



## Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

### OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2017

#### 1. IL CASO *DE TOMMASO C. ITALIA*: UN NUOVO CAPITOLO NEL DIALOGO TRA LE CORTI?

##### 1. *Introduzione. Lo stato di emergenza turco e la questione delle dimissioni forzate*

L'ordinamento penale italiano contempla un istituto peculiare volto a prevenire la commissione di reati da parte di taluni soggetti ritenuti socialmente pericolosi: si tratta delle misure di prevenzione, definite anche misure *ante o praeter delictum* (profilo, quest'ultimo, che le distingue dalle misure di sicurezza). Accanto al sistema sanzionatorio, che rileva come meccanismo di risposta in caso di integrazione di una fattispecie criminosa, l'ordinamento configura uno specifico sistema ulteriore, avente natura social-preventiva, che anticipa la tutela ad un momento antecedente alla commissione del reato.

Il dibattito sulla legittimità del sistema di prevenzione nell'ambito dello Stato di diritto risale alla sua istituzione (l. n. 2248 del 20 marzo 1865, all. B, che estendeva all'Italia unita la legislazione piemontese in materia di pubblica sicurezza, l. n. 3720 del 13 novembre 1859) in ragione del fatto che le misure preventive, prescindendo appunto dalla commissione di un reato, si fondano su sospetti o indizi di pericolosità di un individuo e mirano a garantire la sicurezza «attraverso la neutralizzazione del pericolo di potenziale rottura dell'ordine sociale, attuata tramite 'forme di incapacitazione' (N. BOBBIO, *Sanzione* (Voce), in *Nov. Dig. It.*, XVI, Torino 1969, p. 532), prima solo personali e poi anche patrimoniali» (M. FATTORE, *Così lontani così vicini: il diritto penale e le misure di prevenzione. Osservazioni su Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia*, [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/FATTORE\\_2017a.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/FATTORE_2017a.pdf), 9 aprile 2017, pag. 7).

La legge n. 1423 del 27 dicembre 1956 sulle «Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità» individuava originariamente cinque categorie di soggetti che, per stile di vita o per tratti caratteristici della personalità, potevano considerarsi già in astratto pericolosi: vagabondi e oziosi; soggetti dediti a traffici illeciti; soggetti proclivi a delinquere; sospetti sfruttatori di prostitute, contrabbandieri o trafficanti di sostanze stupefacenti; soggetti abitualmente dediti ad attività contrarie al buon costume o alla morale pubblica. Nel tempo, il sistema di prevenzione è stato utilizzato nel contrasto al fenomeno mafioso, prima estendendo le misure di natura personale a soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose (l. 575/1965) e poi introducendo nuove misure

preventive a carattere patrimoniale (l. 646/1982). Le misure preventive, successivamente, sono state impiegate nel contrasto al fenomeno del terrorismo politico, trovando applicazione nei riguardi di determinate categorie di soggetti ritenuti pericolosi per la tenuta delle istituzioni democratiche (l. 152/1975) nonché nel contrasto al fenomeno della violenza negli stadi (l. 410/1989 e l. 205/1993), dell'immigrazione clandestina (l. 327/1988, in quanto applicabile) e, più recentemente, del terrorismo internazionale (l. 43/2015).

Negli anni '80, conformemente alle indicazioni risultanti dalle pronunce della Corte costituzionale, il legislatore ha novellato la materia con la l. 327/1988, intervenendo sul profilo soggettivo dei destinatari «per eliminare gli inconvenienti più vistosi e intollerabili della precedente disciplina» (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale - Parte generale*, vol. I, Zanichelli ed., 2011, p. 860). L'art. 2 della l. 327/1988 ha infatti ridotto l'ambito di applicazione delle misure attenzionando tre sole categorie di soggetti pericolosi: coloro che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; coloro che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; coloro che mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la società, la sicurezza o la tranquillità pubblica. La riforma, inoltre, ha inteso correlare il giudizio prognostico sulla pericolosità di queste tre categorie alla presenza di 'elementi di fatto' idonei ad integrare un illecito penale, non essendo più sufficiente il mero sospetto o i labili indizi di pericolosità, secondo l'originaria impostazione ottocentesca.

Il sistema di prevenzione oggi vigente prevede due tipologie di misure applicabili: le misure (tradizionali) a carattere personale, cui sono sottoposti coloro che presentano una personalità sintomatica di un potenziale comportamento deviante, e le (nuove) misure a carattere patrimoniale, cui sono sottoposti i possessori di beni di sospetta provenienza illecita. Il «sottosistema [...] della prevenzione patrimoniale» (FATTORE, *op. cit.*, p. 11), introdotto con la cd. legge Reale (l. 152/1975) istitutiva della misura della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali, si è arricchito con l'introduzione degli istituti del sequestro e della confisca disposti dalla cd. legge Rognoni-La Torre (l. 646/1982), fino a raggiungere quell'articolato assetto oggi contenuto nel cd. codice antimafia (d. lgs. 159/2011).

Tra le misure personali va annoverato l'istituto della sorveglianza speciale della pubblica sicurezza previsto dall'art. 3 l. 1423/1956, che si applica ai soggetti pericolosi di cui all'art. 1 (come novellato dall'art. 2 l. 327/1988) che, nonostante l'avviso orale del questore (art. 4 l. 1423/1956), non abbiano cambiato condotta e risultino pericolosi per la pubblica sicurezza. La misura costituisce quindi una sanzione per l'inottemperanza al cambiamento di condotta (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 863) e può essere applicata solo a seguito di un procedimento giurisdizionale.

La *vexata quaestio* circa la natura delle misure di prevenzione non è stata risolta né dalla legge di riforma del 1988, né dal recente d. lgs. 159/2011 (cd. codice antimafia), in cui è stata trasfusa la disciplina in argomento. Tradizionalmente, le misure di prevenzione sono state assimilate a provvedimenti, almeno formalmente, amministrativi: se oggi tale qualificazione è pacifica per le misure di competenza dell'autorità amministrativa, come nel caso dell'avviso orale del questore, non può dirsi altrettanto per quelle «giurisdizionalizzate», che si atteggiano a sanzioni penali «anomale» (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 858). In questa cornice si inserisce la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) dello scorso [23](#)

[febbraio](#), relativa alla vicenda di un cittadino italiano sottoposto alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza *ex art. 3 l. 1423/1956*.

## 2. I fatti all'origine della causa

Nel 2007 la Procura della Repubblica di Bari contestava la violazione degli obblighi di sorveglianza a carico di un cittadino italiano, Angelo De Tommaso, nato nel 1963. Il Tribunale di Bari sottoponeva De Tommaso alla misura preventiva della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza della durata di due anni con obbligo di dimora nel comune di residenza. Nonostante le contestazioni del ricorrente, che eccepiva *inter alia* l'errore di persona per omonimia, essendo la violazione contestata riferibile a un altro Angelo De Tommaso, nato nel 1973, il Tribunale di Bari disponeva la misura richiesta, ritenendo il proposto «attivamente proclive al reato [...] traeva gran parte dei mezzi di sostentamento dall'attività criminosa [...] benché sottoposto ad “avviso orale della P.S.” in data 18/6/2006, era rimasto senza alcun miglioramento della sua condotta» (parr. 14-16).

Il giudice d'appello accoglieva il ricorso avverso la misura applicata e ne disponeva la revoca con efficacia retroattiva, rilevando che, al momento dell'irrogazione della misura preventiva, difettavano tanto il requisito della pericolosità attuale [il ricorrente aveva riportato una condanna penale nel 2002, espiano la relativa pena dal 18 luglio 2002 al 4 dicembre 2005, e una successiva condanna per evasione dagli arresti domiciliari risalente al dicembre 2004], quanto il requisito dell'allarme alla pubblica sicurezza procurato dal genere di vita condotto dal proposto («...pure con la saltuarietà propria della natura dell'attività lavorativa di bracciante agricolo, successivamente alla sua scarcerazione, il proposto ha svolto un lavoro lecito che gli assicura una fonte dignitosa di sostentamento», *ivi*, parr. 23-27).

Il ricorrente ha adito la Corte EDU, lamentando il contrasto tra le misure a cui è stato sottoposto e i principi stabiliti dagli artt. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 6 (diritto ad un equo processo) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dall'art. 2 del Protocollo n. 4 (libertà di circolazione).

Sebbene la decisione della Corte EDU si segnali per alcuni aspetti innovativi, non giunge tuttavia all'esplicito ribaltamento di quel suo orientamento oramai consolidato, che ammette la conformità delle misure preventive alle prescrizioni della Convenzione, generando a livello nazionale uno stato di incertezza interpretativa da correlare ai criteri di recepimento dei principi dell'*acquis* convenzionale, anche quando pronunciati dalla massima istanza giurisdizionale della CEDU, recentemente prospettati dalla Corte costituzionale.

Tra le questioni che emergono dalla sentenza, due appaiono particolarmente significative: la prima, che consegue all'accertamento della “carente qualità normativa” della l. 1423/1956 laddove non permette di conoscere gli effetti della norma per l'insufficiente tipizzazione delle fattispecie previste e per l'ampio margine di discrezionalità lasciato al giudice; la seconda, che attiene al rapporto tra la giurisdizione interna e quella convenzionale, specialmente alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale.

### 3. La “cattiva qualità della legge”

Il ricorso De Tommaso era stato inizialmente assegnato alla Seconda Sezione della Corte EDU, la quale ha declinato la giurisdizione a favore della Grande Camera in base all’art. 30 CEDU e all’art. 72 del Regolamento della Corte (Reg. Corte), ravvisando un “grave problema d’interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli” rispetto alla compatibilità del sistema di prevenzione italiano con le norme della Convenzione. La Grande Camera, all’unanimità, ha dichiarato la violazione dell’art. 2 del Protocollo n. 4, pronunciandosi, a maggioranza, per l’irricevibilità della doglianza *ex art. 5, par. 1, CEDU*. La Grande Camera ha inoltre accertato all’unanimità la violazione dell’art. 6, par. 1, CEDU per la mancanza di una pubblica udienza.

Il ricorrente ha contestato l’arbitrarietà della misura applicatagli (in ragione della mancata corrispondenza tra i presupposti richiesti dalla legge e le condotte addebitategli nonché dell’errore di persona commesso dalla Procura) e la sua eccessiva durata (221 giorni, dal 4 luglio 2008 al 4 febbraio 2009 in violazione del termine ordinatorio che imporrebbe al giudice, in sede di gravame, di decidere entro 30 giorni), circostanze che, di fatto, avrebbero tramutato la misura preventiva in una vera e propria privazione di libertà, equiparabile alla pena degli arresti domiciliari. A sostegno di questa tesi, la difesa del ricorrente adduce il precedente rappresentato dalla causa [Guzzardi c. Italia](#) (n. 7960/77, 6 novembre 1980, Serie A n. 39), nella quale la Corte di Strasburgo aveva accertato che il particolare regime applicato in quella circostanza (confini in una zona particolarmente esigua, per di più situata su un’isola; sorveglianza quasi permanente e conseguente impossibilità di intrattenere relazioni sociali) aveva di fatto trasformato la misura preventiva in una privazione della libertà ai sensi dell’art. 5, par. 1, CEDU.

Il caso di specie deve ricondursi nell’alveo ordinario dell’art. 2 Protocollo n. 4, laddove l’applicazione dell’art. 5, par. 1, CEDU, valida nel caso Guzzardi, costituisce un’eccezione. Per consolidata giurisprudenza, infatti, la Corte EDU distingue tra la privazione del diritto alla libertà fisica *ex art. 5, par. 1, CEDU* e la restrizione della libertà di circolazione e soggiorno *ex art. 2 Protocollo n. 4*. In particolare, l’art. 2, par. 3 contempla alcune ipotesi di limitazione della libertà riconducibili alla necessità del mantenimento della pubblica sicurezza, dell’ordine pubblico o, ancora, della prevenzione delle infrazioni penali in una società democratica e a questa disposizione si è usualmente richiamata la giurisprudenza di Strasburgo quando si è dovuta pronunciare sulla compatibilità delle misure preventive con la Convenzione.

Questo orientamento giurisprudenziale scaturisce dall’approccio sostanzialistico generalmente seguito dalla Corte EDU la quale, per esempio, ritiene parte della materia penale non solo le pene propriamente intese, ma anche le misure di sicurezza, le sanzioni amministrative e le sanzioni disciplinari, ravvisando in tutte queste misure quel carattere afflittivo che connota le sanzioni penali *tout court*. L’elaborazione in sede giurisprudenziale dei cd. *Engel criteria* ha permesso di strutturare un sistema coerente con quell’impostazione sostanzialistica che assicura uno standard di tutele appropriato, parametrato all’effettiva natura, gravità e finalità della misura adottata. Alla stregua di questi criteri, quindi, le misure aventi finalità sanzionatorie sono valutate in relazione all’art. 5 CEDU; quelle aventi finalità

preventive o di polizia, e come tali estranee alla materia penale, vengono invece valutate in relazione all'art. 2 Protocollo n. 4.

Esclusa pertanto l'applicabilità dell'art. 5 CEDU, che riguarda solo la materia penale, nel caso di specie la Grande Camera si è soffermata sulla verifica dei presupposti necessari per l'applicazione della misura preventiva, *scilicet* sull'esistenza di una base legale, sull'esistenza di una finalità legittima *ex art. 2, par. 3* e sulla necessità dell'adozione della misura preventiva in una società democratica (par. 105). In via generale, primo e fondamentale presidio di ogni provvedimento dell'autorità è il principio di legalità che, *in subiecta materia* e per costante orientamento della giurisprudenza convenzionale, non si esaurisce nella mera previsione legislativa della misura irrogata, ma risulta dall'articolazione di una serie di corollari che ne definiscono l'esatta portata.

Sotto il profilo della tassatività, per esempio, il principio di legalità permette all'individuo di conseguire tre obiettivi: rende conoscibile il contenuto della norma e, di conseguenza, orienta le condotte individuali; tutela dagli abusi dell'autorità giudiziaria e assicura il pieno esercizio del diritto di difesa, pregiudicato dall'eventuale indeterminatezza della legge. Nel caso di specie, verificata l'esistenza di una base legale, costituita dalla l. 1423/1956 come interpretata dalla giurisprudenza costituzionale (par. 110), la Corte EDU afferma che tale legge soddisfa il requisito dell'accessibilità della norma (par. 112).

Sotto il profilo della determinatezza, invece, il principio di legalità permette di conseguire due obiettivi: sul piano legislativo, individua la fattispecie rilevante e, sul piano applicativo, riduce i margini di discrezionalità dell'autorità giudiziaria. Nel caso di specie, la Corte EDU non ritiene soddisfatto il requisito della prevedibilità degli effetti della legge, né rispetto alla determinazione dei destinatari della norma, né rispetto all'esatto contenuto delle misure di prevenzione.

La Corte costituzionale aveva già dichiarato l'incostituzionalità della l. 1423/1956 nella parte in cui veniva genericamente determinata la categoria dei 'proclivi a delinquere' in quanto «i presupposti del giudizio di proclività a delinquere non hanno alcuna autonomia concettuale rispetto al giudizio prognostico [...] la formula legale non svolge [...] la funzione di un'autentica fattispecie [...] come vogliono sia l'art. 13, che l'art. 25, comma 3, Cost., ma offre agli operatori uno "spazio di incontrollabile discrezionalità"» (Corte Cost., sent. n. 177/1980, Considerato in diritto, punto 6). In ossequio al principio di legalità, l'accertamento dell'esistenza di uno specifico comportamento sintomatico della pericolosità reale del proposto deve trovare «il presupposto necessario in 'fattispecie di pericolosità' previste e descritte dalla legge ... destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata» (Corte Cost., sent. n. 177/1980, Considerato in diritto, punti 4-5). Nel caso di specie, invece, la Corte EDU rileva che le misure preventive non solo sono state adottate «sull'assunto dell'esistenza di 'tendenze criminali', criterio che la Corte costituzionale aveva già considerato insufficiente» (par. 118), ma erano anche da riferire a persona diversa dal ricorrente.

La dottrina ritiene che la finalità del procedimento di prevenzione sia quella di fondare il giudizio prognostico di pericolosità, di per sé rivolto all'avvenire, attraverso l'accertamento giudiziale di vere e proprie fattispecie di pericolosità (FATTORE, *op. cit.*, p. 14). La valorizzazione degli 'elementi di fatto' quali mezzi di descrizione e accertamento delle



fattispecie di pericolosità ha finito per evidenziare maggiormente le contraddizioni strutturali dell'istituto: la l. 327/1988 aveva tentato di superare i difetti congeniti del sistema della prevenzione attraverso la giustapposizione di un ancoraggio fattuale che ha finito per trasformare le misure preventive in vere e proprie pene del sospetto. E, tuttavia, l'irrogazione delle misure preventive rimane legata al giudizio prognostico del giudice comune, dato che né il legislatore, né la Corte costituzionale hanno chiaramente identificato quali elementi di fatto e/o comportamenti debbano considerarsi espressivi della pericolosità sociale dell'individuo e, in quanto tali, fondativi dell'applicazione di misure di prevenzione. La Corte EDU, in generale, ritiene che la l. 1423/1956 non preveda in modo sufficientemente determinato la tipologia di comportamenti da cui dedurre la pericolosità del soggetto (par. 117) e, nel caso di specie in particolare, ravvisa una violazione nell'applicazione della misura preventiva sul presupposto indimostrato di tendenze criminali attive, cioè di quella proclività a delinquere che la Consulta aveva dichiarato costituzionalmente illegittima nel 1980 (par. 118).

Sotto il profilo del contenuto delle misure preventive, la Corte EDU ribadisce che la mera esistenza di una previsione normativa appare insufficiente quando i suoi effetti non siano prevedibili, spettando al legislatore di assicurare l'aspetto qualitativo della norma: il concetto di qualità della norma implica che i destinatari della legge debbano poter conoscere con sufficiente precisione i contenuti precettivi delle norme per determinare la propria condotta (par. 106-107). La Corte EDU ammette che l'intervento interpretativo delle supreme magistrature, confortato da un costante orientamento della giurisprudenza, possa supplire all'indeterminatezza normativa e, tuttavia, osserva che «il livello di precisione [...] richiesto [...] dipende in larga misura dal contenuto della legge» (par. 108). La disamina della qualità normativa investe, poi, il delicato aspetto della discrezionalità accordata dalla legge all'autorità giudiziaria. Nell'opinione della Corte EDU, «la legge [...] deve indicare la portata della discrezionalità, benché le procedure particolareggiate e le condizioni da osservare non debbano essere necessariamente comprese nelle norme del diritto sostanziale» (par. 109). L'art. 1 della l. 1423/1956, invece, non indica con sufficiente chiarezza le modalità di esercizio della discrezionalità attribuita alla magistratura, con il duplice effetto di disattendere l'obbligo di tutela dell'individuo dalle ingerenze arbitrarie del potere giudiziario e di rendere inconoscibili ai destinatari gli effetti del precetto normativo.

Le doglianze esposte nel ricorso avevano inoltre ad oggetto l'applicazione dell'art. 5 della l. 1423/1956 nella parte in cui prescrive di 'vivere onestamente e rispettare la legge' e di 'non dare ragione alcuna ai sospetti'. Al riguardo, la Corte costituzionale si è pronunciata nel 2010, successivamente ai fatti della causa De Tommaso, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice remittente (Tribunale di Trani) con la motivazione tautologica (quando non criptica) che «l'inserimento nella descrizione del reato di espressioni sommarie, parole che hanno più significati, clausole generali non comporta la violazione dell'art. 25, comma 2, nella misura in cui la descrizione complessiva dell'atto asseritamente commesso ha consentito al tribunale di stabilire il significato di tale elemento per mezzo di un processo interpretativo che non eccedeva il suo compito ordinario, con il risultato che la formulazione 'vivere onestamente' è diventata più concreta e orientata verso l'individuo» (Corte cost., sent. n. 282/2010). La Corte EDU evidenzia alcuni aspetti problematici di quella pronuncia. Da una parte, infatti, l'esplicazione della norma fornita dai giudici costituzionali non

ha permesso di superare il problema della ‘non prevedibilità’ delle misure applicabili in quanto, ai sensi dell’art. 5, il giudice comune resta abilitato a disporre qualsiasi misura ritenga necessaria alla tutela della società. Dall’altra, il contenuto degli obblighi di ‘vivere onestamente, rispettare le leggi e non dare ragione alcuna ai sospetti’ rimane incerto: ad esempio, l’obbligo di vivere onestamente, inteso come «dovere imposto a quel soggetto di adeguare la propria condotta ad un sistema di vita conforme al complesso delle suddette prescrizioni», è trattato in forma diallelica, con le conseguenze spiegate dalle premesse e la dimostrazione solo apparente. Alla luce delle considerazioni svolte, la Corte EDU ritiene che questa parte della l. 1423/1956 non sia stata formulata in modo sufficientemente dettagliato e che, di conseguenza, non definisca con la dovuta chiarezza il contenuto delle misure che potrebbero essere applicate a una persona, nemmeno con riferimento a limiti di carattere spaziale o temporale, nonostante i molteplici interventi interpretativi della Consulta. Per queste ragioni, il giudice di Strasburgo ha accertato che la l. 1423/1956 non soddisfa i requisiti di prevedibilità stabiliti dalla giurisprudenza convenzionale, né nel caso di specie, tantomeno in via generale, dando luogo all’illegittima ingerenza nel diritto di libertà di circolazione del ricorrente (par. 126).

#### 4. *Conseguenze della pronuncia della Grande Camera*

La pronuncia sul caso De Tommaso ha comportato immediate ripercussioni anche in ordine al rapporto esistente tra giurisdizione interna e convenzionale, segnatamente dopo la sentenza n. 49/2015 pronunciata dalla Corte costituzionale.

Il rapporto tra le leggi statali e le disposizioni della Convenzione è stato a lungo oggetto di un approfondito dibattito, dottrinario e giurisprudenziale, all’esito del quale è stato riconosciuto alle norme della Convenzione rango sub-costituzionale. Le sentenze n. 348/2007 e 349/2007 (cd. prime sentenze gemelle) hanno segnato un passaggio decisivo nel cd. dialogo tra le Corti, sia da un punto di vista teorico, sia da un punto di vista applicativo. Dopo la novella dell’art. 117, co. 1, Cost. (che impegna il legislatore, statale e regionale, ad esercitare la funzione legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e degli obblighi internazionali), la Consulta ha infatti chiarito quale meccanismo governa la relazione tra questi ordinamenti, sistematizzando i rapporti tra le norme nazionali e quelle sovranazionali o internazionali.

Con riguardo a queste ultime, la Corte costituzionale ha affermato che le norme interne incompatibili con la CEDU, diversamente dalle norme comunitarie, non possono essere direttamente disapplicate dal giudice nazionale, trattandosi di norme internazionali pattizie che, come tali, non producono effetti diretti nell’ordinamento interno. In virtù del valore sub-costituzionale assegnato alla CEDU dal nuovo art. 117, co. 1, Cost., un eventuale contrasto può essere superato attraverso il promovimento di un giudizio di costituzionalità per violazione indiretta della Costituzione: si è così realizzato un «rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale chiarisce il contenuto degli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, del parametro di riferimento, configurandosi quale norma interposta, a sua volta soggetta ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione». Il meccanismo giurisdizionale attivato dalla CEDU si caratterizza per la sua sussidiarietà rispetto a quello ordinario garantito dalle giurisdizioni nazionali, alle quali è

devoluta l'interpretazione e la prima applicazione delle norme convenzionali, mentre alla Corte di Strasburgo spetta il compito di assicurare l'uniforme interpretazione e applicazione della Convenzione. Il giudice comune deve interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale; qualora impossibilitato o incerto sulla compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale interposta, il giudice comune investe la Corte costituzionale della relativa questione di costituzionalità per violazione indiretta dell'art. 117, co.1, Cost. (Corte cost., sent. 349/2007).

L'integrazione di sistemi sempre più reciprocamente condizionati, che ha caratterizzato l'approccio seguito negli ultimi anni dalla giurisprudenza costituzionale, viene ritrattato dalla sentenza n. 49/2015 dove la Consulta afferma il «predominio assiologico» della Costituzione sulla Convenzione europea e circonda di cautele la trasposizione nell'ordinamento statale dei principi affermati dalla Corte EDU. La Consulta riconosce indiscutibilmente al giudice di Strasburgo il compito di «pronunciare la parola ultima in ordine a tutte le questioni concernenti l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli», anche a tutela della certezza del diritto e della sua uniforme interpretazione negli Stati membri in vista del raggiungimento «di un livello minimo di tutela dei diritti dell'uomo». La conclusione cui perviene la Consulta, cioè che «sarebbe errato [...] ritenere che la CEDU renda i giudici nazionali passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale» (Corte cost., sent. 49/2015, Considerato in diritto, punto 7), comporta in sostanza lo «svilimento del valore sub-costituzionale riconosciuto alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte EDU a partire dalle sentenze gemelle» (così D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Quad. Cost.* n. 2/2015, pp. 400-404).

Nella sentenza n. 49/2015 la Corte costituzionale, per la prima volta, enumera i casi in cui il giudice comune è vincolato dalle statuizioni dei giudici di Strasburgo, ossia nel caso di sentenza che accerti una violazione da parte delle autorità nazionali e imponga la cessazione degli effetti lesivi, nel caso di giurisprudenza convenzionale consolidata o, da ultimo, nel caso di sentenze-pilota. In ogni diversa ipotesi, e fermo restando il principio del margine di apprezzamento o altre tecniche similari, l'interpretazione delle norme convenzionali resta prerogativa del giudice nazionale. La Consulta, inoltre, ha individuato alcuni criteri idonei a stabilire se una certa tesi interpretativa abbia raggiunto un adeguato livello di consolidamento nella giurisprudenza convenzionale. I principi creativi che sovvertono precedenti tendenze giurisprudenziali, le pronunce di una sezione semplice in assenza di avallo della Grande Camera, la ricorrenza di opinioni dissenzienti sorrette da robuste motivazioni, l'ispirazione a criteri di giudizio validi per altri ordinamenti che non si attagliano al caso di specie, l'inadeguata considerazione dei tratti peculiari dell'ordinamento nazionale da parte del giudice europeo: questi elementi, singolarmente o cumulativamente considerati, denotano la mancata maturazione di quel livello di consolidamento giurisprudenziale richiesto dalla Consulta e, di conseguenza, esonerano il giudice nazionale dall'obbligo di condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU.

La causa *De Tommaso c. Italia* presenta un ulteriore profilo rilevante: il principio giuridico affermato, che si caratterizza certamente per la sua portata innovativa, è stato però pronunciato dalla massima istanza giurisdizionale della CEDU, la Grande Camera. Questa circostanza, che



esorbita dalle ipotesi contemplate nella sentenza n. 49/2015, ha determinato una inevitabile riapertura del dibattito sul tema che sembrava essere stato definitivamente risolto dalle prime sentenze gemelle, con subitanee iniziative del giudice di legittimità, oltre che con divergenti prese di posizione da parte dei giudici di merito.

Con decreto del 14 marzo, infatti, il Primo Presidente della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite penali la questione indirettamente posta dalla decisione del giudice di Strasburgo e relativa alla violazione dell'art. 75 del d. lgs. 159/2011 che punisce l'inosservanza delle prescrizioni del 'vivere onestamente e rispettare le leggi', apertamente censurate nella causa De Tommaso c. Italia, da parte del sorvegliato speciale. Il decreto ha sollecitato un pronunciamento delle Sezioni Unite «per la speciale importanza della questione, anche al fine di prevenire possibili contrasti interni in seno alla giurisprudenza di legittimità», considerato che l'indeterminatezza di quelle prescrizioni si proietta inevitabilmente sulla costruzione della fattispecie incriminatrice, dando luogo ad una vera e propria norma penale in bianco (F. LA SALVIA, *Le misure di prevenzione dopo la Corte EDU De Tommaso*, in *Arch. Pen.* n. 2/2017, pag. 3). Con sentenza del 27 aprile, le Sezioni Unite hanno escluso l'ipotesi paventata nel decreto «in quanto trattasi di prescrizioni generiche e indeterminate, la cui violazione può tuttavia rilevare in sede di esecuzione del provvedimento ai fini dell'eventuale aggravamento della misura».

Come accennato, nella giurisprudenza di merito si sono subito delineate due opposte linee di tendenza, che si stanno confrontando circa l'attribuzione del carattere di giurisprudenza consolidata alla recente pronuncia della Grande Camera.

Secondo alcuni giudici, la decisione sul caso De Tommaso non può considerarsi vincolante in quanto i principi lì enunciati costituiscono il compendio di tutte quelle caratteristiche che, secondo la Consulta, escludono un obbligo di adeguamento da parte del giudice nazionale. In adesione a questa prospettiva interpretativa, si segnalano i decreti delle sezioni autonome per le misure di prevenzione del Tribunale di Milano (7 marzo), del Tribunale di Palermo (28 marzo), del Tribunale di Roma (4 aprile) e del Tribunale di Parma (28 aprile). In particolare, i giudici di Milano hanno applicato la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza a un soggetto ritenuto socialmente pericoloso ai sensi dell'art. 1 lett. a) d.lgs. 159/2011, attestando che la decisione in argomento, «pur provenendo dalla Grande Camera, nel merito specifico della così ritenuta inadeguatezza della legge per carenza di previsioni sufficientemente dettagliate sul tipo di condotta da considerare espressiva di pericolosità sociale, non integra, allo stato, un precedente consolidato nei termini descritti dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015», concludendo pertanto che il giudice «non ha l'obbligo di porre a fondamento del proprio processo interpretativo un'affermazione che non appare espressiva di un orientamento ormai definitivo». Il Tribunale di Milano evidenzia che la portata innovativa dei principi stabiliti dal giudice di Strasburgo, in precedenza convinto della conformità del sistema preventivo italiano alla Convenzione europea, appare ulteriormente depotenziata dall'elevato numero di opinioni concorrenti e dissenzianti espresse dai giudici. Le cinque allegazioni testimoniano l'assenza di quella ampia convergenza in seno al collegio giudicante che potrebbe almeno compensare la mancanza di un orientamento consolidato. Il giudice europeo, tra l'altro, non sembra che sia stato posto nelle condizioni di apprezzare pienamente i tratti peculiari delle norme statali vigenti, posto che l'art. 1 del d. lgs. n. 159/2011 ha inserito gli elementi costitutivi della pericolosità personale

“generica”, contemplati dalla norma abrogata, di cui è stata ritenuta l’inadeguatezza, in una cornice sistematica diversa che contribuisce a precisare la fattispecie, aprendo nuovi spazi interpretativi ai giudici nazionali nonché a quello convenzionale. Il Tribunale di Milano, inoltre, reputa che «il progressivo lavoro di tassativizzazione effettuato dalla giurisprudenza nazionale, che la Corte di Strasburgo sembra non avere attentamente preso in considerazione» permetta ormai ai giudici nazionali una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata delle norme in materia di misure preventive (LA SALVIA, *op. loc. cit.*, p. 12). Gli obblighi di vivere onestamente, rispettare le leggi e non dare ragione di sospetti erano già stati sottoposti al vaglio del giudice costituzionale in quanto generici, sprovvisti di contenuto precettivo, tipico e specifico, della misura della sorveglianza speciale, rendendo impossibile l'individuazione della condotta idonea ad integrare il reato di violazione della sorveglianza speciale. In ordine alla prescrizione del 'vivere onestamente', invece, i giudici di merito osservano che Corte EDU avrebbe elevato a criterio generale un parametro valido per il solo caso in esame. Al riguardo, il Tribunale di Palermo esclude che l'obbligo di vivere onestamente abbia portata illimitata, dovendolo circoscrivere alle sole condotte espressive della pericolosità del proposto, e ancora, anticipando le conclusioni delle Sezioni Unite penali, ritiene che la sua trasgressione rilevi esclusivamente ai fini dell'aggravamento della misura irrogata. Il Tribunale di Parma si espone ulteriormente, affermando che l'obbligo di vivere onestamente non ha né una portata illimitata, tantomeno un contenuto precettivo, dovendolo interpretare in senso meramente esortativo e, uniformandosi alla sentenza delle Sezioni Unite penali, nega che la sua violazione possa determinare una responsabilità penale.

Secondo altri giudici, invece, la pronuncia della Grande Camera impone al giudice nazionale di tenere nella dovuta considerazione questo nuovo filone interpretativo e, di conseguenza, suggerisce di chiedere l'ausilio al giudice delle leggi. Con ordinanza del 14 marzo 2017, infatti, la Corte d'appello di Napoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 3 e 5 l. 1423/1956, dell'art. 19 l. 152/1975 e degli artt. 1 e 4, co. 1 lett. c), 6 e 8 del d.lgs. 159/2011 per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. in relazione alla violazione dell'art. 2 Protocollo n. 4 CEDU. Nell'ordinanza di rimessione si osserva che «la Corte EDU ha espressamente affermato che le previsioni degli artt. 1, 3 e 5 legge n. 1423 del 1956 si pongono in contrasto con l'art. 2 del Protocollo n. 4 CEDU in quanto difettano di precisione e prevedibilità, sia nell'indicazione delle categorie dei soggetti sottoponibili a misure di prevenzione personale, sia nella descrizione del contenuto precettivo delle misure di prevenzione e delle connesse prescrizioni conseguenti all'imposizione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza». Alla luce della sentenza De Tommaso, il giudice di Napoli ritiene che la Corte di Strasburgo abbia «espressamente, recisamente e complessivamente dichiarato che il contenuto descrittivo e precettivo degli articoli 1, 3, 5 della l. 1423/1956 viola l'art. 2 Prot. 4 CEDU per difetto di precisione e prevedibilità». Il giudice nazionale deve offrire una lettura delle norme interne conforme alla Convenzione, tenendo conto delle sentenze convenzionali «particolarmente se assunte dalla Grande Camera e come tali espressive di un orientamento uniforme e consolidato, pur non potendo essere direttamente applicate dal giudice interno, si pongono come parametro costituzionale interposto, assumendo la norma convenzionale, così come interpretata, rango costituzionale, con il conseguente obbligo del

giudice comune interno, quando non sia possibile rinvenire una interpretazione della norma interna conforme alla norma convenzionale, di sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna per contrasto con l'art. 117 Cost. in relazione al contrasto con la norma convenzionale». Nel caso di specie, la Corte EDU avrebbe demolito la normativa nazionale tanto da apparire evidente che «non esiste alcuna via interpretativa per adeguare le disposizioni delle norme citate alla norma convenzionale», potendo porvi rimedio solamente il legislatore. Il giudice di Napoli ritiene inoltre che gli effetti della pronuncia europea non investano solamente la misura personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, ma coinvolgano il sistema di prevenzione *tout court*. Il ragionamento svolto dalla Corte d'appello di Napoli si impernia sul fatto che le misure preventive personali e patrimoniali condividono i medesimi presupposti applicativi con il rischio di pervenire a risultati azzardati («...all'illogica conseguenza per cui le misure di prevenzione patrimoniali potrebbero essere imposte nei confronti di persone che non possono definirsi pericolose a seguito della dichiarata illegittimità costituzionale della norma che definisce tale pericolosità») e, pertanto, ha esteso i dubbi di costituzionalità anche alla disciplina della confisca preventiva per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1. Anche il Tribunale di Udine ha promosso un'eccezione di legittimità costituzionale relativamente agli art. 4, co. 1 lett. c), 6 e 8, d. lgs. 159/2011 per violazione dell'art. 117 Cost. in quanto riproduttivi del contenuto degli artt. 1, 3 e 5 della l. 1423/1956, già censurati dal giudice di Strasburgo. Il Tribunale ha ritenuto inconferente il rilievo della mancanza di un consolidamento giurisprudenziale, sul presupposto che «la decisione proviene dalla Grande Camera [...] e che ciò supera la mancanza di un orientamento consolidato [...] in quanto l'esistenza di un "diritto consolidato" oppure, alternativamente, la presenza di una decisione della Grande Camera obbligano il giudice comune all'interpretazione conforme alla CEDU e, nel caso risulti impossibile, al promovimento di un incidente di costituzionalità».

## 5. Conclusioni

La decisione della Grande Camera costituisce un'eccezione nella «dottrina generale sul rilievo dei precedenti della Corte europea nel diritto interno» (G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015) elaborata dalla Corte costituzionale al fine di disciplinare i rapporti tra il diritto interno e quello convenzionale. L'azione della Corte EDU si indirizza essenzialmente alla risoluzione di casi particolari, dove il precedente trova naturale applicazione nei cd. casi analoghi, senza tuttavia assurgere, secondo parte della dottrina, a principio di diritto generalmente vincolante. Tuttavia, in virtù della loro cd. efficacia generale, le sentenze pronunciate dal giudice di Strasburgo, da una parte, devono aiutare i giudici nazionali a prevenire la ripetizione di violazioni analoghe a quelle già accertate e, dall'altra, devono guidarli nell'opera di adeguamento progressivo del diritto nazionale agli standard convenzionalmente raggiunti (S. 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*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) del 13 aprile 2017: «l'efficacia vincolante delle sentenze della Corte europea si sostanzia infatti nel dovere per il giudice dello Stato di assegnare alla disposizione di legge un significato conforme al diritto, anche

giurisprudenziale, europeo (mediante un'interpretazione convenzionalmente conforme) oppure, ove la prima via risulti impraticabile, di subappaltare il compito alla Consulta (mediante lo strumento dell'incidente di costituzionalità che assuma quale parametro l'art. 117, co. 1, Costituzione»).

In questa ottica, è stato rilevato che anche il concetto di diritto consolidato rischia di essere fuorviante, specialmente in una situazione come quella esaminata, che si palesa completamente nuova, nei contenuti e nelle forme. La Corte costituzionale nel 2015 aveva evocato il concetto di diritto consolidato, richiamando l'art. 28, par. 1 lett. b) CEDU. L'art. 28, dedicato alla competenza dei Comitati, ammette la “pronuncia sul merito quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa è oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte”, intendendosi per giurisprudenza consolidata quella che fosse stata già applicata in modo consistente (*consistently*) da una Camera, salvo che una questione saliente possa essere definita anche da una sola decisione (*single judgment on a question of principle*), specie se pronunciata dalla Grande Camera (le cd. *Explanatory Rules* all'art. 8 del Prot. n. 14, che ha modificato l'art. 28 CEDU, spiegano che «Well-established case-law normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber. Exceptionally, however, it is conceivable that a single judgment on a question of principle may constitute 'well-established case-law', particularly when the Grand Chamber has rendered it»). Anche senza giungere alla conclusione che qualsiasi decisione della Grande Camera sancisca un principio di diritto e, quindi, costituisca giurisprudenza consolidata, appare evidente il diverso peso attribuito alle sentenze emesse da una delle articolazioni organizzative della Corte di Strasburgo o dalla Grande Camera la quale interviene o in qualità di giudice di secondo grado o, ai sensi dell'art. 30 CEDU, in qualità di giudice dell'interpretazione. In quest'ultima ipotesi, la conclusione cui perviene la Consulta, cioè che i *dicta* della Grande Camera non possono discostarsi da quanto affermato con costante giurisprudenza proveniente dalle singole Camere, induce un effetto di estraniamento: risulterebbe così invertito l'ordinario rapporto esistente tra le sezioni e il massimo organo della Corte EDU.

Qual è il ruolo della Grande Camera? Svolge funzioni meramente notarili, certificative delle decisioni adottate dalle sue articolazioni, oppure conserva un rango e una forza intrinseca ontologicamente superiori, dato il carattere non routinario dei suoi interventi? Che senso ha, allora, inserire tra gli indici rivelatori del diritto consolidato il ruolo di ‘avallo della Grande Camera’, quando poi una pronuncia resa dalla Grande Camera *ex art. 30 CEDU* non appare sufficientemente vincolante? (TEGA, *op. loc. cit.*, nota altresì che «in questo modo non si finisce per sminuire la portata delle decisioni delle sezioni semplici, che comunque diventano definitive e non più appellabili alla Grande Camera entro tre mesi dalla pubblicazione», p. 413). E, ancora, va rilevato che gli stessi ‘indici rivelatori’ non sono tutti chiari e univoci: a titolo d'esempio, quante e quali opinioni dissenzienti occorrono per ‘disinnescare’ il principio affermato della Corte Edu? (*ibid.*, p. 413).

La sentenza De Tommaso ha posto una serie di interrogativi delicati e, ora, la risposta potrà venire solo dalla Corte costituzionale che è auspicabile voglia riportare il dialogo tra le Corti nel solco del conseguimento della maggiore garanzia possibile dei diritti fondamentali, superando l'attuale cortocircuito che sposta l'obiettivo sull'affermazione del predominio di una Corte sull'altra, piuttosto che concentrarsi sulla effettiva tutela dei diritti individuali.

MARIADOMENICA ALAGNA