

Penale Ord. Sez. 2 Num. 49194 Anno 2017

Presidente: DE CRESCIENZO UGO

Relatore: RECCHIONE SANDRA

Data Udienza: 25/10/2017

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

SORRESSO CARMINE nato il 02/05/1987 a BITONTO

avverso la sentenza del 22/02/2017 della CORTE APPELLO di BARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere SANDRA RECCHIONE

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore F. Marinelli che ha concluso per 'inammissibilita'.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Bari confermava la responsabilità del Sorresso per i reati di cui agli artt. 628 comma 2 cod. pen. e 75 comma 2 del D. lgs n. 159 del 2011.

All'imputato era stato contestato il reato previsto dall'art. 75 comma 2 del D.lgs 159 del 2011 «perché nelle stesse circostanze di tempo e di luogo sub a), pur sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di P.S. con obbligo di soggiorno nel comune di Bitonto per la durata di mesi 10 e giorni 11 in virtù del provvedimento del Tribunale di Bari - sezione Misure di prevenzione nr. 216\2011 R.G.M.P. (già 209\2010 R.G.M.P.) del 14.12.2011, emesso dalla sezione misure di prevenzione del Tribunale di Bari (verbale di risottoposizione alla medesima misura di prevenzione della Sorveglianza speciale di P.S. con obbligo di soggiorno del 10.02.2016), violava le prescrizioni di cui al punto 4 ("vivere onestamente, rispettare le leggi dello Stato e non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta") quando commetteva il delitto sub a) [rapina aggravata] indicato in Bari il 1.6.2016».

Per tale delitto veniva inflitto un aumento di pena, in continuazione con la sanzione relativa al reato di rapina, di anno uno, mesi sei di reclusione ed euro 400 di multa.

2. Avverso tale sentenza proponeva ricorso per cassazione l'imputato, che deduceva vizio di legge e di motivazione in ordine alla definizione del trattamento sanzionatorio e, segnatamente, in ordine al giudizio di bilanciamento tra le circostanze ed alla individuazione della pena base.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il collegio ritiene di sollevare d'ufficio la seguente questione di costituzionalità: se l'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011, nella parte in cui sanziona penalmente l'obbligo di "vivere onestamente e di rispettare le leggi", sia compatibile con gli artt. 25 e 117 della Carta fondamentale, letto questo secondo articolo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, interpretati alla luce della *ratio decidendi* espressa dalla sentenza della Corte Edu, Grande camera, De Tommaso c. Italia del 23 febbraio 2017.



2. Per inquadrare il problema di costituzionalità rilevato, è necessario richiamare alcune sentenze delle "Alte Corti" (Corte costituzionale, Corte Edu e Cassazione a sezioni unite) che si sono espresse sulla determinatezza e prevedibilità della legge che le disciplina.

2.1. Segnatamente, si ritengono rilevanti le seguenti decisioni:

- la sentenza della Corte costituzionale n. 282 del 2010: in tale decisione è stata vagliata la rispondenza al principio di legalità della fattispecie prevista dall'art. 9 secondo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (riprodotta integralmente, con la sola esclusione dell'obbligo di "non dare ragioni di sospetto, nell'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011 attualmente vigente e contestato al Sorresso). In tale occasione il Giudice delle Leggi ha ritenuto non fondata la questione ed ha affermato che «la prescrizione di «vivere onestamente», se valutata in modo isolato, appare di per sé generica e suscettibile di assumere una molteplicità di significati, quindi non qualificabile come uno specifico obbligo penalmente sanzionato. Tuttavia, se essa è collocata nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste dall'art. 5 della legge n. 1423 del 1956 e successive modificazioni e se si considera che è elemento di una fattispecie integrante un reato proprio, il quale può essere commesso soltanto da un soggetto già sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, la prescrizione assume un contenuto più preciso, risolvendosi nel dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni, tramite le quali il dettato di «vivere onestamente» si concreta e si individualizza. Quanto alla prescrizione di «rispettare le leggi», essa non è indeterminata ma si riferisce al dovere, imposto al prevenuto, di rispettare tutte le norme a contenuto precettivo, che impongano cioè di tenere o non tenere una certa condotta; non soltanto le norme penali, dunque, ma qualsiasi disposizione la cui inosservanza sia ulteriore indice della già accertata pericolosità sociale. Né vale addurre che questo è un obbligo generale, riguardante tutta la collettività, perché il carattere generale dell'obbligo, da un lato, non ne rende generico il contenuto e, dall'altro, conferma la sottolineata esigenza di prescriverne il rispetto a persone nei cui confronti è stato formulato, con le garanzie proprie della giurisdizione, il suddetto giudizio di grave pericolosità sociale.

- La sentenza emessa il 23 febbraio 2017 dalla Grande camera della Corte Edu nel caso De Tommaso v. Italia: la Corte europea ha valutato la compatibilità con la Convenzione della Legge n. 1423 del 1956 (come si è detto, in gran parte riprodotta nel D.lgs n. 159 del 2011), rilevando un difetto di tassatività della legge italiana che disciplina le misure di prevenzione personali sia nella descrizione dei presupposti applicativi, che nella indicazione dei contenuti

prescrittivi. Quanto ai presupposti applicativi i giudici di Strasburgo hanno affermato che «nonostante il fatto che la Corte costituzionale sia intervenuta in diverse occasioni per chiarire i criteri da utilizzare per valutare se le misure di prevenzione fossero necessarie, l'applicazione di tali misure resta legata a un'analisi prospettica da parte dei tribunali nazionali, dato che né la Legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le "prove fattuali" o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione» (§ 117). La Corte ha ritenuto pertanto che la Legge in questione non contenga «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società» (§ 117). Con riferimento ai contenuti prescrittivi (che rilevano nel caso in esame) i giudici di Strasburgo hanno che «l'interpretazione da parte della Corte costituzionale nel 2010 non ha risolto il problema dell'imprevedibilità delle misure di prevenzione» in quanto in quanto ai sensi dell'articolo 5 comma 1 della Legge in questione, il tribunale poteva applicare «qualsiasi misura ritenesse necessaria - senza specificarne il contenuto - in considerazione delle esigenze di tutelare la società» (§ 121). Con riguardo alla tassatività delle prescrizioni i giudici europei hanno affermato: «la Corte non ritiene che gli obblighi di "vivere onestamente e rispettare le leggi" e di "non dare ragione alcuna ai sospetti" siano stati delimitati in modo sufficiente dall'interpretazione della Corte costituzionale, per i seguenti motivi. In primo luogo, il "dovere dell'interessato di adattare la propria condotta a uno stile di vita che osservi tutti i summenzionati obblighi" è altrettanto indeterminato dell'"obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi", in quanto la Corte costituzionale rinvia semplicemente all'articolo 5 stesso. Secondo la Corte tale interpretazione non fornisce indicazioni sufficienti per le persone interessate. In secondo luogo il "dovere della persona interessata di rispettare tutte le regole prescrittive che le chiedono di comportarsi, o di non comportarsi, in un particolare modo; non solo le leggi penali, quindi, ma le disposizioni la cui inosservanza sarebbe un ulteriore indizio del pericolo per la società che è già stato accertato" è un riferimento a tempo indeterminato per l'intero ordinamento giuridico italiano, e non fornisce ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza rappresenterebbe un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società. La Corte ritiene pertanto che questa parte della Legge non sia stata formulata in modo sufficientemente dettagliato e non definisca con sufficiente chiarezza il contenuto delle misure di prevenzione che potrebbero essere applicate a una persona, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale» (§ 122).



- La sentenza pronunciata il 27 aprile 2017 dalle Sezioni unite della Cassazione, nel caso Paternò: la Corte, nella sua composizione più autorevole, è stata chiamata a valutare se la norma incriminatrice di cui all'art. 75 comma 2 del 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 la violazione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi". A tale quesito la Corte ha risposto affermando che l'inosservanza di tali prescrizioni da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non configura il reato previsto dall'art. 75, comma secondo, D.Lgs. n. 159 del 2011, il cui contenuto precettivo è integrato esclusivamente dalle prescrizioni c.d.specifiche; la predetta inosservanza può, tuttavia, rilevare ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione (Cass. sez. un, n. 40076 del 27/04/2017, Paternò', Rv. 270496).

Il percorso argomentativo posto a sostegno di tale decisione, che supera espressamente le conclusioni cui era giunta la Corte costituzionale con la sentenza n. 282 del 2010, si fonda sulla valorizzazione della *ratio decidendi* espressa dalla Corte di Strasburgo nella sentenza De Tommaso v. Italia. Le Sezioni Unite hanno infatti affermato 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. n. 159 del 2011, il che inevitabilmente comporta il superamento di una giurisprudenza di legittimità che, fino ad oggi, non mostra di essersi confrontata adeguatamente con tali problematiche». La Corte ha poi deciso che «il richiamo "agli obblighi e alle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno" può essere riferito soltanto a quegli obblighi e a quelle prescrizioni che hanno un contenuto determinato e specifico, a cui poter attribuire valore precettivo. Tali caratteri difettano alle prescrizioni del "vivere onestamente" e del "rispettare le leggi". Invero, è dubbio che possano considerarsi vere e proprie prescrizioni, al pari di quelle menzionate nella stessa disposizione di cui all'art. 8 d.lgs. n. 159 del 2011, dal momento che non impongono comportamenti specifici, ma contengono un mero ammonimento "morale", la cui genericità e indeterminatezza dimostra l'assoluta inidoneità ad integrare il nucleo di una norma penale incriminatrice» (§ 9, Cass. sez. un, n. 40076 del 27/04/2017, Paternò', Rv. 270496). Il difetto di tassatività è stato specificamente individuato: «ciò che difetta è soprattutto la conoscibilità da parte del destinatario delle specifiche condotte la cui inosservanza può determinare la responsabilità penale. E non è un caso che la Corte EDU abbia stigmatizzato proprio l'imprevedibilità causata dal generico riferimento al rispetto di tutte le leggi e delle disposizioni la



cui inosservanza sarebbe sintomatico indizio del pericolo per la società (sentenza De Tommaso c. Italia)». Il Supremo collegio ha anche affermato che «le norme penali sono norme precettive, in quanto funzionali ad influire sul comportamento dei destinatari, ma tale carattere difetta alle prescrizioni di "vivere onestamente e di rispettare le leggi", perché il loro contenuto, amplissimo e indefinito, non è in grado di orientare il comportamento sociale richiesto. L'indeterminatezza delle due prescrizioni in esame è tale che impedisce la stessa conoscibilità del precetto in primo luogo da parte del destinatario e poi da parte del giudice» (§ 9 Cass. sez. un. n. 40076 del 27/04/2017, Paternò).

2.2. Dal serrato confronto tra le Alte corti che si è passato in rassegna emerge la rilevazione di un serio difetto di tassatività degli obblighi di "rispettare le leggi e vivere onestamente", che si riverbera sulla prevedibilità della legge ed un esplicito superamento delle conclusioni cui era giunta la Corte costituzionale con la sentenza n. 282 del 2010.

Riconoscendo la capacità conformativa del diritto convenzionale espresso dalla Corte Edu nella sentenza De Tommaso e la sua capacità di incidere sulla tenuta delle conclusioni cui era giunta la Corte costituzionale, le Sezioni unite si sono orientate ad effettuare una interpretazione adeguatrice che si risolve, di fatto, in una abrogazione giurisprudenziale del reato previsto dall'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011.

3. Al fine di chiarire la ragione per cui il collegio ritiene necessario aprire l'incidente di costituzionalità, si rimarca che l'interpretazione abolitiva proposta dalle Sezioni Unite non consente l'incisione del giudicato.

3.1. Le Sezioni unite hanno infatti valutato un caso in cui il ricorso era ammissibile, sicché non era in predicato la revisione del giudicato (§ 13, Cass. sez. un. n. 40076 del 27/04/2017, Paternò). Diversamente, nel caso in esame, il ricorso non supera il vaglio di ammissibilità: il Sorresso proponeva, infatti, doglianze generiche nei confronti del trattamento sanzionatorio e non impugnava l'accertamento di responsabilità relativo all'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011. In materia si richiama la consolidata e condivisa giurisprudenza secondo cui è inammissibile la censura che, nel giudizio di cassazione, miri ad una nuova valutazione della congruità della pena la cui determinazione non sia frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico e sia sorretta da sufficiente motivazione (Cass. sez. 5, n. 5582 del 30/09/2013, dep. 2014, Rv. 259142). Invero il giudice di merito, con la enunciazione, anche sintetica, della valutazione di uno (o più) dei criteri indicati nell'articolo 133 cod. pen., assolve all'obbligo della motivazione dato che la valutazione in ordine alla definizione del trattamento sanzionatorio rientra nella sua discrezionalità e non postula un'analitica esposizione dei criteri

adottati per addivenirvi in concreto (Cass. sez. 2, sent. n. 12749 del 19/03/2008, Rv. 239754; Cass. sez. 4, sent. n. 56 del 16/11/1988, dep. 1989, Rv 180075).

Alla rilevata inammissibilità del ricorso consegue, ineluttabilmente, il passaggio in giudicato della condanna: la sentenza invalidamente impugnata diventa infatti intangibile sin dal momento in cui si concretizza la causa di inammissibilità, che va apprezzata in un'ottica "sostanzialistica" della dinamica impugnatoria e delle relative conseguenze sul piano delle preclusioni processuali (giudicato sostanziale). La declaratoria d'inammissibilità della Cassazione, ove intervenga, ha dunque carattere meramente ricognitivo di una situazione già esistente (così Cass. sez. un., n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, Rv. 266818).

3.2. La valutazione in ordine alla inammissibilità del ricorso non esaurisce, tuttavia, gli oneri valutativi gravanti sulla Corte di legittimità, che, tranne nei casi di ricorso tardivo, ha l'obbligo di rilevare d'ufficio l'eventuale *abolitio criminis*, (Cass. sez. 5, n. 27820 del 19/04/2017, Ciarla, Rv. 270453; Cass. sez. 5, n. 40282 del 14/04/2016, Montemurno, Rv. 268204). Secondo l'autorevole insegnamento delle Sezioni Unite «i casi di *abolitio criminis* e dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice, determinando la revoca della sentenza di condanna da parte del giudice dell'esecuzione ex art. 673 cod. proc. pen., ben possono essere rilevati, pur in presenza di un ricorso inammissibile, dal giudice della cognizione, che si limita ad anticipare, per ragioni di economia processuale, gli esiti obbligati della fase esecutiva; l'eventuale declaratoria d'inammissibilità, infatti, avrebbe vita effimera e non impedirebbe il successivo intervento derogatorio *in executivis*» (Cass. sez. un, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, Rv. 266818).

La giurisprudenza della Cassazione ha peraltro individuato in capo al giudice di legittimità un pervasivo onere di controllo della "legalità del giudicato" che non si limita alla verifica della perdurante esistenza della fattispecie astratta cui si riferisce la condanna, ovvero alla valutazione della sopravvenienza di eventi aboliti della fattispecie incriminatrice, ma si estende anche al vaglio della coerenza del trattamento sanzionatorio (in corso di esecuzione) con i parametri di legalità "alta" (costituzionale o convenzionale) eventualmente ridefiniti dopo la formazione del giudicato (Cass. sez. un. n. 18821 del 24/10/2013 - dep. 07/05/2014, Ercolano, Rv. 258649; Cass. sez. un, n. 42858 del 29/05/2014, P.M. in proc. Gatto, Rv. 260697). Si è deciso, tra l'altro, che nel giudizio di cassazione l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo (la dichiarazione di incostituzionalità, intervenuta con la sentenza n. 32 del 2014,



riguardava il trattamento sanzionatorio introdotto per le cosiddette "droghe leggere" dal D.L. 30 dicembre 2005, n. 272, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49: Cass. sez. un. n. 33040 del 26/02/2015, Jazouli, Rv. 264207). L'intervento sul giudicato in presenza di ricorso inammissibile è stato esteso anche ai casi di sopravvenienze legislative che incidano in modo favorevole sul trattamento sanzionatorio: anche in questo caso il riallineamento ai nuovi parametri può essere effettuato dalla Cassazione d'ufficio disponendo, ai sensi dell'art. 609 cod. proc. pen., l'annullamento sul punto della sentenza impugnata pronunciata prima delle modifiche normative "in melius" (Cass. sez. un. n. 46653 del 26/06/2015, Della Fazia, Rv. 265111).

3.3. Pertanto: anche in presenza di un preliminare vaglio di inammissibilità del ricorso il giudizio innanzi alla Cassazione non può dirsi, quindi, "concluso", dato che incombe sul giudice di legittimità un penetrante onere di controllo della "legalità del giudicato".

Nel caso di specie l'adempimento di tale onere impone la verifica della perdurante esistenza del reato previsto dall'art. 75 comma 2 del D.lgs. n. 159 del 2011: si tratta - si ripete - di una valutazione d'ufficio necessaria ed "ulteriore" rispetto alla valutazione di inammissibilità dell'impugnazione, che consente di ritenere non definito il giudizio, nonostante la preliminare valutazione della manifesta infondatezza delle questioni devolute.

3.4. In punto di valutazione della attuale vigenza della fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 75 comma 2 D.lgs n. 159 del 2011 si rileva che l'adeguamento alla (pur condivisa) interpretazione abolitiva offerta dalla sentenza Paternò non legittima alcun intervento sul giudicato e, dunque, non consente al collegio di effettuare il doveroso controllo di legalità sul giudicato.

La forza regolatrice delle sentenze delle Sezioni Unite incontra, infatti, un limite quando l'interpretazione si risolve nella abrogazione della fattispecie criminosa, dato che tale operazione ermeneutica non può essere assimilato ad un evento abolitivo di matrice legislativa o costituzionale e non consente l'incisione del giudicato.

Sul punto la Corte costituzionale ha affermato che «al fine di porre nel nulla ciò che, di per sé, dovrebbe rimanere intangibile - il giudicato, appunto - il legislatore esige, non irragionevolmente, una vicenda modificativa che determini la caduta della rilevanza penale di una determinata condotta con connotati di generale vincolatività e di intrinseca stabilità»; connotati che non vengono riconosciuti alla giurisprudenza delle Sezioni unite in quanto «vi si oppone anche, e prima ancora - in uno alla già più volte evocata riserva di legge in materia penale, di cui allo stesso art. 25, secondo comma, Cost. - il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo



comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge» (Corte cost. n. 230 del 2011, § 11).

Tale inidoneità delle sentenze della Cassazione a costituire "fonte del diritto" sopravvive anche nell'attuale panorama normativo, dato che la speciale vincolatività assegnata ai principi espressi dalle Sezioni unite dall'art. 618 comma 1 bis cod. proc. pen. è funzionale a stabilizzare l'interpretazione, introducendo anche nel nostro ordinamento una sorta di "vincolo del precedente", ma non assegna al massimo organo della Cassazione alcun ruolo normativo.

3.5. Deve pertanto essere ribadita l'impossibilità di rilevare l'abolizione del reato previsto dall'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011 facendo (esclusivo) riferimento alla interpretazione abrogatrice offerta dalle Sezioni unite nella sentenza Paternò.

4. Invero – ed è questo il punto – la abrogazione interpretativa effettuata dalle Sezioni unite altro non è che la validazione di un evento abolitivo che trova la sua matrice nel diritto convenzionale e, segnatamente, nella sentenza di Grande camera De Tommaso v. Italia.

4.1. Se si individua la fonte della *abolitio* nella Convenzione Edu nella dimensione interpretativa offerta dalla Corte di Strasburgo, non resta al giudice comune che percorrere il percorso metodologico tracciato dalla Corte costituzionale per risolvere i difetti di compatibilità tra il diritto interno e quello europeo di matrice convenzionale.

Con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 il Giudice delle Leggi ha chiarito che la Convenzione europea dei diritti umani come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo assurge a fonte del diritto interno di rango sovralegislativo, ma subcostituzionale: il giudice comune è tenuto ad interpretare la legislazione interna in modo "conforme" alla *ratio decidendi* del giudice convenzionale, facendo ricorso ad ogni strumento ermeneutico disponibile; l'incidente di legittimità costituzionale è indicato come strumento residuale da utilizzare quando è impraticabile la torsione interpretativa delle norme legislative poiché il confronto con le indicazioni convenzionali evidenzia fratture inemendabili per via interpretativa. Competerà, inoltre, al Giudice delle leggi, ove accerti il denunciato contrasto tra norma interna e norma della C.E.D.U., non risolvibile in via interpretativa, verificare se la seconda, che si colloca pur sempre ad un livello *subcostituzionale*, si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Carta fondamentale, ipotesi questa che condurrà ad escludere l'idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro costituzionale



considerato (tra le altre: Corte cost. n. 68 del 2017, 303 e n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007).

4.2. Il ruolo della "norma" convenzionale nel sistema interno delle fonti è stato chiarito, ed in qualche modo ridimensionato, dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015.

In tale sentenza si è affermato che l'obbligo dell'interpretazione adeguatrice incombe sul giudice solo in presenza di una interpretazione consolidata o di una sentenza pilota: «solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo [...] La nozione stessa di giurisprudenza consolidata trova riconoscimento nell'art. 28 della CEDU, a riprova che, anche nell'ambito di quest'ultima, si ammette che lo spessore di persuasività delle pronunce sia soggetto a sfumature di grado, fino a quando non emerga un «*well-established case-law*» che «*normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber*», salvo il caso eccezionale su questione di principio, «*particularly when the Grand Chamber has rendered it*» (Corte cost. n. 49 del 2015).

I giudici costituzionali hanno anche indicato gli indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento ovvero «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 quei tratti, 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, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto» (Corte cost. n. 49 del 2015).

Dunque: non ogni sentenza della Corte Edu genera l'obbligo di interpretazione adeguatrice, ma solo quelle che siano espressione di un diritto consolidato, che offra una *ratio decidendi* del diritto scrutinato non frutto di una elaborazione



episodica, ma di un percorso interpretativo sedimentato e condiviso, se non addirittura avallato dall'intervento di una pronuncia di Grande camera.

4.3. Seguendo il metodo indicato, il confronto tra il diritto interno (nel caso di specie individuato nell'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011) con il diritto convenzionale espresso dalla sentenza De Tommaso deve passare attraverso le seguenti tappe: a) la verifica della natura consolidata del diritto europeo in ipotetico contrasto con quello interno; b) la valutazione della possibile composizione del contrasto attraverso l'interpretazione adeguatrice; c) l'apertura dell'incidente di costituzionalità, ove il contrasto non sia risolvibile per via interpretativa.

5. In via preliminare deve essere valutato se alla *ratio decidendi* espressa dalla sentenza De Tommaso possa essere riconosciuta la qualità di "diritto consolidato".

5.1. Sul punto il collegio ritiene di non discostarsi dalla scelta ermeneutica effettuata dalle Sezioni unite nel caso Paternò: nell'effettuare l'interpretazione abolitiva dell'art. 75 comma 2 D.lgs 159 del 2011 la Corte ha, seppur implicitamente, riconosciuto alla sentenza De Tommaso la natura di "diritto consolidato" e la conseguente capacità di attivare in capo al giudice comune l'onere conformativo.

A favore di tale scelta milita l'autorevolezza dell'organo decidente: secondo la prassi che governa il funzionamento della Corte di Strasburgo le sentenze di Grande camera vincolano le sezioni semplici e sono reversibili solo attraverso un nuovo intervento del massimo organo di interpretazione del diritto convenzionale (come conferma, a titolo esemplificativo, l'*overruling* sulla retroattività ante giudicato della *lex mitior* sopravvenuta, deciso dalla Grande camera nel caso Scoppola v. Italia).

5.2. Tuttavia deve essere rimarcato, che in ambiente nazionale il fatto che l'interpretazione del diritto convenzionale provenga dalla Grande camera non è l'unico indice per valutarne la capacità conformativa.

Secondo la Corte ostano al riconoscimento della stabilità del diritto: a) la "creatività" del principio affermato, gli eventuali punti di distinguo, o di contrasto con altre pronunce della Corte europea; b) la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se articolate; c) il mancato apprezzamento di tratti peculiari dell'ordinamento nazionale; d) ed anche (ma non solo) la circostanza che l'interpretazione provenga da una sezione semplice e non abbia ricevuto l'avallo della Grande camera (Corte cost. n. 49 del 2015).

Si tratta di indicatori che, all'apparenza sono sullo stesso piano, senza che sia possibile riconoscere tra gli stessi alcuna gerarchia o prevalenza, ed il cui



scrutinio è rimesso all'apprezzamento ampiamente discrezionale, del giudice comune.

5.3. Per effettuare una avvertita analisi della stabilità del diritto convenzionale che aspira ad avere efficacia conformativa occorre dunque esaminare tutti i parametri indicati.

In primo luogo: nel caso di specie non si rinviene alcun profilo di "creatività" del diritto espresso dalla sentenza De Tommaso; la "qualità" della legge in materia di misure di prevenzione non era stata mai specificamente valutata dalla Corte europea, sicché non può dirsi che la sentenza rappresenti una imprevedibile frattura rispetto ad una pregressa interpretazione consolidata, ma solo un autorevole *novum* (§ 114 della sentenza De Tommaso).

Il collegio non ignora che in una delle opinioni dissenzienti (quella a firma dei giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbros) si osserva che prima di esaminare il caso De Tommaso la Corte europea non aveva mai rinvenuto carenze in termini di prevedibilità e, più in generale, di qualità della legge italiana: si tratta, tuttavia, di una affermazione che non tiene conto del fatto che nella precedente giurisprudenza della Corte europea il difetto di prevedibilità non veniva rilevato perché non espressamente esaminato. Le precedenti pronunce si erano infatti limitate a rilevare l'esistenza della (innegabile) "base legale" della misura, senza approfondire la questione della qualità del relativo tessuto normativo. Così, ad esempio, nel caso *Monno c. Italia* (Corte Eur. dei dir. dell'uomo, 8 ottobre 2013). la Corte ha chiarito che la misura personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno non comporta una violazione dell'art. 5, c. 1, che tutela la libertà fisica della persona, ma si tratta di una mera restrizione della libertà di circolazione, disciplinata dall'articolo 2 del Protocollo n. 4, che deve essere prescritta dalla legge, perseguire uno scopo legittimo ai sensi del comma 3 dello stesso art. 2 Prot. n. 4, e perseguire un corretto bilanciamento tra il pubblico interesse e i diritti degli individui (contra in relazione alla particolare misura imposta la sentenza emessa nel caso *Guzzardi c. Italia*, 6 novembre 1980). Non risultano in termini neanche le sentenze *Raimondo c. Italia* (22 febbraio 1994), *Labita C. Italia* (Grande camera 6 aprile 2000), *Vito Sante Santoro c. Italia* (1 luglio 2004) e *Villa c. Italia* (20 aprile 2010): anche in questi casi la Corte si limita all'apprezzamento dell'esistenza di una base legale, senza approfondire il tema della qualità della legge.

In secondo luogo: non può ritenersi che il diritto interno non sia stato apprezzato nelle sue peculiarità, dato che la sentenza De Tommaso si rivolge proprio nei confronti dello Stato italiano, sicché non patisce i fisiologici difetti di compatibilità con il diritto interno che possono emergere quando le decisioni riguardano altri Stati e valutano altri ordinamenti. Anzi nel caso in esame la Corte di Strasburgo



tiene conto anche del percorso giurisprudenziale correttivo effettuato sia dalla Corte costituzionale (§§ 44 e seguenti), che dalla Corte di cassazione (§§ 62 e ss.), offrendo un'interpretazione che, da un lato, è coerente con la natura mista (legislativa e giurisprudenziale) del diritto convenzionale, e, dall'altro si dimostra specificamente aderente alle peculiarità dell'ordinamento italiano.

Rilevante è, invece, il numero di opinioni non concordanti che corredano la decisione. Si tratta di opinioni che, pur condividendo il riconoscimento della illegalità dell'ingerenza conseguente all'imposizione della sorveglianza speciale, utilizzano argomenti diversi da quelli offerti dalla sentenza.

Sebbene in ambiente convenzionale le opinioni dissenzienti non incidano sulla capacità stabilizzante degli interventi della Grande camera (che restano reversibili solo attraverso un nuovo intervento del massimo organo), le stesse hanno un innegabile rilievo "interno", in quanto sono indicate dalla Corte costituzionale come parametri di rilievo per valutare la capacità conformativa della giurisprudenza di Strasburgo, ed è per tale ragione che le stesse devono essere comunque valutate.

Nel caso De Tommaso le opinioni separate evidenziano due aree di dissenso: la prima, nella quale si rileva come la violazione dell'art. 2 del Protocollo 4 della Convenzione, sia rilevabile non in ragione del carente prevedibilità della legge, ma a causa del difetto di proporzione della misura imposta rispetto alle esigenze preventive rilevate (giudici Raimondi, Villiger, Šikuta, Keller e Kjølbrog e, con qualche distinguo, giudice Dedov); la seconda dove si contesta invece, in modo più radicale, il mancato riconoscimento della violazione degli artt. 5 e 6 della Convenzione, ovvero della natura "penale" delle ingerenze sulla libertà agite per ragioni preventive (giudice Pinto de Albuquerque, giudice Sajò, giudice Vučinić). Infine, una ulteriore opinione non concordante denuncia una errata valutazione del caso concreto (giudice Kuris).

Con riguardo al tema che rileva nel caso in esame, ovvero la valutazione in ordine alla "qualità" della legge italiana, che refluisce sul giudizio in ordine alla tassatività delle condotte indicate dall'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011 si ritiene che gli argomenti offerti dai giudici dissenzienti centrati sulla valorizzazione della novità e, dunque del sostanziale "isolamento" della sentenza De Tommaso non abbiano la capacità di incidere l'efficacia argomentativa della decisione avversata. Come si è già rilevato le sentenze precedenti si erano limitate a rilevare l'esistenza di una "base legale" delle misure di prevenzione, ma non avevano approfondito il tema della "qualità" di tale base, che per espressa ammissione della Corte veniva valutata per la prima volta proprio nel caso De Tommaso (§ 114 della sentenza).



Il fatto che in relazione alla stessa non si registri un corredo di pronunce confermatrice non è elemento che incide sulla natura consolidata del diritto espresso dalla sentenza De Tommaso: la Grande camera è stata infatti "direttamente" chiamata a decidere sul tema della prevedibilità della legge che disciplina la materia delle misure di prevenzione per la rilevanza del tema e la sua percepibile incidenza sull'ordinamento italiano. Tale circostanza, piuttosto che depotenziare, rafforza l'autorevolezza della pronuncia, in quanto esprime la piena consapevolezza della rilevanza della questione devoluta.

5.4. Infine: il collegio non ignora, che valutazioni contrarie al riconoscimento della qualità di diritto consolidato alla *ratio decidendi* espressa dalla sentenza De Tommaso sono state effettuate da parte della giurisprudenza di merito, che al fine di escluderne la capacità conformativa ha valorizzato proprio l'isolamento della decisione e la presenza di articolate opinioni dissenzienti (tra le altre: Tribunale di Milano, 7 marzo 2017, Tribunale di Palermo, 1 giugno 2017, Tribunale di Roma, 3 aprile 2017).

5.5. Si ritiene tuttavia di non discostarsi dalla scelta ermeneutica effettuata nella sentenza Paternò e di ribadire la natura consolidata del diritto espresso dalla sentenza della Corte Edu nel caso De Tommaso, con il conseguente riconoscimento del ruolo (sovra legislativo) che assume nel sistema delle fonti e, quel che più rileva, della sua capacità di conformare il diritto interno: militano in tal senso l'autorevolezza dell'organo decidente, la riconosciuta stabilità delle decisioni di grande Camera in ambiente convenzionale, la specificità delle valutazioni in essa contenute, espressamente dirette nei confronti della legge italiana (e fondate su una analitica valutazione del diritto interno, sia di matrice legislativa che giurisprudenziale), nonché la debolezza degli argomenti offerti dalle opinioni non concordanti.

6. Riconosciuta all'interpretazione offerta dalla sentenza De Tommaso la natura di "diritto consolidato", e preso atto del conseguente ruolo che la stessa acquista nel sistema delle fonti (sovralegislativo, ma subcostituzionale), occorre verificare se la conformazione della legge a tale fonte superiore possa essere attuata per via interpretativa, o se invece sia necessario sollevare la questione di costituzionalità.

6.1. E' bene rimarcare che i giudici di Strasburgo si sono limitati a valutare la legalità convenzionale dei presupposti applicativi e dei contenuti prescrittivi della legge che disciplina le misure di prevenzione, ma non hanno analizzato i correlati penali della disciplina e, segnatamente, la rispondenza ai parametri di legalità convenzionale del reato previsto dall'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011.



Il che, secondo il collegio, non toglie rilevanza al problema della determinatezza e prevedibilità del reato in esame: la censura rivolta nei confronti della genericità delle prescrizioni di "vivere onestamente e rispettare le leggi" si ripercuote inevitabilmente sulla norma che prevede l'applicazione di una sanzione proprio in relazione all'accertamento della violazione delle prescrizioni delle quali si afferma la genericità.

6.2. Nell'area del diritto penale la valutazione di indeterminatezza delle condotte impone il confronto con il principio di legalità tutelato sia dall'art. 7 della Convenzione Edu, che dall'art. 25 della Carta costituzionale; confronto che non è stato necessario nel caso De Tommaso dove era in valutazione la legalità dei presupposti e delle prescrizioni delle misure di prevenzione, ovvero di una materia che, ancora una volta è stata ritenuta non all'area del diritto penale.

Nel caso di specie, invece, la valutazione in ordine all'indeterminatezza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi", alla cui violazione consegue la applicazione della sanzione prevista dall'art. 75 comma 2 D.lgs. n. 159 del 2011, impone il controllo del rispetto del principio di legalità: la indeterminatezza della descrizione della fattispecie penale confligge con i parametri di legalità scolpiti nelle Carte dei diritti (costituzione e Convenzione Edu) poiché autorizzano incisioni del diritto alla libertà non prevedibili in quanto l'intervento giudiziale non risulta contenuto entro un perimetro normativo sufficientemente definito.

Sul punto la Corte Edu ha ribadito che « una norma è "prevedibile" quando offre una misura di protezione contro le ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche (si vedano Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano, sopra citata, § 143, e Khlyustov, sopra citata, § 70). Una legge che conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità, benché le particolareggiate procedure e condizioni da osservare non debbano essere necessariamente comprese nelle norme del diritto sostanziale (si vedano Khlyustov, sopra citata, § 70, e Silver e altri c. Regno Unito, 25 marzo 1983, § 88, Serie A n. 61)» (§ 109 della sentenza De Tommaso).

Del pari le Sezioni Unite hanno affermato che il «rapporto che lega la determinatezza della norma penale alla sua prevedibilità e conoscibilità finisce per influire sulla sussistenza stessa della colpevolezza, intesa come possibilità del destinatario di «essere motivato dal diritto». 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» (Cass. sez. un, n. 40076 del 27/04/2017 Paterno', Rv. 270496).

6.3. Il difetto di legalità rilevato, secondo il collegio, non può essere sanato con lo strumento dell'interpretazione adeguatrice.

Se infatti si ritenesse di adeguare per via interpretativa la norma penale alle indicazioni convenzionali, si dovrebbe riconoscere la fonte dell'abrogazione del delitto previsto dall'art. 75 comma 2 D.Lgs n. 159 del 2011 nel diritto convenzionale espresso dalla sentenza De Tommaso.

E' vero che si tratterebbe di una decisione sostanzialmente "ricognitiva" di una abolizione che trova la sua fonte nel diritto europeo, con formale rispetto del principio di legalità (l'abrogazione non sarebbe di matrice giurisprudenziale, ma convenzionale, ovvero sovralegislativa); ma l'attività si risolverebbe, comunque, in una "isolata" e non vincolante interpretazione giurisprudenziale.

Ritenere che la stessa "esistenza astratta" di un delitto possa essere sottoposta alla fisiologica instabilità correlata alla "diffusione" della facoltà di interpretazione connessa all'esercizio della giurisdizione, non risponde all'esigenza di prevedibilità alla cui tutela è funzionale il principio di legalità; né garantisce il diritto fondamentale alla libertà personale, che può essere inciso dallo Stato solo in caso di accertata violazione di norme "stabili", ovvero conoscibili e prevedibili, definite in astratto in modo tassativo ed univoco e non sottoposte all'alea di valutazioni giurisprudenziali disomogenee.

Il ricorso all'interpretazione adeguatrice, strumento a vocazione casistica, si rivela inadeguato a garantire la certezza del diritto necessaria quando sia in gioco la definizione dell'area delle condotte penalmente rilevanti, ovvero quando sia in predicato una "interpretazione abolitiva" a vocazione generale, che, come nel caso di specie, pretenda di travolgere il giudicato.

6.4. Si ritiene, pertanto, necessario un intervento della Corte costituzionale, ovvero dell'unico organo che ha la capacità di incidere sulla legge con efficacia retroattiva e che può assegnare alla condotta prevista dall'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011 la connotazione "stabile" necessaria per garantire la prevedibilità della sanzione ed il sostanziale rispetto del principio di legalità.

7. In sintesi: il collegio deve valutare se alla pronuncia di Grande camera De Tommaso v. Italia, espressione di diritto convenzionale consolidato, consegua l'abolizione del delitto previsto dall'art. 75 comma 2 D.lgs 159 del 2011 nella parte in cui sanziona penalmente la violazione dell'obbligo di "vivere onestamente e rispettare leggi".



7.1. In punto di rilevanza della questione in relazione al caso di specie si osserva che tale valutazione non è evitabile, dato che la Corte di cassazione ha l'onere di valutare la sopravvenienza di eventi abolitivi anche in presenza di ricorsi inammissibili e, dunque, a fronte di condanne passate in giudicato. Il giudizio devoluto alla Cassazione non si esaurisce infatti nella valutazione della manifesta infondatezza del ricorso, dato che permane la necessità di controllare la legalità del giudicato e, segnatamente, la eventuale abolizione dei reati per i quali vi è stata condanna.

Come rilevato nel § 3 il ricorso del Sorresso è manifestamente infondato in quanto è diretto in modo generico a contestare la definizione del trattamento sanzionatorio, sia in punto di individuazione della pena base, che di bilanciamento delle circostanze. Il ricorrente vanta tuttavia una condanna alla pena anni uno e mesi sei di reclusione inflitta in relazione al delitto previsto dall'art. 75 comma 2 D.lgs 159 del 2011: la efficacia ed eseguibilità di tale sanzione è condizionata dalle valutazioni in ordine alla perdurante vigenza del delitto contestato, della cui compatibilità costituzionale e convenzionale tuttavia si dubita.

7.2. Quanto alla fondatezza della questione, si rileva che l'interrogativo circa la attuale sussistenza del reato non trova risposta nella interpretazione abrogatrice fornita dalla Cassazione nel caso Paternò, essendo i principi di diritto espressi dalle Sezioni Unite non assimilabili alle fonti del diritto (Corte cost. n. 230 del 2015); né si ritiene compatibile con l'esigenza di certezza tutelata dall'art. 25 della Costituzione e dall'art. 7 della Convenzione una interpretazione conformatrice di tipo ricognitivo, che individui l'evento abolitivo direttamente nel diritto convenzionale. Come già rilevato, tale scelta non avrebbe la stabilità necessaria per garantire la prevedibilità della legge penale, ed, in ultima istanza, il diritto alla libertà personale, presidiato dal principio di legalità.

7.3. Pertanto: ritenuto che la sentenza della Corte Edu pronunciata nel caso De Tommaso v. Italia rappresenta diritto "consolidato", si sottopone al vaglio del Giudice delle leggi il seguente quesito: se l'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011, nella parte in cui sanziona penalmente la violazione dell'obbligo di "vivere onestamente e di rispettare le leggi", sia compatibile con gli artt. 25 e 117 della Carta fondamentale, letto questo secondo articolo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, interpretati alla luce della *ratio decidendi* espressa dalla sentenza della Corte Edu, Grande camera, De Tommaso c. Italia del 23 febbraio 2017.

7.4. Il giudizio in corso deve pertanto essere sospeso e deve essere disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

P.Q.M.

Dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 comma 2 del D.lgs. 159 del 2011 nella parte in cui sanziona penalmente la violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" connessi all'imposizione della misura di sicurezza della sorveglianza speciale in relazione agli artt. 25 e 117 Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali ed all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, interpretati alla luce della *ratio decidendi* della sentenza De Tommaso c. Italia pronunciata dalla Grande camera della Corte Edu il 23 febbraio 2017.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente, al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma, il giorno 25 ottobre 2017.