maggiormente sulla normativa, ad offrire interpretazioni costituzionalmente e convenzionalmente adeguate, si pensi alle prescrizioni dell'*honeste vivere* e, in particolare, all'arresto delle Sezioni Unite sul punto, ma anche al giudizio di pericolosità, posto che il giudice di merito ha ritenuto opportuno precisare quali condotte siano rilevanti, tentato di ancorarle il più possibile a comportamenti dotati di rilevanza penale o comunque sintomatici di una pericolosità attuale del soggetto, escludendo "tendenze criminali" e, sostanzialmente, a condotte pure sottoposte al vaglio giurisdizionale come ordinanze cautelari oppure condanne non definitive⁷³.

Tale impegno, pure inteso come un interessante e apprezzabile tentativo di rendere le misure di prevenzione maggiormente conformi al dato costituzionale, nonchè plausibilmente diretto ad escluderne la tradizionale definizione di "pene del sospetto", finisce però, a ben considerare, con il renderle sostanzialmente inutili. In primo luogo, lo sforzo di ancorare il giudizio di pericolosità a condotte pregne di rilevanza penale oppure comunque sintomatiche di pericolosità sociale attuale del proposto, magari anche già sottoposte al vaglio giurisdizionale, sembra risultare eccessivo. Si intende fare riferimento a condotte, dotate di rilevanza penale, in seguito alle quali il proposto abbia già subito una condanna anche non definitiva, oppure sia già stato destinatario di

zionale che potrebbero rilevare con riguardo alla disciplina delle misure di prevenzione, come peraltro già sosteneva qualche decennio fa, BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in *Le misure di prevenzione* (Atti del Convegno di Alghero), Milano, 1975, *passim*; le medesime censure hanno portato il giudice delle leggi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della fattispecie di pericolosità generica dei "proclivi a delinquere", v. Corte cost., n. 177 del 1980, in www.giurcost.org.

⁷³ In tale senso, interessante e meritorio lo sforzo di esperti, nonchè rappresentanti del mondo giudiziario, v. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia*, cit., *passim*.

una misura cautelare, oppure denunce riguardanti fatti, anche se non accertati, tali però da fare ritenere che esso sia pericoloso e debba essere assoggettato a maggiore controllo.

Tuttavia, a ben riflettere, se davvero fossero accertate a tale punto tali condotte - nella prassi connotate da una non modesta aggressività a beni giuridici rilevanti, giammai trattandosi di condotte integranti reati bagatellari - per di più se sottoposte a vaglio giurisdizionale, il soggetto potrebbe già essere destinatario di altre - e ben più adatte al caso - restrizioni della libertà personale, che consentano un migliore e più idoneo controllo sociale, come una pena detentiva oppure una misura cautelare comunque restrittiva della libertà personale del proposto.

A tutto volere concedere, le misure di prevenzione personali tendono ad applicarsi a "criminali" seriali, come riscontrabile nei casi analizzati nel presente contributo, tanto che tutti i provvedimenti espongono nel dettaglio la "carriera criminale" dell'interessato, spesso caratterizzata da condotte che offendono beni giuridici di rilievo e accompagnate dall'uso frequente di violenza sulle persone, di talchè non si vede come possa soltanto immaginarsi che il medesimo possa meglio essere controllato con l'applicazione di misura di prevenzione personale, tramite la quale un giudice gli "raccomanda" di uscire ad una certa ora e tornare ad un'altra, oppure - apoteosi dell'utopia - di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", quando il suo *modus vivendi* neppure appare minimamente trasformato *in melius* dopo che il medesimo ha subito ben più invasive limitazioni della libertà personale alle quali è stato sottoposto in passato.

In sostanza, alla luce delle recenti prese di posizione della giurisprudenza, la misura di prevenzione, abbandonate le vesti di "pena del sospetto", si presenta come una misura che segue alla commissione di condotte dotate di rilevanza penale, anche non accertate, necessaria alla luce di un giudizio di pericolosità attuale del proposto, di modo che, pertanto, essa è una "pena" *con* delitto ma *anticipata*, preventiva rispetto al definitivo accertamento, ovvero sia, nella sostanza, una misura cautelare disposta in ordine ad un complesso di condotte da cui si può desumere che il soggetto deve essere più efficacemente controllato.

Sull'efficacia, non può che dubitarsi che le medesime misure possano effettivamente dissuadere soggetti cui tendenzialmente si applicano, ovvero "criminali seriali", essendo, al contrario, un "incubatore" di ulteriori crimini, posto che, a volere essere ottimisti, il soggetto quantomeno violerà qualcuna delle prescrizioni impostegli e pertanto rientrerà di nuovo nel "vortice criminale"

tramite il reato di cui all'art. 75 D.lgs. 159 del 2011⁷⁴.

In conclusione, sembra di essere giunti ormai al bivio, nel senso che, di fronte al tentativo ininterrotto della giurisprudenza nazionale di apportare miglioramenti alla disciplina tanto dal lato sostanziale, quanto da quello processuale, le misure siano giunte al termine della loro "corsa", quantomeno se si ha come "stella polare" le garanzie costituzionali⁷⁵.

Da un lato, come la prassi insegna, sono totalmente inutili e superate, per di più, controproducenti nel senso che aumentano anziché ridurre il numero di crimini commessi, suscitando quindi una maggiore percezione di pericolo nella collettività.

Dall'altro, il tentativo di "tassativizzazione" del giudizio di pericolosità, nonché quello di allontanamento dalla tradizionale logica del "sospetto", mette in mostra come troppo eccedendo si finisce con il *sovrapporre tale tipologia di misure con altre affini*, in particolare con quelle cautelari e con quelle di sicurezza, che, come autorevole dottrina afferma, sono fondate, *ictu oculi*, su un medesimo presupposto, la pericolosità sociale come elemento fondante, allo stesso modo e con il medesimo contenuto, un identico giudizio di prognosi, tanto da potersi adeguatamente sostenere che si è di fronte ad "statuto unitario della pericolosità sociale"⁷⁶.

Ciononostante, un futuro radioso attende le misure di prevenzione, tanto personali quanto patrimoniali, che nasce dall'inefficienza del diritto e processo penale classico e dalla lentezza del "fare giustizia" e giunge fino alla necessità di prospettare strumenti che disegnino il volto di un diritto penale postmoderno, ovvero sia veloce, rapido e "privo di lacci e laccioli"⁷⁷.

Se ciò vale con riguardo alle misure di prevenzione personali, pure nella loro

⁷⁴ A tale proposito, 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 assolve 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».

⁷⁵ Tanto forte il recente interesse sulle misure di prevenzione che tanto l'Associazione Nazionale dei Professori di Diritto Penale, quanto l'Associazione fra gli Studiosi del Processo Penale, hanno dedicato i loro rispettivi ultimi convegni nazionali alla materia. Sul punto, MANNA, LASALVIA, *Le "pene senza delitto": sull'inaccettabile "ruffa delle etichette"*, in *Questa Rivista* online, 2017, 1; COLAIACOVO, *Giustizia penale preventiva. Convegno annuale dell'Associazione fra gli Studiosi del Processo Penale (Cagliari, 29/31 ottobre 2015)*, in *Cass. Pen.*, 2016, 272 ss.

⁷⁶ MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale. Le misure di prevenzione a metà del guado?*, in www.penalecontemporaneo.it, in tale senso l'Autore le definisce misure *ante nova delicta*, in luogo della tradizionale definizione quali misure *ante o praeter delictum*.

⁷⁷ MANNA, *Il diritto delle misure di prevenzione*, cit., 21 - 22.

gran parte riscontrata inefficienza, non v'è dubbio il medesimo fine involga, con risultati fuor di dubbio migliori, la confisca di prevenzione che si candida come lo strumento cardine nella lotta alle forme più invasive di criminalità, giacchè, pure senza accertare il delitto e soltanto sulla base della sola "sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato, della quale il proposto non dà giustificazione", si perviene a risultati, stando alle tradizionali confische, ottenibili altrimenti soltanto all'esito di un processo, e cioè dopo che, se possibile, si sia accertato un fatto di reato, e per di più frequentemente dopo un lunghissimo periodo di tempo che la giurisprudenza non pare più essere disposta ad attendere.