

**LE SEZIONI UNITE PATERNÒ E LE RICADUTE
DELLA SENTENZA CORTE EDU DE TOMMASO C. ITALIA
SUL DELITTO EX ART. 75, COMMA 2, D. LGS. N. 159/2011:
LUCI ED OMBRE DI UNA SENTENZA ATTESA**

di Giuseppe Biondi

***Abstract.** Le Sezioni Unite, con sollecitudine meritevole di apprezzamento, sono subito intervenute a risolvere una delle questioni più spinose sul tappeto dopo la sentenza della Corte EDU nel caso De Tommaso c. Italia. L'intervento, che era atteso anche in una prospettiva più ampia, per fornire linee interpretative a tutto tondo sul tema degli effetti e delle ricadute della pronuncia europea sulla disciplina delle misure di prevenzione personali e, in particolare, sul reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, non ha tradito le attese, anche se permangono talune ombre, che nel commento si proverà a tratteggiare e, se possibile, a dipanare.*

SOMMARIO: 1. Breve premessa: la questione rimessa alle Sezioni Unite e le possibili soluzioni. – 2. L'opzione seguita dalle Sezioni Unite. – 3. Le note positive della sentenza. – 4. Le ombre. – 4.1. la possibilità di valutare la prescrizione del *vivere honeste* rispettando la legge ai fini dell'aggravamento della misura. – 4.2. Le possibili ricadute sul giudicato dell'effetto parzialmente abrogativo del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 nell'interpretazione resa dalle Sezioni Unite Paternò. – 4.3. Gli effetti sul reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 della ritenuta non conformità all'art. 2 prot. 4 CEDU delle categorie di pericolosità semplice o generica. – 5. Conclusioni.

1. Breve premessa: la questione rimessa alle Sezioni Unite e le possibili soluzioni.

La sollecitudine con la quale, a meno di un mese dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU nel caso De Tommaso c. Italia¹, il Primo Presidente della Corte di cassazione, su segnalazione del magistrato delegato all'esame preliminare dei ricorsi assegnati alla I Sezione penale, ha ritenuto di assegnare di ufficio alle Sezioni Unite, ai

¹ Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in *questa Rivista*, fasc. 3/2017, p. 370 ss., con nota di VIGANÒ, [La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali](#); in *archiviopenale*, n. 1, 2017, con commento di LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci "europee" e ombre "nazionali" su una sentenza storica? Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia*, e nota di DELLO RUSSO, *La Corte edu sulle misure di prevenzione. Altro conflitto istituzionale?*; in *Cass. pen.* 2017, p. 2071, con osservazioni dello scrivente e di RIZZATO; in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1039, con commento di MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*.

sensi dell'art. 610, comma 2, c.p.p., il ricorso proposto nell'interesse di Paternò Andrea², ponendo al supremo Consesso la risoluzione della questione *“Se la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159 del 2011, che punisce la condotta di chi violi gli obblighi e le prescrizioni imposti con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ai sensi dell'art. 8 del d. lgs. cit., abbia ad oggetto anche le violazioni delle prescrizioni di « vivere onestamente » e di « rispettare le leggi »”, era stata salutata dai più con favore³, tenuto conto, peraltro, che nella giurisprudenza di merito, come nella dottrina, già emergevano posizioni diverse in ordine all'attribuzione della natura di “diritto consolidato”, nel senso inteso dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 49/2015⁴, alla sentenza del giudice europeo, e, quindi, alle ricadute della stessa nel diritto interno.⁵*

Alle Sezioni Unite si prospettavano plurime opzioni: 1) rispondere positivamente al quesito, e, quindi, disattendere i principi affermati dalla sentenza della Corte europea, considerata, dunque, *tamquam non esset*, assestandosi su una comoda e consolidata

² Il [provvedimento](#) datato 14 marzo 2017 è consultabile in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2017.

³ Ad esempio, LASALVIA, *Il sasso nello stagno.*, cit., che, in nt. 19, riteneva senza dubbio la questione di speciale importanza, sia perché costituiva un primo effetto della sentenza della Corte di Strasburgo, sia perché contribuiva ed evitare l'insorgere di contrasti giurisprudenziali.

⁴ Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2195, con nota di MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza.*

⁵ Parte della dottrina (MAUGERI, [Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della “legge”, ma una rondine non fa primavera](#), in *questa Rivista*, fasc. 3/2017, p. 15 ss.), ad esempio, auspicava che la sentenza fosse seguita da ulteriori pronunce nello stesso senso, pena il rischio di non assurgere al rango di “diritto consolidato” europeo, secondo l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale, e, quindi, di non essere presa in considerazione dalla giurisprudenza e dal legislatore italiano; sulla stessa scia, altra dottrina escludeva espressamente che potesse attribuirsi la natura di “diritto consolidato” europeo ai principi espressi nelle sentenza De Tommaso (LASALVIA, *Il sasso nello stagno*, cit., p. 10), mentre altra dottrina ancora (MENDITTO, [La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione](#), in *questa Rivista*, fasc. 4/2017, p. 127 e ss.) si poneva in termini critici, affermando la non sufficienza della provenienza dalla Grande Camera della pronuncia europea per attribuire ai principi in essa espressi il carattere di “diritto consolidato”. In senso contrario, invece, altra dottrina (VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo*, cit.), che riconosceva da subito alla posizione espressa dalla Corte di Strasburgo il punto fermo con il quale occorreva confrontarsi, non potendo negarsi alla stessa la natura di “giurisprudenza consolidata”, in quanto espressione della Grande Camera, appositamente investita della trattazione del ricorso ai sensi dell'art. 30 CEDU. In giurisprudenza, mentre alcune pronunce escludevano la natura di “precedente consolidato” della sentenza De Tommaso c. Italia, e, quindi, la vincolatività dei principi in essa affermati per il giudice italiano (cfr. Tribunale di Milano, 7 marzo 2017, in *questa Rivista*, fasc. 4/2017, p. 319 ss., 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](#), e Tribunale di Palermo, 28 marzo 2017, *ivi*, p. 316 ss., con nota di BALATO, [Su talune recenti prese di distanza della sentenza della Corte edu De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito](#)), altra pronuncia affermava il contrario, sollevando questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3 e 5 della legge n. 1423/56, dell'art. 19 della legge n. 152/1975, degli artt. 1, 4, comma 1 lett. c), 6 e 8 del d. lgs. n. 159/11 per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 2 prot. 4 CEDU, nonché del solo art. 19 legge n. 152/75 per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 1 prot. 1 CEDU (cfr. Corte di Appello di Napoli, 14 marzo 2017, in *questa Rivista*, fasc. 3/2017, p. 296 ss., 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](#)).

giurisprudenza interna⁶; 2) rispondere negativamente al quesito, sollevando incidente di costituzionalità, in considerazione dell'insanabile contrasto della norma interna con l'art. 2 prot. 4 CEDU, eventualmente in combinato disposto con l'art. 7 CEDU, norme interposte dell'art. 117, comma 1, Cost. (ma anche con l'art. 25, comma 2, Cost, sotto il profilo della determinatezza e tassatività della norma penale)⁷; 3) tentare la strada dell'interpretazione convenzionalmente conforme, secondo due distinte ed opposte direttrici, e cioè 3.1.) affermare che, per essere rispettoso del canone convenzionale e dei principi di determinatezza e tassatività della norma penale, l'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi, la cui violazione da luogo a sanzione penale, è solo quello riferibile alle leggi che prevedono sanzioni amministrative e penali⁸, ovvero 3.2.) escludere che le prescrizioni di vivere onestamente e rispettare le leggi, per il loro carattere generico e, quindi, difficilmente prevedibile, possano essere alla base del precetto penale di cui all'art. 75, comma 2, D. Lgs. n. 159/2011.

2. L'opzione seguita dalle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite⁹ hanno optato per un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 75, comma 2, D. Lgs. n. 159/11, non seguendo, però, il solco tracciato

⁶ A titolo di esempio per la chiarezza dei principi espressi Cass. pen. sez. I, 14 ottobre 2010, n. 40819, *C.E.D. Cass. n. 248466*, Cass. pen. sez. I, 20 giugno 2012, n. 26161, *ivi* n. 253090. Ovviamente, una simile opzione significava disconoscere alla sentenza De Tommaso c. Italia le caratteristiche della giurisprudenza europea consolidata.

⁷ Questa era l'opzione caldeggiata da una parte della dottrina: cfr. LASALVIA, "Gutta cavat lapidem". *L'insostenibile vaghezza dell'honeste vivere al vaglio delle Sezioni Unite*, in *archiviopenale web*, n. 1, 2017, p. 10, e più in generale da VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo ...*, cit. che non riteneva risolvibile, sul piano dell'interpretazione convenzionalmente conforme, l'antinomia tra diritto interno e CEDU venutasi a creare per effetto della sentenza De Tommaso c. Italia.

⁸ Soluzione auspicata da MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia*, cit., p. 45 e che appare ispirata ai principi espressi nella sentenza Sinigaglia delle Sezioni Unite (Cass. pen. sez. un., 29 maggio 2014, n. 32923, in *Dir. pen. cont.*, 18 settembre 2014, con commento di UBIALI, [Le Sezioni Unite sulla violazione dell'obbligo, per il sorvegliato speciale, di esibire la carta di permanenza](#); in *Cass. pen.*, 2015, p. 4365 con commento di CAPPITELLI, *Limiti applicativi dell'art. 75 D. Lgs. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle Sezioni Penali della suprema Corte*), secondo la quale, affinché le violazioni degli obblighi e delle prescrizioni imposti con la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. siano rilevanti ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159 del 2011, è necessario che si tratti di condotte eloquenti in quanto espressive di un'effettiva volontà di ribellione all'obbligo o al divieto di soggiorno, vale a dire alle significative misure che detto obbligo o divieto accompagnano, caratterizzano e connotano. Invero, i principi di offensività e proporzionalità che sono alla base del sistema penale non consentono di equiparare, in una omologante indifferenza valutativa, ogni e qualsiasi *défaillance* comportamentale, anche se ascrivibile ad un soggetto qualitativamente pericoloso. Le Sezioni Unite hanno ribadito, pertanto, la necessità di una stretta correlazione e proporzione tra la misura restrittiva e lo scopo perseguito, in linea, peraltro, con la giurisprudenza europea (cfr. Corte EDU, Grande Camera, 6 aprile 2000, *Labita c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2818).

⁹ Cass. pen., sez. un. 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2017, con nota di VIGANÒ, [Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione](#)

dalla sentenza Sinigaglia e, cioè, escludendo la possibilità di circoscrivere l'applicazione della norma penale solo in presenza di condotte che danno luogo a reati o a gravi illeciti amministrativi, quali azioni sintomatiche della volontà di eludere la misura di prevenzione, e ciò per due fondamentali ragioni: una simile opzione esegetica finirebbe con l'attribuire al giudice penale eccessiva discrezionalità nell'applicazione della fattispecie, foriera di incertezza ed imprevedibilità, ma soprattutto non risolverebbe il problema principale, che è quello del *deficit* di determinatezza del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/2011, in relazione alle violazioni delle prescrizioni generiche dell'*honeste vivere* e del rispettare le leggi, problema posto in termini netti dalla sentenza De Tommaso c. Italia della Corte europea.

La Cassazione ha, infatti, evidenziato che, con questa decisione, i giudici di Strasburgo, investiti della questione relativa alla conformità della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno con gli artt. 5, 6 e 13 CEDU, nonché con l'art. 2 prot. 4 CEDU, hanno espresso un giudizio fortemente critico sulla "qualità" della legge n. 1423 del 1956, giudizio che, necessariamente, si estende al D. Lgs. n. 159/2011, nella misura in cui questo ne recepisce i contenuti fondamentali. La Corte europea, infatti, ha riconosciuto l'estrema vaghezza e genericità del contenuto delle prescrizioni imposte all'interessato di « vivere onestamente » e « rispettare le leggi », che, anche nell'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale e nell'applicazione pratica della giurisprudenza interna, si risolve in un riferimento "aperto" all'intero sistema giuridico italiano, che non fornisce alcuna indicazione delle norme la cui violazione sarebbe indice della già accertata pericolosità. Secondo Le Sezioni Unite, nell'offrire un giudizio complessivamente negativo sulla legge n. 1423 del 1956, la Corte EDU ha insistito particolarmente sul concetto di legalità europea, ribadendo la propria giurisprudenza secondo cui il presupposto della conformità alla legge non deve essere inteso come riferito solo al fondamento legale della misura, ma piuttosto alla qualità della legge, che deve essere accessibile alle persone interessate e prevedibile quanto ai suoi effetti, sicché la Corte di Strasburgo ha escluso che la restrizione alla libertà di movimento abbia una base legale, in quanto né i destinatari (art. 1 della legge n. 1423/56), né il contenuto delle misure di prevenzione (artt. 3 e 5 citata legge) sono stati definiti con sufficiente precisione e chiarezza, e, pertanto, la legge n. 1423 del 1956 non rispetta il requisito della prevedibilità.

Investito, dunque, del prioritario compito di adottare una lettura convenzionalmente e costituzionalmente conforme, il supremo Consesso ha evidenziato che solo una lettura "tassativizzante" e tipizzante della fattispecie può rendere coerenza costituzionale e convenzionale alla norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, D. Lgs. 159/2011, il che inevitabilmente comporta il superamento di una giurisprudenza di legittimità che si è da sempre mostrata granitica nel configurare il reato in questione a fronte di qualsiasi violazione di legge (cui abitualmente si associava anche la prescrizione del «vivere onestamente»). Invero, il carattere amplissimo e indefinito delle

[alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato.](#)

prescrizioni del « vivere onestamente » e del « rispettare le leggi » (anche nell'ipotesi in cui si voglia restringere la portata degli obblighi al solo rispetto delle leggi penali e amministrative, che comunque comporta, come detto, una notevole discrezionalità da parte del giudice penale) non è in grado di orientare il comportamento sociale richiesto e, dunque, non è in grado di integrare il precetto penale, per definizione funzionale ad influire sul comportamento dei destinatari. L'indeterminatezza delle due prescrizioni in esame, secondo la Corte, è tale che impedisce la stessa conoscibilità del precetto in primo luogo da parte del destinatario e poi da parte del giudice. Il difetto di precettività insito nel generico obbligo di rispettare le leggi, che vale per ogni consociato, impedisce alla norma in questione di influire sul comportamento del destinatario, in quanto non sono individuate quelle condotte socialmente dannose, che devono essere evitate, e non sono prescritte quelle socialmente utili, che devono essere perseguite. In questa situazione di incertezza il sorvegliato speciale non è in condizione di conoscere e prevedere le conseguenze della violazione di una prescrizione che si presenta in termini così generali. D'altra parte, in presenza di un precetto indefinito, l'ordinamento penale non può neppure pretendere l'osservanza. Ne consegue che il delitto in esame è integrato solo ed esclusivamente dalle prescrizioni c.d. specifiche, che hanno un autonomo contenuto precettivo.

Questa rilettura ermeneutica della norma di cui all'art. 75, comma 2, D. Lgs. n. 159/11, secondo la quale il reato in questione non è configurabile in rapporto alle prescrizioni generiche del vivere onestamente rispettando la legge, a parere delle Sezioni Unite, rende superfluo l'incidente di costituzionalità della fattispecie penale per l'indeterminatezza della formulazione del precetto sulla base dell'interpretazione della Corte EDU.

Tuttavia, secondo la Corte, sebbene irrilevanti con riguardo alla configurabilità del reato, le prescrizioni in questione possono assumere rilievo ai fini dell'aggravamento della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S., ai sensi dell'art. 11 D. Lgs. n. 159/11.

3. Le note positive della sentenza.

Ad una prima lettura, come sottolineato dai primi commentatori¹⁰, la sentenza Paternò suscita indubbiamente ammirazione, rappresentando un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato, attuata attraverso la c.d. "riduzione teleologica della fattispecie", e cioè cancellando per via ermeneutica dall'area della fattispecie penalmente rilevante due ipotesi (la violazione delle prescrizioni di « vivere onestamente » e di « rispettare le leggi »), indubbiamente ricomprese nel tenore letterale della disposizione di cui all'art. 75 comma 2 D. Lgs. n. 159/11, ma estranee ai principi che l'ordinamento nel suo complesso (anche nella dimensione "integrata" europea) indica come immanenti all'intero sistema penale. Va

¹⁰ VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni ...*, cit.

anche apprezzato, certamente, il messaggio di “politica giudiziaria” lanciato dalla Cassazione alla Corte costituzionale, con il quale il giudice di legittimità manifesta la volontà di andare avanti con determinazione sulla strada dell’adeguamento del nostro sistema penale ai diritti fondamentali nella loro dimensione integrata (costituzionale ed europea), procedendo, se del caso, anche da solo su questo cammino, sfruttando fino in fondo lo strumento dell’interpretazione convenzionalmente conforme che lo stesso giudice delle leggi ha indicato al giudice comune come condizione di ammissibilità dell’eventuale incidente di costituzionalità.

In questo ambito, l’aspetto maggiormente positivo della pronuncia è quello di avere implicitamente superato tutti i dubbi concernenti la piena vincolatività della sentenza De Tommaso nell’ordinamento interno, cui, sebbene non se ne faccia alcun espresso cenno in sentenza, è stata in sostanza attribuita la natura di giurisprudenza consolidata.

Un’indicazione, questa, implicita, ma chiara ed inequivocabile, di cui, nell’ambito del complessivo dialogo fra le Corti, non potrà non tenere conto, da un lato, la Corte costituzionale, chiamata a breve ad esaminare questioni di legittimità costituzionale¹¹ che hanno come presupposto proprio il carattere di diritto consolidato da attribuire alla sentenza De Tommaso c. Italia, dall’altra, il giudice comune, che dovrà confrontarsi nell’applicazione pratica ai singoli casi del *dictum* europeo, senza percorrere la più comoda e rassicurante strada di una sua sostanziale “disapplicazione”, sul presupposto che non si tratti di giurisprudenza consolidata europea.

4. Le ombre.

La coraggiosa scelta delle Sezioni Unite di procedere, attraverso un’interpretazione convenzionalmente conforme, ad una (sostanziale) parziale abrogazione, per via esegetica, del precetto penale di cui all’art. 75, comma 2, D. Lgs. n. 159/11, nella parte in cui prevede che possa dare luogo al reato anche la violazione della prescrizione del vivere onestamente rispettando le leggi, risolve nell’immediato il problema con riguardo ai procedimenti penali pendenti, che possono rapidamente chiudersi con provvedimenti archiviatori o assolutori, totali o parziali (in relazione all’eventuale contestazione di un reato, in origine, concorrente con quello di cui all’art. 75 citato), ma lascia aperti alcuni dubbi.

4.1. la possibilità di valutare la violazione della prescrizione del *vivere honeste* rispettando la legge ai fini dell’aggravamento della misura.

¹¹ A quanto consta sono pendenti giudizi di costituzionalità su questioni sollevate dalla già citata Corte di Appello di Napoli con ordinanza del 15 marzo 2017 (reg. ord. n. 154/17), dal Tribunale di Udine con ordinanza del 4-10 aprile 2017 (reg. ord. 115/17) e dal Tribunale di Padova con ordinanza del 30 maggio 2017 (reg. ord. 146/17).

Il primo riguarda la concreta prescrittibilità al sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. dell'obbligo di vivere onestamente rispettando le leggi. Invero, l'*interpretatio abrogans* adottata dalla Cassazione non ha minimamente inciso sul tenore letterale dell'art. 8, comma 4, D. Lgs. n. 159/11, che continua formalmente a prevedere che il Tribunale, nell'applicare la misura, imponga al sottoposto anche le prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi. Anzi, la seconda parte del principio affermato dalle Sezioni Unite, e cioè che le prescrizioni in questione possono rilevare ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione personale *ex art. 11, comma 2, seconda parte, D. Lgs. n. 159/11*, lascerebbe intendere proprio che tali prescrizioni debbano essere comunque imposte al sorvegliato speciale.

Una simile affermazione, però, desta perplessità, perché conduce alla paradossale situazione di fare rientrare dalla finestra ciò che si è fatto uscire dalla porta.

Se, infatti, la prescrizione del vivere onestamente rispettando le leggi è talmente generica da non potere integrare il precetto penale, non consentendo al destinatario di comprenderne e prevederne le conseguenze in caso di violazione, lo stesso discorso deve valere con riguardo a quelle specifiche conseguenze *in peius* rappresentate dalla possibilità di aggravamento della misura di prevenzione in atto.

Come è noto, infatti, l'art. 11, comma 2, seconda parte, D. Lgs. n. 159/11 (già art. 7, comma 2, seconda parte, legge n. 1423/56), prevede che il provvedimento possa essere modificato, anche per l'applicazione del divieto o dell'obbligo di soggiorno, su richiesta dell'autorità proponente, quando ricorrono gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica o quando la persona sottoposta alla sorveglianza speciale abbia ripetutamente violato gli obblighi inerenti alla misura. Dunque, escluso il primo presupposto (la ricorrenza di gravi esigenze di ordine e sicurezza pubblica, che postula pur sempre un pericolo per la sicurezza pubblica, accresciuto dalla possibilità di eventi che vadano oltre l'attentato all'integrità fisica degli individui e che minaccino l'ordinamento civile nel suo complesso¹²), il secondo presupposto è strettamente legato alla violazione degli obblighi inerenti alla misura. Ma se la Corte EDU ha ritenuto che la legge n. 1423/56 (e, di conseguenza, il successivo D. Lgs. n. 159/11), nella parte in cui all'art. 5 (ora art. 8 D. Lgs. n. 159/11) dispone che il Tribunale imponga al sottoposto, come prescrizione, l'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi, non sia stata formulata in modo sufficientemente dettagliato e non definisca con sufficiente chiarezza il contenuto della misura di prevenzione che potrebbe essere applicata ad una persona, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale; se, in maniera ancora più chiara, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la legge n. 1423/56 (ma anche il successivo D. Lgs. n. 159/11, identico *in parte qua*) sia stata redatta in termini vaghi ed eccessivamente ampi, tanto che né le persone cui sono applicabili le misure di prevenzione (art. 1 legge n. 1423/56), né il contenuto di alcune di queste misure (artt. 3 e 5 legge n. 1423/56) risultano definiti dalla legge con sufficiente precisione e chiarezza, di talché la legge non soddisfa i requisiti di prevedibilità stabiliti dall'art. 2 prot. 4 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza

¹² Cass. pen. sez. I, 11 luglio 1997, n. 4812, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1773.

della Corte¹³, allora bisogna prendere atto che il giudice europeo ha riscontrato e censurato una vera e propria violazione strutturale, una violazione di sistema, che non può essere presa in considerazione in maniera oscillante e ondivaga. Non può affermarsi, invero, che violare la prescrizione di vivere onestamente e rispettare le leggi non può integrare reato, mentre potrebbe consentire l'aggravamento della misura di prevenzione, perché in entrambi i casi alla base vi è la violazione di una prescrizione, che, per essere formulata dalla legge in termini generici e vaghi, viola la CEDU e i suoi protocolli. In definitiva, il presupposto (la prescrizione legislativa di vivere onestamente e rispettare le leggi) la cui violazione è alla base di entrambe le fattispecie (quella penale e quella di aggravamento) è contrario all'art. 2 prot. 4 CEDU, e, se ciò è vero, non può dare luogo a trattamenti diversi.

D'altra parte, non si ignora che l'eventuale commissione di reati (che è poi l'ipotesi di violazione di legge presa specificatamente in esame dalle Sezioni Unite per giustificare il proprio assunto) potrebbe rilevare, non tanto per l'aggravamento della misura in atto, sotto il profilo della violazione della prescrizione di rispettare le leggi, ma per l'applicazione di una nuova misura di prevenzione, ipotesi che la giurisprudenza di legittimità tiene però nettamente distinta dalla prima, tanto da ritenere necessaria l'integrazione del contraddittorio nel caso in cui *ex officio* il giudice della prevenzione abbia proceduto alla riqualificazione dell'originaria istanza di aggravamento.¹⁴

Allo stato, però, la prescrizione è prevista dalla legge e, come detto, sembra assumere rilevanza, nell'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite, ai fini dell'aggravamento della misura. A questo punto, non può escludersi che, in sede di irrogazione o in sede di aggravamento della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S., il giudice della prevenzione possa sollevare incidente di costituzionalità dell'art. 8, comma 4, D. Lgs. n. 159/11, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 2 prot. 4 CEDU, nella parte in cui continua a prevedere, fra le prescrizioni da imporre al sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. (con o senza divieto o obbligo di soggiorno), quelle di vivere onestamente e di rispettare le leggi.

4.1. le possibili ricadute sul giudicato dell'effetto parzialmente abrogativo del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 nell'interpretazione resa dalle Sezioni Unite Paternò.

La sentenza delle Sezioni Unite Paternò, nel momento in cui afferma che l'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» non integra la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, D. Lgs. n. 159/11, realizza, in concreto, un effetto parzialmente “abrogativo” del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. 159/11, nella parte relativa alla violazione di tali prescrizioni. Ma questo effetto può travolgere anche il giudicato?

¹³ Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, §§ 122 e 125.

¹⁴ *Ex plurimis* Cass. pen. sez. I, 26 febbraio 2014, n. 12305, in *C.E.D. Cass.* n. 262178; Cass. pen. sez. VI, 7 giugno 2012, n. 26820, *ivi* n. 253116.

A ben vedere l'effetto "abrogativo" è legato ad un vero e proprio mutamento giurisprudenziale. La norma penale, infatti, frutto del combinato disposto degli artt. 8 e 75 D. Lgs. n. 159/11, non è mutata. È l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme dell'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 che le Sezioni Unite hanno reso, peraltro in esplicito superamento di precedenti orientamenti giurisprudenziali, che ha comportato l'effetto "abrogativo".

Dunque, alla base non vi è un intervento abrogativo del legislatore, né una sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della norma e neppure il contrasto, insanabile in via interpretativa, con una norma di diretta applicazione del diritto dell'Unione europea o con una sentenza della Corte di giustizia UE¹⁵ (come è noto la CEDU non ha efficacia diretta nel nostro ordinamento¹⁶). In tutti questi casi, come è pacifico, è legittimo l'intervento del giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 673 c.p.p., al fine di revocare le sentenze, passate in giudicato, concernenti le condanne per reati abrogati in conseguenza dell'intervento legislativo, ovvero della Corte costituzionale, ovvero riguardanti fattispecie criminose da disapplicare per effetto della diretta incidenza del diritto dell'Unione europea.

Orbene, sia la Corte costituzionale¹⁷, che la Cassazione¹⁸ hanno escluso che il mutamento giurisprudenziale di per sé possa produrre effetti abrogativi tali da consentire al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., la revoca delle sentenze di condanna passate in giudicato, di talché dovrebbe escludersi la possibilità di un intervento *in executivis* per rimuovere condanne irrevocabili per il reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 determinato dalla violazione della prescrizione del vivere onestamente rispettando la legge.

La decisione della Cassazione di optare per l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme dell'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 ha, quindi, sicuramente risolto i problemi che potevano sorgere rispetto ai giudizi pendenti, eliminando fin da subito ogni potenziale contrasto giurisprudenziale, ma ha lasciato aperta una questione non di scarso rilievo, relativa alle sorti dei c.d. fratelli minori del Paternò, cioè di tutti coloro che sono stati già condannati, con sentenza irrevocabile, per lo stesso reato per il

¹⁵ Per quest'ultima ipotesi cfr. Cass. pen. sez. VII, 6 marzo 2008, n. 21579, in *C.E.D. Cass.* n. 239961; Cass. pen. sez. III, 3 giugno 2014, n. 30591, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1123.

¹⁶ Cfr. in particolare, Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2011, con nota di LEO, [Una fondamentale pronuncia in tema di rapporti tra Convenzione europea e ordinamento italiano: trattando il tema della pubblicità dell'udienza in cassazione, la Consulta conferma l'impianto delle sentenze "gemelle" del 2007 pur dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona](#). Ulteriore riscontro dell'impossibilità di dare diretta attuazione nell'ordinamento interno alla CEDU, anche attraverso l'art. 6, § 3, TUE, si rinviene nella sentenza della Corte giust. UE, 24 aprile 2012, causa C-571/10, Kamberaj, in [www.curia.eu.it](#).

¹⁷ Corte cost. 12 ottobre 2012, n. 230, con commento di NAPOLEONI, [Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardiste di \(supposto\) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2-4/2012, p. 164; in *Cass. pen.*, 2013, p. 628 e p. 935, con commento di MARI, [Mutamento sopravvenuto di giurisprudenza e giudicato: la Consulta dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 673 c.p.p.](#)

¹⁸ Cass. pen. sez. un., 29 ottobre 2015, n. 26259, Mraidi, in *Dir. pen. cont.*, 27 giugno 2016 e 23 novembre 2016, con commento di PAZIENZA, [La "cedevolezza" del giudicato nelle ipotesi di condanna per fatti successivi all'abrogazione della norma incriminatrice](#); in *Cass. pen.*, 2016, p. 4009.

quale il predetto imputato è stato assolto in virtù di un mutamento giurisprudenziale, con effetto sostanzialmente abrogativo, favorito dalla sentenza della Corte EDU De Tommaso c. Italia.

Ragioni di equità e rispetto dei diritti fondamentali, *ex artt. 2 e 3 Cost.*, imporrebbero il riconoscimento del potere di intervento da parte del giudice dell'esecuzione. Se, infatti, in conseguenza della sentenza delle Sezioni Unite, coloro che risultano imputati del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, per avere violato la prescrizione di vivere onestamente rispettando le leggi, non subiranno alcuna conseguenza penale, e ciò per il difetto di tassatività e determinatezza del precetto penale legato alla violazione di una prescrizione che, così come prevista dalla legge, per la sua genericità e vaghezza, manca di prevedibilità ai sensi dell'art. 2 prot. 4 CEDU¹⁹ (ma, si potrebbe sostenere, anche ai sensi dell'art. 7 CEDU, per gli aspetti di prevedibilità inerenti alla sanzione penale), allo stesso modo occorrerebbe rimuovere dallo "stigma dell'ingiustizia", o, almeno, arginare negli effetti penali, tutte quelle sentenze irrevocabili di condanna per il medesimo reato, che non hanno più ragione di esistere, tenuto conto che hanno ad oggetto fattispecie criminose dal precetto vago, indeterminato e generico, la cui violazione ha comportato conseguenze non prevedibili per il condannato.

D'altra parte, proprio relativamente agli aspetti che attengono alla legalità della pena, la giurisprudenza, sia di legittimità che costituzionale, ha riconosciuto al giudice dell'esecuzione ampi poteri di intervento, con riguardo a tutte quelle questioni che attengono all'eseguità e concreta attuazione del titolo esecutivo.²⁰

¹⁹ Per un esame dettagliato della giurisprudenza europea relativa a tale disposizione convenzionale si rimanda a FAVILI, *Sub art. 2 protocollo n. 4 CEDU*, in *Commentario breve alla CEDU* (a cura di BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY), Cedam, 2012, p. 859, nonché da ultimo a VIGANÒ, *Commento all'art. 2 prot. n. 4 CEDU*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale* (a cura di UBERTIS-VIGANÒ) Giappichelli, 2016, p. 353.

²⁰ Si allude in particolare al filone giurisprudenziale che ha consentito l'intervento *in executivis* in caso di pena, accessoria o principale, illegale in quanto *extra* o *contra legem* in conseguenza di palese errore giuridico o materiale da parte del giudice della cognizione, privo di argomentata valutazione (cfr. Cass. pen. sez. un. 27 novembre 2014, n. 6240/15, Basile, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2015, con nota di MANCA, [Le Sezioni Unite ammettono l'intervento in executivis sulla pena accessoria extra o contra legem, purché determinata per legge nella specie e nella durata](#); in *Cass. pen.*, 2015, p. 2564, con commento di COSTANTINI, *L'intervento in executivis per erronea applicazione di una pena accessoria tra principio di legalità e intangibilità del giudicato: la decisione delle Sezioni Unite*; [Cass. pen. sez. un. 26 giugno 2015, n. 47766, Butera](#), in *Dir. pen. cont.*, 1 gennaio 2016; in *Cass. pen.*, 2016, p. 492 e 2514, con commento di DI GERONIMO e GIORDANO, *La problematica individuazione dei poteri di intervento del giudice dell'esecuzione sulla pena illegale nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*), ovvero in caso di illegalità della pena per dichiarazione di illegittimità costituzionale di norma penale sanzionatoria (cfr. Cass. pen. sez. un. 29 maggio 2014, n. 42854, Gatto, con commento di RUGGERI, [Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 31; in *Cass. pen.*, 2015, p. 41 con commento di GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte*; Cass. pen. sez. un. 26 febbraio 2015, n. 37107, Marcon, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4337 e 2016, p. 1194, con commento di CONZ, *La volontà negoziale dell'imputato nel comporre la pena e la peculiare natura di sentenza irrevocabile di patteggiamento: confutazioni al principio espresso dalle Sezioni Unite*; [Cass. pen. sez. un. 26 febbraio 2015, n. 33040, Jazouli](#), in *Dir. pen. cont.*, 30 luglio 2015; in *Cass. pen.*, 2015, p. 4317; Cass. pen. sez. un. 26 febbraio 2015, n. 22471, Sebbar, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3481), ovvero ancora per illegalità della pena per contrasto con l'art. 7 CEDU (Corte cost. 18 luglio 2013, n. 210, con commento di ROMEO, [Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte Cost. n. 210 del 2013](#), in *Dir. pen. cont. – Riv.*

Dunque, riconosciuta la possibilità dell'intervento *in executivis*, bisogna chiedersi attraverso quali modalità e forme tale intervento potrebbe realizzarsi. Invero, al giudice dell'esecuzione potrebbe riconoscersi, nell'ambito di un intervento ai sensi degli artt. 666 e 670 c.p.p., un potere di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme dell'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, tale da escludere totalmente o parzialmente l'esecutività della sentenza di condanna relativamente al citato reato, commesso per la violazione della prescrizione del vivere onestamente rispettando le leggi. Se in base ad un'interpretazione convenzionalmente conforme il reato di cui all'art. 75 D. Lgs. 159/11 non sussiste, se commesso violando le generiche e vaghe prescrizioni di vivere onestamente e rispettare le leggi, potrebbe attribuirsi al giudice dell'esecuzione il potere, ai sensi dell'art. 670 c.p.p., di dichiarare inesequibile ed improduttiva di effetti penali, totalmente o parzialmente (in caso di concorso del predetto reato con altro, con determinazione della concreta pena residua eseguibile), la sentenza di condanna, passata in giudicato, anche per quello stesso reato.

Tuttavia, la soluzione che parrebbe più lineare dal punto di vista giuridico sembrerebbe quella già sperimentata nella vicenda nota come dei c.d. fratelli minori di Scoppola, che prevede la proposizione dell'incidente di costituzionalità delle norme in contrasto con la CEDU, di cui deve essere fatta applicazione nel giudizio di esecuzione²¹. Nel caso di specie, infatti, non è necessario investire nuovamente la Corte costituzionale del problema dell'equiparabilità, anche *in executivis*, del mutamento giurisprudenziale favorevole al reo con quello normativo, questione che, come detto, è stata già affrontata e risolta dalla Consulta in senso negativo, dichiarando infondato il quesito di legittimità costituzionale proposto con riguardo all'art. 673 c.p.p.²² La sentenza Paternò, però, ha generato, suo malgrado, un "cortocircuito giuridico": invero, attraverso l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme dell'art. 75, comma 2, D. Lgs. n. 159/11, ha sostanzialmente espunto, per via esegetica, dalla rilevanza penale le violazioni di alcune prescrizioni imposte al sorvegliato speciale, e, tuttavia, siccome questo effetto è il prodotto di un intervento interpretativo giurisprudenziale, obbligato dal rispetto della CEDU e dei suoi protocolli, non potrebbe assumere alcun diretto rilievo in sede esecutiva. Ma il giudice dell'esecuzione, investito della verifica della legalità di un titolo esecutivo che si fonda, in tutto o in parte, sulla condanna per il reato di cui

trim., 4/2013, p. 261; in Cass. *pen.*, 2013, p. 4367, con *Osservazioni* di APRILE, e Cass. *pen. sez. un.* 24 ottobre 2013, n. 18821, Ercolano, con commento di VIGANÒ, [Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2014, p. 250; in Cass. *pen.*, 2015, p. 28, con il già citato commento di GAMBARDELLA a proposito della sentenza Sezioni Unite Gatto). Su questi temi e, più in generale, sulla "cedevolezza" del giudicato di fronte alla necessità di assicurare tutela ai diritti fondamentali, si rimanda a CANZIO, [La giurisdizione e la esecuzione della pena](#), in *Dir. pen. cont.*, 26 aprile 2016.

²¹ Si allude, in particolare, alla vicenda Ercolano, chiusa con la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 210/2013, nell'ambito della quale le Sezioni Unite della Cassazione, per estendere anche a coloro che si trovavano nell'identica situazione del condannato Scoppola gli effetti della sentenza della Corte EDU che lo aveva riguardato, avente portata generale, sollevarono la questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del d.l. n. 341/2000, convertito dalla legge n. 4/2001, norme ritenute applicabili nel giudizio di esecuzione.

²² Vedi la già citata sentenza della Corte cost. n. 230/2012.

all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 per violazione della prescrizione del vivere onestamente rispettando le leggi, non potrebbe evitare di confrontarsi con la lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata di questa norma, resa dalle Sezioni Unite, una lettura che, nell'ottica del supremo Consesso, appare obbligata dal rispetto della CEDU e dei suoi protocolli, pena il rischio di favorire un'ingiustizia, una disparità di trattamento irragionevole ed immotivata, oltre che lesiva di fondamentali diritti umani. Orbene, se l'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme dell'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 da sola non basta per consentire l'intervento *in executivis*, risolvendosi, in definitiva, in un mutamento giurisprudenziale *in melius* irrilevante in tale sede, tuttavia appare determinante, in punto di rilevanza e fondatezza, per sollevare una questione di legittimità costituzionale.

Invero, l'eventuale accoglimento della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, nella parte in cui prevede come reato la violazione delle prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi, per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost., in relazione alle norme interposte di cui agli artt. 2 prot. 4 CEDU e 7 CEDU, ma anche per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., per la disparità di trattamento del condannato rispetto a tutti gli imputati, la cui posizione risultava essere ancora *sub iudice* al momento della pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite Paternò, consentirebbe al giudice dell'esecuzione di intervenire ai sensi dell'art. 673 c.p.p., secondo uno schema tipico e collaudato.

Insomma, quell'intervento che sarebbe precluso al giudice dell'esecuzione in base alla sola interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 75 D. Lgs. n. 159/2011, patrocinata dalle Sezioni Unite, produttiva di un mero mutamento giurisprudenziale *in melius*, rilevante in sede di cognizione, ma insufficiente di per sé *in executivis* a rimuovere gli effetti pregiudizievoli delle sentenze di condanna, potrebbe esserlo in conseguenza dell'intervento del giudice delle leggi, che, facendo propria quella stessa esegesi della norma incriminatrice conforme alla CEDU, promossa dalla Cassazione, preso atto della sua inidoneità da sola ad incidere sul giudicato, dichiarando l'incostituzionalità della disposizione di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, permetterebbe di rimuovere l'ostacolo che si frappone alla piena attuazione dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU.

4.2. Gli effetti sul reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 della ritenuta non conformità all'art. 2 prot. 4 CEDU delle categorie di pericolosità semplice o generica.

Un'ultima questione.

La pronuncia delle Sezioni Unite era attesa anche perché si pensava che potesse fungere da occasione per uno sguardo a trecentosessanta gradi sulle possibili ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia, in particolare, sulla configurabilità del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11.

La Corte europea, infatti, non si è limitata a censurare la legge italiana solo con riguardo agli aspetti relativi alle prescrizioni imposte con la misura di prevenzione, ma anche relativamente alla categoria di soggetti cui sono applicabili le misure di

prevenzione. Come è noto, infatti, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto l'art. 1 della legge n. 1423/1956 – in particolare con specifico riferimento alle fattispecie di pericolosità generica di cui alle lett. a) e b) – (attualmente trasfuso nel combinato disposto degli artt. 1 lett. a) e b) e 4 lett. c) del D. Lgs. n. 159/2011) in contrasto con l'art. 2 prot. 4 CEDU per mancanza di prevedibilità della legge relativamente all'insufficiente definizione degli elementi fattuali o dei comportamenti specifici che devono essere presi in esame per valutare la pericolosità sociale dell'individuo e per dare luogo all'applicazione della misura.²³

Anche questo aspetto della pronuncia del giudice europeo potrebbe avere ricadute sulla fattispecie criminosa di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11.

Invero, il reato di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale presuppone logicamente che obblighi e prescrizioni siano stati imposti sulla base di un decreto di applicazione della misura di prevenzione legittimamente emesso.

Se il decreto risulta emesso configurando il sottoposto come soggetto pericoloso socialmente, perché inquadrabile in una delle due fattispecie di pericolosità generica o semplice di cui all'art. 1 lett. a) e b) D. Lgs. n. 159/11, cioè in una delle due categorie di soggetti pericolosi i cui tratti sono stati ritenuti troppo vaghi e generici dalla Corte

²³ È utile ripercorrere sul punto i tratti salienti della motivazione della sentenza De Tommaso c. Italia: “§118. La Corte rileva che, nella fattispecie, il Tribunale competente ad applicare al ricorrente la misura di prevenzione ha basato la sua decisione sull'esistenza di tendenze criminali “attive” da parte sua, pur senza attribuirgli alcun specifico comportamento o attività criminale. Inoltre, il Tribunale ha citato come motivo della misura di prevenzione il fatto che il ricorrente non aveva “un'occupazione fissa e lecita” e che la sua vita era caratterizzata dalla regolare associazione con elementi di spicco della malavita locale e dalla commissione di reati (si vedano i §§15-16 supra). In altre parole, la Corte ha basato il suo ragionamento sull'assunto dell'esistenza di “tendenze criminali”, criterio che la Corte costituzionale aveva già considerato insufficiente – nella sua sentenza n. 177 del 1980 – per definire una categoria di soggetti cui potevano essere applicate le misure di prevenzione (si veda il § 55 supra). La Corte ritiene pertanto che la legislazione vigente al momento pertinente (articolo 1 della legge del 1956) non indicasse con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della ampissima discrezionalità conferita ai Tribunali interni, e non fosse pertanto formulata con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione.” (traduzione tratta dal sito del Ministero della Giustizia). Dunque, la Corte europea ha censurato la formulazione normativa delle categorie generiche o semplici di soggetti da ritenersi pericolosi socialmente anche in relazione al (tipico) modo di argomentare da parte dei giudici della prevenzione circa la ricorrenza degli elementi da cui dedurre la riconducibilità del proposto ad una delle suddette categorie, e cioè la sussistenza di condanne penali per delitti, la frequentazione di ambienti malavitosi, la mancanza di stabile e lecita attività lavorativa. L'esperienza ci dice che molto spesso nei provvedimenti applicativi della misura di prevenzione la riconducibilità del sottoposto ad una (o ad entrambe) delle (le) fattispecie di pericolosità generica o semplice previste dall'art. 1 lett. a) e b) del D. Lgs. n. 159/11 viene desunta dai precedenti penali o dalle denunce subite in ordine alla commissione di reati, dalla frequentazione di pregiudicati e dalla mancanza di stabile e lecita attività lavorativa. Dunque, proprio l'estrema genericità della formulazione delle astratte fattispecie di pericolosità generica o semplice, che non consente di individuare precisi comportamenti o attività criminali, permette al giudice della prevenzione di dedurre la pericolosità sociale del proposto da elementi di per sé neutri, dimostrativi solo di una tendenza al delitto. Ma è proprio questo “perverso” intreccio che la Corte dei diritti umani ha ritenuto di censurare, riscontrando un deficit normativo nella tipizzazione delle fattispecie di pericolosità che inevitabilmente si ripercuote sulla prevedibilità del comportamento e delle sue conseguenze e sul livello dell'accertamento e della motivazione del provvedimento, rendendo tutto estremamente fluido e ampiamente discrezionale.

europea, tanto da porsi in contrasto con l'art. 2 prot. 4 CEDU, bisogna chiedersi se la misura di prevenzione, le cui prescrizioni o obblighi si assumono violati contestando il reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, risulti validamente e legittimamente emessa.

Nel caso in cui alla domanda si rispondesse in termini negativi (e questa sembrerebbe essere la risposta preferibile, tenuto conto della netta affermazione riscontrabile sul punto nella sentenza della Corte di Strasburgo, nonché dell'obbligo, riconosciuto dalle Sezioni Unite Paternò, di attenersi alla stessa, in sede di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme), dovrebbe prendersi atto che il presupposto del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11 verrebbe meno.

Al riguardo, va detto che, secondo una datata giurisprudenza, nel procedimento penale a carico del sorvegliato speciale per violazione di specifiche prescrizioni a lui imposte con il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S., a suo tempo non impugnato, il giudice di merito, prima di applicare la sanzione, deve controllare la legittimità (conformità alla legge) del provvedimento medesimo, che costituisce un presupposto della norma incriminatrice.²⁴

Dunque, facendo applicazione dell'interpretazione convenzionalmente conforme, strumento esegetico specificatamente utilizzato dalle Sezioni Unite Paternò, potrebbe escludersi la sussistenza del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. 159/11, in relazione a qualunque violazione delle prescrizioni o obblighi imposti con la misura di prevenzione, ogni volta che la misura della sorveglianza speciale di P.S. risulti emessa prefigurando l'inquadramento del sottoposto in una delle fattispecie di pericolosità generica o semplice di cui all'art. 1 lett. a) e b) del D. Lgs. n. 159/11, ritenute dalla Corte di Strasburgo in contrasto con la Convenzione e i suoi protocolli per mancanza di chiarezza e specificità e, quindi, prevedibilità della base legale che le configura. In questi casi, infatti, la misura di prevenzione sarebbe *ab origine* illegittima, perché emessa in contrasto con la CEDU, nell'interpretazione resa dalla Corte EDU.

Non si ignora, peraltro, l'opposto orientamento della giurisprudenza di legittimità, a mente del quale nel procedimento penale per violazione degli obblighi imposti con il decreto applicativo della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. è preclusa la deduzione, anche in via incidentale, di questioni relative alla legittimità del provvedimento.²⁵

A prescindere dalla condivisibilità di tale orientamento, specie quando, come nel caso di specie, l'illegittimità del provvedimento dipende dal contrasto con la CEDU e i suoi protocolli, tuttavia, non va dimenticato che, secondo la Cassazione, la revoca del decreto applicativo di una misura di prevenzione, pronunciata dal giudice del gravame per difetto originario di pericolosità sociale, rende penalmente irrilevanti, con efficacia *ex tunc*, i comportamenti di inosservanza degli obblighi, con conseguente insussistenza

²⁴ Cass. pen. sez. I, 14 maggio 1985, n. 9308, in *Cass. pen.*, 1986, p. 2038.

²⁵ Cass. pen. sez. I, 24 gennaio 1973, n. 4466, in *C.E.D. Cass.* n. 124254; Cass. pen. Sez. I, 20 gennaio 1977, n. 9388, *ivi* n. 136495 e, da ultimo, Cass. pen. sez. I, 10 febbraio 2011, n. 10963, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4471.

del reato di cui all'art. 9 della legge n. 1423/56 (attualmente art. 75 D. Lgs. n. 159/11)²⁶, sicché si potrebbe prospettare un'altra "via di fuga" per l'imputato del reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, per ottenere piena tutela rispetto alle conseguenze legate all'applicazione nei suoi riguardi di una misura di prevenzione illegale, perché in contrasto con la CEDU.

Invero, nell'ipotesi in cui risulti ancora sottoposto ad impugnazione il decreto applicativo della misura, l'eventuale annullamento dello stesso in applicazione dei principi espressi dalla Corte EDU nella sentenza De Tommaso c. Italia – sentenza che, nell'interpretazione delle Sezioni Unite Paternò, assume piena vincolatività per il carattere netto delle censure mosse alla nostra legislazione, che assurgono a violazioni di tipo strutturale o di sistema – comporterebbe il venire meno, con efficacia *ex tunc*, della misura di prevenzione e conseguente insussistenza del reato contestato di cui all'art. 75 D. Lgs. 159/11.

Nel caso in cui, invece, il provvedimento risulti avere assunto il carattere della definitività, per non essere stato impugnato, ovvero, perché, benché impugnato, risulti essere stato confermato nei successivi gradi di giudizio, si porrebbe una questione di estensibilità dei principi affermati nella sentenza De Tommaso anche alle fattispecie ormai coperte dal giudicato.

Al riguardo, va detto che la Cassazione ha esteso l'istituto della c.d. revisione europea, frutto dell'interpolazione dell'art. 630 c.p.p. ad opera della sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011²⁷, all'istituto della revoca della misura di prevenzione di cui all'art. 7 della legge n. 1423/56 (attualmente art. 11 del D. Lgs. n. 159/11), stante la sua assimilazione agli strumenti revocatori, e, quindi, la sussistenza di una medesima *ratio* tra gli istituti della revisione di cui all'art. 630 c.p.p. e quello della revoca di cui al citato art. 7 della legge n. 1423/56, con riferimento al procedimento di prevenzione.²⁸

Come è noto, da tempo si discute della possibilità di estendere gli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti umani anche a casi simili, riguardanti soggetti non vittoriosi a Strasburgo.

Di recente, la Cassazione²⁹ ha mostrato alcune aperture, proprio attraverso la valorizzazione dell'istituto della revisione europea, indicato come il principale canale di

²⁶ *Ex plurimis* Cass. pen. sez. VI, 15 maggio 2012, n. 45868, in *C.E.D. Cass.* n. 253982 e in precedenza Cass. pen. sez. I, 11 novembre 2008, n. 44601, *ivi* n. 241911.

²⁷ [Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113](#), in *Dir. pen. cont.*, 8 aprile 2011, ed *ivi*, 19 maggio 2011, con commento di LONATI, [La Corte costituzionale individua lo strumento per dare attuazione alle sentenze della Corte europea: un nuovo caso di revisione per vizi processuali](#).

²⁸ Cass. pen. sez. V, 15 novembre 2011, n. 4463/12, in *C.E.D. Cass.* n. 252939.

²⁹ Cass. pen. sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 257, con commento di BERNARDI, [I "fratelli minori" di Bruno Contrada davanti alla Corte di cassazione](#); in *Cass. pen.*, 2017, p. 1374, con commento di MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada "gemelli diversi": è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze CEDU?*. Nello stesso senso Cass. pen. sez. VII, 11 novembre 2016, n. 42370, Spera, *inedita*, e Cass. pen. sez. VI, 2 marzo 2017, n. 21635, *C.E.D. Cass.* n. 269945. In senso contrario, però, si registra una recente presa di posizione della Cassazione (Cass. pen. sez. II, 20 giugno 2017, n. 40889, Cariolo, in *Dir. pen. cont.*, 26 settembre 2017, con commento di BERNARDI, [La suprema Corte torna sui limiti di operabilità dello strumento della "revisione europea": esclusa l'estensibilità ai "fratelli minori" del ricorrente vittorioso a Strasburgo](#)), che ha escluso in maniera netta la possibilità del rimedio della revisione europea per i soggetti in posizione simile a quella

adeguamento dell'ordinamento interno ai contenuti delle decisioni emesse dalla Corte EDU, lì dove siano in gioco effetti di sentenze, sia in rapporto a violazioni di principi processuali (art. 6 CEDU) che in rapporto a violazioni ricadenti nell'ambito dell'art. 7 CEDU, cui non seguano conseguenze obbligate o predeterminate da altre norme applicabili al caso oggetto di previo giudizio. A ciò non sarebbe, peraltro, di ostacolo l'alterità soggettiva del promotore della revisione rispetto al soggetto vittorioso nella pronuncia resa a Strasburgo ed avente come convenuto l'Italia, posto che in sede di prospettazione l'istante ben potrebbe evidenziare la portata generale della violazione accertata e la sostanziale identità del caso – che renderebbero, in tesi, legittimo l'intervento di adeguamento o la prospettazione del dubbio di costituzionalità – salve ovviamente le valutazioni di merito del giudice investito della domanda (per l'elementare distinzione tra la legittimazione alla proposizione del ricorso e l'emissione di un provvedimento favorevole al ricorrente).

Il carattere generale della violazione dell'art. 2 prot. 4 CEDU riscontrata dalla sentenza della Grande Camera nel caso *De Tommaso c. Italia* potrebbe indurre a ritenere estensibile a tutti i casi analoghi la violazione e, quindi, le possibilità di tutela ed intervento dinanzi alle giurisdizioni interne, peraltro, non soltanto nell'ipotesi in cui sia ancora in corso di esecuzione la misura di prevenzione (o ne risulti sospesa l'esecuzione), ma anche nel caso in cui l'esecuzione sia cessata per il decorso del tempo. È risaltante, infatti, l'orientamento della Cassazione³⁰ che ammette il ricorso all'istituto della revoca di cui all'art. 7 della legge n. 1423/1956 (attualmente art. 11 D. Lgs. n. 159/11) anche nel caso in cui l'esecuzione della misura di prevenzione sia cessata, atteso che la revoca può intervenire con effetti *ex nunc* ovvero *ex tunc*, nei casi di accertamento dell'insussistenza originaria della pericolosità sociale anche per motivi emersi dopo l'applicazione della misura, e in quest'ultimo caso residuerebbe l'interesse del sottoposto all'intervento giudiziario per rimuovere tutti gli effetti derivanti dal decreto applicativo della misura di prevenzione, fra i quali pure la possibilità di configurare il reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11. Orbene, l'eventuale emissione del decreto che applica la misura di prevenzione, sul presupposto della riconducibilità del sottoposto ad una delle categorie di pericolosità sociale generica o semplice che la Corte europea ha ritenuto troppo vaghe ed indeterminate per giustificare il provvedimento limitativo del diritto alla libertà di circolazione, ne determinerebbe l'illegittimità originaria, per carenza del presupposto della pericolosità sociale, con conseguente revoca con efficacia *ex tunc*. Ciò farebbe venire meno il reato di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11, per carenza di uno dei suoi presupposti, e cioè l'esistenza di un valido e legittimo decreto applicativo della misura di prevenzione.³¹

del vittorioso a Strasburgo, sul presupposto che trattasi di un rimedio esperibile per dare esecuzione alle sole sentenze della Corte EDU relativamente al caso oggetto della pronuncia europea.

³⁰ Cass. pen. sez. un., 10 dicembre 1997, n. 18, Pisco, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1931, con commento di MOLINARI, *La revisione ed i provvedimenti in tema di misure di prevenzione*.

³¹ Peraltro, in attesa della pronuncia del giudice della revoca della misura di prevenzione (che, secondo la prevalente giurisprudenza, in caso di pendenza dell'impugnazione, è da individuarsi nel giudice del gravame, mentre, in caso di provvedimento divenuto definitivo, è il giudice che lo ha emesso, e cioè il

Ovviamente, rimarrebbe intatta l'opzione dell'incidente di costituzionalità, promovibile da parte del giudice investito dell'istanza di revoca della misura di prevenzione, avente ad oggetto gli artt. 1, lett. a) e b), e 4, lett. c) del D. Lgs. n. 159/11 per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione al parametro interposto costituito dall'art. 2 prot. 4 CEDU, questione, peraltro, già sollevata dalla Corte di Appello di Napoli (e da altri giudici della prevenzione: vedi nota 11).

5. Conclusioni.

La sentenza Paternò ha certamente il merito di avere risolto, con un intervento estremamente tempestivo, una delle questioni sul tappeto conseguenti alla sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia, e cioè gli effetti di tale pronuncia sui procedimenti penali pendenti aventi ad oggetto il reato di cui all'art. 75 D. Lgs. 159/11, contestato con riguardo alla violazione delle prescrizioni del vivere onestamente rispettando le leggi. Ciò è avvenuto partendo da un punto fermo, e cioè dalla convinzione che la sentenza De Tommaso vada applicata senza distorsioni esegetiche, avendo evidenziato in termini netti, nell'ambito di un giudizio complessivamente critico della relativa disciplina, profili di incompatibilità delle misure di prevenzione personali con la CEDU e i suoi protocolli, tali da determinare, se necessario, anche la rilettura di istituti e orientamenti giurisprudenziali che sembravano consolidati.

Da questo punto di partenza, proprio per l'autorevolezza del supremo Consesso che lo ha valorizzato, d'ora in avanti, non si potrà prescindere, sicché interpretazioni minimaliste della sentenza De Tommaso, finalizzate ad escludere la portata innovativa dei principi in essa affermati, considerati come espressione di un diritto europeo non

Tribunale, ovvero la Corte di Appello, nel caso in cui il decreto sia stato emesso in secondo grado su impugnazione del p.m.: cfr. Cass. pen. sez. I, 22 dicembre 1998, n. 6599/99, in *C.E.D. Cass.* n. 212578 e, nello stesso senso, da ultimo, Cass. pen. sez. I, 28.4.2010, n. 18742, *ivi* n. 247456), il procedimento penale potrebbe anche essere sospeso ai sensi dell'art. 479 c.p.p. Come è noto, infatti, la citata norma consente la sospensione facoltativa del processo penale qualora la decisione sull'esistenza del reato dipenda dalla risoluzione di una controversia civile o amministrativa di particolare complessità per la quale sia già in corso un procedimento presso il giudice competente. Orbene, la sentenza Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia ha attribuito, ai sensi dell'art. 6 CEDU, anche al procedimento di prevenzione personale la natura di un giudizio avente ad oggetto una controversia su un diritto di natura civile (la Corte di Strasburgo aveva già attribuito la stessa natura al procedimento di prevenzione reale: vedi sul punto il *leading case* Corte EDU, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 828 e 1627, con *osservazioni* di SELVAGGI e nota di PLASTINA, *Il rito camerale nelle procedure per le misure di prevenzione nell'ordinamento italiano: la Corte europea ne assolve l'equità, ma ne censura (parzialmente) la mancanza di pubblicità*). Dunque, questa assimilabilità al giudizio civile, ai sensi dell'art. 6 CEDU, del procedimento di prevenzione, che, certamente, non può definirsi propriamente penale neppure nel diritto interno (pur mutuando dal processo penale, in via residuale, la sua disciplina: cfr. art. 7, comma 9, D. Lgs. n. 159/11) potrebbe consentire al giudice del procedimento penale di sospendere il processo (anche se celebrato nella forma del giudizio abbreviato: cfr. Cass. pen. sez. V, 14 gennaio 2002, n. 13780, in *C.E.D. Cass.* n. 221315) in attesa della decisione del giudice della revoca della misura di prevenzione.

consolidato, ovvero ad arginarne o attutirne gli effetti sulla disciplina delle misure di prevenzione, non sembrerebbero più compatibili.

Chiariti i meriti della pronuncia in commento, come si è cercato di dimostrare in queste brevi note, la strada intrapresa dalle Sezioni Unite per risolvere la questione che reclamava un loro immediato intervento, e cioè la via dell'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme, non appare esente da osservazioni critiche, poiché rischia di generare nuove questioni di non agevole soluzione.

D'altra parte, attenendosi strettamente al quesito che gli era stato posto, il supremo Collegio ha probabilmente perso una buona occasione per un esame complessivo dei temi e dei problemi che la sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso *De Tommaso c. Italia* pone in termini di ricadute sulla fattispecie criminosa di cui all'art. 75 D. Lgs. n. 159/11.

Dunque, in attesa del pronunciamento della Corte costituzionale sulle questioni già sottoposte al suo giudizio, non è improbabile che anche la giurisprudenza di merito e, quindi, quella di legittimità debbano tornare ad occuparsi degli effetti della sentenza *De Tommaso* sulla disciplina delle misure di prevenzione, per tentare di ridare equilibrio e sistematicità alla materia dopo il "terremoto" prodotto dal pronunciamento europeo, anche perché, purtroppo, il legislatore sembra sul punto "latitare", non avendo neppure provato, in occasione del recente *restyling* del c.d. codice antimafia, ad aggiornare la normativa alla luce dei principi europei.³²

³² Come è noto, in data 27 settembre 2017, è stato definitivamente approvato il disegno di legge n. 2134-S (*"Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate a confiscate"*), non ancora pubblicato in G.U., il cui testo è consultabile in *Dir. pen. cont.*, 3 ottobre 2017, con nota di commento di FINOCCHIARO, [La riforma del codice antimafia \(e non solo\): uno sguardo di insieme alle modifiche appena introdotte](#). Il legislatore, ad esempio, pur intervenendo sull'art. 4 del D. Lgs. n. 159/11, ampliando le ipotesi di fattispecie qualificate o tipizzate di pericolosità (vedi art. 1 del disegno di legge), non ha ritenuto di apportare modifiche all'art. 1 del citato decreto, che definisce le fattispecie di pericolosità generiche o semplici. Il disegno di legge (art. 2) interviene soltanto marginalmente sull'art. 8 del D. Lgs. 159/11 (precisamente sui commi 5 e 8), senza eliminare le prescrizioni ritenute generiche e vaghe da parte del giudice europeo.