

LE PRESCRIZIONI DI "VIVERE ONESTAMENTE" E DI "RISPETTARE LE LEGGI" NEL D. LGS. 6/09/2011, N. 159.

Edoardo De Marchi*

Abstract (it): Il presente lavoro si occupa dell'utilizzo di espressioni dal significato ambiguo e vago nella legislazione, prendendo le mosse dalle prescrizioni di vivere onestamente e rispettare le leggi, contenute nel codice antimafia. Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale, con la sentenza 27 febbraio 2019, n.25, la quale però non ha sciolto tutti i dubbi in merito alla formulazione ed ha lasciato spazio per ulteriori rilievi.

Abstract (en): The essay focuses on the usage of generic expressions in laws, especially in penal provisions. Starting from Italian constitutional Court sentence n. 25, 27th February 2019, it will focus on the legal order to "live honestly" and "respect the law" as an example of irrational use of language in legislation.

SOMMARIO: **1.** introduzione. - **2.** il rispetto del principio di tassatività nell'art. 75, co. 2 del codice antimafia. - **3.** il rispetto del principio *ne bis in idem* nell'art. 75, co. 2 del codice antimafia. - **4.** le prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi nel dialogo fra tre corti. - **5.** conclusioni.

1. Introduzione.

Il codice antimafia¹ sanziona penalmente la violazione degli obblighi – comunemente percepiti come pleonastici – di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”. Tali obblighi fanno parte delle prescrizioni applicabili dal giudice in sede di inflizione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale². Come le altre misure di questo genere, la sorveglianza speciale anticipa la reazione dello Stato nei confronti dei soggetti ritenuti a rischio di commissione di reati, secondo criteri stabiliti dalla legge e, agendo come misura *ante delictum*, mira ad evitare la lesione di beni giuridici protetti da norme penali. Per tale motivo, il giudice, all’atto dell’inflizione della misura di prevenzione, si trova davanti a prescrizioni da applicare discrezionalmente oppure obbligatoriamente. Tra le seconde ci sono, appunto, le prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi”, la cui inosservanza configura il delitto di «*violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale*», previsto dall’art. 75, co. 2 e punito con la reclusione da 1 a 5 anni.

In merito si è espressa la Corte costituzionale, da ultimo con la sentenza 27 febbraio 2019, n. 25, che ha dichiarato incostituzionali i commi 1 e 2 dell’art. 75 del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per contrasto con l’art. 117 Cost. in riferimento agli artt. 7 CEDU e 2 del Protocollo 4 CEDU. Tuttavia, la sentenza della Corte non risolve tutti i dubbi inerenti alle due prescrizioni. Infatti, la loro formulazione pare problematica in rapporto sia al significato letterale, sia al rapporto con i principi di legalità della fattispecie, a prescindere dall’avvenuta depenalizzazione delle due prescrizioni. Inoltre, la sentenza avrebbe potuto stimolare una più ampia riflessione circa il rispetto del principio *ne bis in idem* sostanziale, che non pare osservato, e offrire lo spunto per una disamina approfondita del tema.

2. Il rispetto del principio di tassatività nell’art. 75, co. 2 del codice antimafia

1 (*) Dottorando di ricerca presso l’Università degli Studi di Pavia

D. lgs. 159/2011 «*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*».

2 Per le misure di prevenzione, cfr.: E. MEZZETTI, L. LUPARIA DONATI (a cura di) *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2020; F. FIORENTIN, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Milano, 2018; F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, Pisa, 2017, 133 ss.; V. MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione e armi*, Giappichelli, Torino, 2015; S. FURFARO (a cura di), *Le misure di prevenzione*, UTET, Torino, 2013; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa University Press, Pisa, 2013.

La previsione di un delitto integrato dal non aver vissuto onestamente o dal non aver rispettato le leggi pare porsi in conflitto con il principio di tassatività della fattispecie penale, oltre che con quello di legalità³, poiché la formulazione della fattispecie di reato non viene resa in modo chiaro, preciso e determinato.

In primo luogo, pare difficile cogliere il significato della locuzione “vivere onestamente”. Sicuramente non si tratta di un “vivere onestamente” in senso morale, altrimenti si dovrebbe prima di tutto individuare un codice morale di riferimento e successivamente risolvere l’antico dilemma della separazione tra diritto e morale. Ma neanche intendere l’onestà del vivere come la conduzione di un’esistenza non in contrasto con le leggi giuridiche è esente da critiche. Tale dovere già ricade indistintamente su tutti i consociati e, mentre una norma penale ha lo scopo di prevedere una sanzione per la violazione di un comportamento determinato, in questo caso si ha una sanzione per la violazione di un comportamento indeterminato, oltre che tanto generale da ricomprendere la violazione di una qualunque norma giuridica. In tal senso, diviene una norma sanzionatrice per la violazione di altre norme. Ancora, si potrebbe pensare che la funzione della locuzione “vivere onestamente” sia di rafforzare l’obbligo, già valido per ogni consociato, nei confronti del sottoposto a misura di prevenzione, che dovrebbe risolversi nel dover essere più onesto di quanto richiesto alla generalità dei consociati. Ma anche questa ricostruzione presenta dei problemi insuperabili. Infatti, come può esistere un obbligo più intenso di un altro? Se per tutti vale la regola che le leggi non devono essere violate, questo divieto non può essere più intenso, così come qualcosa di obbligatorio non può divenire “più obbligatorio”. Si tratta di uno stato logico assoluto: un comportamento giuridicamente rilevante può essere vietato, obbligatorio o facoltativo⁴; non può però contenere sfumature all’interno dello stesso comando.

Ciò che può cambiare è la sanzione, un comportamento vietato può essere sanzionato più severamente di un altro. Ma così intendendo, la risoluzione di un problema ne solleva uno diverso, ossia il rispetto del principio di uguaglianza. Vi sarebbe una categoria di consociati, costituita dai destinatari di misure di prevenzione, la quale verrebbe per tale motivo punita più severamente rispetto alla generalità, per la realizzazione dello stesso fatto. Servirebbe allora chiedersi se l’essere considerati più a rischio di commissione di un reato sia un elemento

³ Cfr.: A. BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più “inesistente”*, in *Riv. AIC*, 4/2020, p. 140 ss.; G. GARUTI, *Proposte per la ricostruzione sistematica del processo accusatorio: la fonte costituzionale*, in *Arch. Pen.*, f.3/2017, p. 989 ss.

⁴ Rileva in proposito la distinzione tra comportamenti leciti, liberi o illeciti, cfr. E. GARCÍA MÁYNEZ, *Los principios generales del derecho y la distinción entre principios jurídicos normativos y no normativos*, trad. it. in *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, vol. I, CEDAM, Padova, 1958.

sufficientemente differenziante per poter giustificare un più severo regime sanzionatorio⁵.

In secondo luogo, la locuzione “rispettare le leggi”, oltre a ripresentare lo stesso problema della precedente (si tratta di un obbligo già previsto in capo alla generalità dei consociati), definisce in modo poco chiaro quali siano “le leggi”. Pare d’obbligo escludere dal novero dei significati possibili il riferimento a leggi non giuridiche, a meno che non si voglia anche su questo punto riaprire antichi dibattiti sulla natura stessa del diritto. Ma anche rimanendo nell’ambito delle leggi giuridiche, la portata della disposizione cambia a seconda che si intenda legge in senso atecnico, ossia come una qualsiasi regola giuridica, oppure legge in senso tecnico, ossia legge come fonte primaria del diritto ed escludendo quindi ogni altra fonte, come ad esempio i regolamenti, oppure legge in senso penale, limitandosi quindi a considerare la disposizione violata solo con la violazione di un’altra norma penale sostanziale. Nel primo caso, la disposizione sarebbe sostanzialmente impossibile da rispettare. A ben vedere, si comminerebbe una sanzione penale per qualsiasi violazione, ponendo in capo al destinatario della misura di prevenzione una pena non prevista per tutti gli altri consociati. Nel secondo caso, vale lo stesso discorso, essendo legge in senso formale, ad esempio, anche il codice civile. In tal caso, per assurdo la violazione dell’obbligo di fedeltà coniugale porterebbe il sottoposto alla misura di prevenzione a subire la pena della reclusione. Nei primi due casi quindi vi sarebbe una piena elusione del principio di tassatività della fattispecie, che finirebbe per prevedere la sanzione penale per chiunque violi qualunque legge, anche quella sprovvista di sanzioni, penali o non penali. Nel terzo caso, invece, si presenterebbe “soltanto” il problema della violazione del principio *ne bis in idem*, ossia la doppia sanzione per lo stesso fatto.

In terzo luogo, si può notare come l’art. 75, co. 2 del codice antimafia disponga le due prescrizioni alternativamente fra loro, sicché basta la violazione di una sola per configurare il delitto. Tuttavia, non pare possibile violare una sola della due prescrizioni⁶. Attenendosi strettamente al significato letterale della norma, colui che non vive onestamente, scartato il piano morale⁷, non lo avrà fatto poiché si sarà posto in contrasto con una norma di legge, e avrà così violato anche la seconda

⁵ La giurisprudenza risolve positivamente il quesito, ritenendo corretta l’identificazione di una differenziazione in ordine alla soggezione del prevenuto ad un obbligo più intenso per via del suo maggiore rischio di commissione di reati, Corte cost., 23 luglio 2010, n. 282, cons. dir., pt. 2.1; Cass. pen., S.U., 24 luglio 2014, n. 32923, cons. dir., pt. 11.2.

⁶ Come notato anche da Cass. pen., S.U., 27 aprile-5 settembre 2017, n. 40076, cons. dir., pt.6.

⁷ In argomento, C. DE MAGLIE, *Punire le condotte immorali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 938 ss.; G. FIANDACA, *Punire la semplice immoralità? Un interrogativo che tende a riproporsi*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2010.

prescrizione. Allo stesso modo, colui che non rispetta la legge, avrà automaticamente vissuto in modo disonesto.

Alla luce di queste tre considerazioni pare lecito dubitare del rispetto del principio di tassatività nella formulazione delle prescrizioni in parola, che dovrebbero essere chiare, precise e determinate, ma si risolvono a essere un richiamo ad un obbligo valido già *erga omnes* e implicito nel concetto di legge (il carattere di cogenza del diritto). Non sembra nemmeno possibile attribuire significati differenti alle proposizioni, salvo intendere l'onestà in senso morale. Ancora, non è immediato né chiaro l'ambito di applicazione delle proposizioni, poiché il richiamo generico a "leggi" può intendere insieme molto differenti per dimensioni e potenzialmente risolversi in un obbligo lesivo di principi costituzionali.

3. Il rispetto del principio *ne bis in idem* nell'art. 75, co. 2 del codice antimafia.

Prescrivere come condotta costituente reato quella di "vivere onestamente" sembra sollevare un problema anche sul versante del rispetto del principio *ne bis in idem* sostanziale⁸. Infatti, se si accetta che "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" equivalgano a vivere senza commettere (altri) reati, la violazione di una (altra) legge penale realizzerebbe il fatto tipico, al quale però conseguirebbero due diverse sanzioni, ossia quella per la norma penale violata e quella *ex art. 75, co. 2* codice antimafia.

Ne discende che, in primo luogo, ad una stessa azione concreta ed esterna corrispondano due distinte pene, la prima per lo specifico fatto commesso (ad esempio, una rapina) e la seconda per non aver vissuto onestamente e (non "o") non aver rispettato le leggi. Se con la prima sanzione l'ordinamento reagisce alla violazione di una norma penale, la quale prevede una sanzione penale per la realizzazione di un dato comportamento, con la seconda sanzione l'ordinamento reagisce alla violazione della prima norma. Ma la prima norma già da sola provvede alla propria coercizione, sicché la sanzione prevista dall'art. 75 co. 2 interviene "a fatto compiuto", ossia in un momento in cui la logica penale ha già concluso il paradigma divieto-violazione-sanzione.

⁸ Per un richiamo al doppio significato del principio *ne bis in idem*, processuale e sostanziale, cfr.: C. SILVA, *La deriva del ne bis in idem verso il canone di proporzionalità*, in *Arch. pen.*, f.1/2019 (web); G. RANALDI-F. GAITO, *Introduzione allo studio dei rapporti tra ne bis in idem sostanziale e processuale*, in *Arch. Pen.*, f.1/2017, p. 103 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017.

In secondo luogo, il delitto *ex art. 75, co. 2* non sembra essere autonomo, ossia pare incapace di sussistere da solo. Perché ciò avvenga, è necessario che vi sia una norma di legge la cui violazione non sia sanzionata in alcun modo. Ciò però pare difficile anche solo da ipotizzare, alla luce delle caratteristiche dell'ordinamento vigente, che è ipertrofico e ricorre alla sanzione penale molto più dell'auspicato, e quando proprio non può utilizza la sanzione amministrativa. Su questo specifico punto è imprescindibile individuare il significato di legge racchiuso nella proposizione "rispettare le leggi", poiché un'interpretazione larga della stessa, fino a racchiudervi anche le norme civili codicistiche, smentisce questo ragionamento e rende il delitto autonomo, al prezzo però di un'intollerabile espansione del diritto penale; al contrario, un'interpretazione stretta porta ad una sovrapposizione tra il delitto in parola e il resto dei reati, confermando il problema.

Il rispetto del principio *ne bis in idem* sostanziale non è di semplice verifica, sia perché sul tema si registrano differenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali⁹, sia perché i criteri con i quali si può arrivare a determinare se vi sia violazione del *ne bis in idem* o se si tratti di conflitto apparente tra norme penali non sono di semplice attuazione¹⁰.

In effetti, un elemento di differenziazione del delitto in parola, che eviterebbe di considerarlo una doppia sanzione, si potrebbe identificare riguardo l'individuo destinatario di una misura di prevenzione. La *ratio* sottesa a tale concezione è quella di individuare una ulteriore prescrizione di "onestà" in capo all'individuo prevenuto, giustificato dal suo maggiore rischio di commissione di un reato. Pare

⁹ In argomento, L. BARON, *Test di proporzionalità e ne bis in idem. La giurisprudenza interna alla prova delle indicazioni euro-convenzionali in materia di market abuse*, in *Arch. pen.*, f. 3/2019 (web); A. VALLINI, *Tracce di "ne bis in idem" sostanziale lungo i percorsi disegnati dalla Corti*, in *Dir. pen. proc.*, f. 4/2018, p. 525 ss.; C. SOTIS, *Il "fatto" nella prospettiva del divieto di doppia punizione*, in *Ind. pen.*, f. 2/2017, p. 461 ss.; G. RANALDI-F. GAITO, *op. cit.*; G. FIANDACA-G. LEINER, voce *art. 15*, in G. FORTI-S. SEMINARA-F. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano 2017; M. PAPA, *Definizione legislative e concorso apparente di norme: note comparatistiche*, in A. CADOPPI (studi coordinati da), *Il problema delle definizioni legali nel diritto penale: omnis definitio in iure periculosa?*, CEDAM, Padova, 1996, p. 431 ss.; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Zanichelli, Bologna, 1966.

Per una riflessione completa sul principio nella giurisprudenza sovranazionale, cfr. L. BIN, *Anatomia del ne bis in idem: da principio unitario a trasformatore neutro di principi in regole*, in *Dir. pen. cont.*, f. 3/2020, p. 98 ss.

¹⁰ Si tratta dei criteri di specialità, sussidiarietà e consunzione.

L'art. 15 c.p. enuncia il criterio di specialità, mentre i criteri di sussidiarietà e di consunzione hanno matrice dottrinale.

Il criterio di specialità rimanda a un rapporto di genere a specie tra due norme, dove deve essere scelta la norma incriminatrice speciale rispetto alla generale.

Il criterio di sussidiarietà rimanda invece a un rapporto di intensità della tutela accordata dalle norme, privilegiando quella più intensa.

Il criterio di consunzione (o di assorbimento) rimanda a quei casi nei quali la commissione di un reato ne comporta la commissione di un secondo. In tali situazioni, è necessario che il disvalore del fatto concreto sia ricompreso nel reato più grave, senza che sia necessaria l'identità naturalistica della condotta.

però dubbia la compatibilità di questa interpretazione con il principio di materialità. Se da un lato si giustifica l'interesse dell'ordinamento a reagire preventivamente, in presenza di giustificati e razionali motivi, alla commissione di un reato, dall'altro le prescrizioni in esame non hanno una funzione dissuasiva, poiché a causa della loro formulazione appaiono un mero pretesto sanzionatorio. Non pare azzardato considerare il combinato disposto tra gli artt. 8, co. 4 e 75, co. 2, una "trappola" in danno del destinatario della misura di prevenzione. Mentre le altre misure di prevenzione e le altre prescrizioni incidono, almeno in linea teorica, sulla possibilità di commissione di un reato¹¹ (o meglio, ne diminuiscono il rischio), le prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" altro non fanno che ribadire un obbligo già esistente¹², dal quale però deriva un nuovo e distinto titolo di reato.

E tuttavia, la violazione del *ne bis in idem* viene esclusa dalla giurisprudenza di legittimità, che vi ravvisa invece un'ipotesi di concorso formale, valorizzando il diverso bene giuridico tutelato dall'art. 75, co. 2¹³.

4. Le prescrizioni di vivere onestamente e di rispettare le leggi nel dialogo fra tre Corti.

11 Tra le altre misure di prevenzione, diverse dalla sorveglianza speciale, figurano: il rimpatrio con foglio di via obbligatorio; il sequestro; la confisca. Tra le altre prescrizioni della sorveglianza speciale figurano: la ricerca di un lavoro; la fissazione della dimora e la comunicazione della stessa all'autorità di P.S.; il divieto di allontanamento dalla dimora senza autorizzazione della P.S.; il divieto di associazione con condannati sottoposti a misure di prevenzione o di sicurezza; il divieto di accesso a esercizi pubblici o di intrattenimento; il coprifuoco; il divieto di detenzione di armi; divieto di partecipare a riunioni pubbliche; il divieto di soggiorno; il divieto di avvicinamento a luoghi determinati; l'obbligo di firma.

Come si evince dalla sola lettura delle prescrizioni, sono tutte concrete e richiedono un chiaro, determinato e materiale obbligo di fare o di non fare.

12 Cass. pen., S.U., 40076/2017, cons. dir., pt. 8, parlando a proposito della tassatività delle prescrizioni, afferma: «*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*».

13 Cass. pen., sez. I, 20 giugno 2012, n. 26161; Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2009, n. 4893; Cass. pen., sez. I, 18 ottobre 2007, n. 39909; Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2004, n. 32915; Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 2003, n. 1673.

Non altrettanto convinta pare la Corte EDU, *Grand Chambre*, 23 febbraio 2017, «*de Tommaso c. Italia*», parte 1, pt. 6, che, in sede ricostruttiva, si esprime così: «*Inoltre il cumulo di misure di prevenzione personali e sanzioni penali non era limitato neanche dal principio del ne bis in idem, in considerazione del cosiddetto principio della compatibilità logica di entrambe, che la giurisprudenza aveva tratto da alcune disposizioni della legge*».

La rilevanza penale della violazione delle prescrizioni di “vivere onestamente” e di “rispettare le leggi” viene affrontata dalla Corte costituzionale nella sentenza 27 febbraio 2019, n. 25¹⁴.

La questione di legittimità costituzionale in via incidentale veniva rimessa dalla Corte di cassazione al fine di ottenere l’annullamento parziale dell’art. 75, co. 2 del codice antimafia, per così “recepire” l’orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite, nella c.d. sentenza «Paternò»¹⁵, conseguente alla pronuncia della Corte EDU «de Tommaso c. Italia»¹⁶, e rendere possibile alla Corte di cassazione dichiarare l’abolitio criminis nel caso pendente, dovendo, altrimenti, dichiarare inammissibile il ricorso.

La preoccupazione della Cassazione è quella di procurarsi lo strumento per poter evitare il formarsi di un giudicato basato su un’interpretazione non conforme a giurisprudenza e quindi evitare un grave pregiudizio all’imputato.

Le Sezioni Unite, con la sentenza Paternò hanno enunciato il seguente principio di diritto: «l’inosservanza delle prescrizioni generiche di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non integra la norma incriminatrice di cui all’art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011. Essa può, tuttavia, rilevare ai fini dell’eventuale aggravamento della misura di prevenzione personale»¹⁷. Si tratta di una abrogazione giurisprudenziale del reato,

14 In proposito, V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione ante delictum nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. Pen. Proc.*, f.1/2020, p. 107 ss.; A. MARANDOLA, *La Corte costituzionale definisce lo statuto di garanzia di (alcuni) presupposti delle misure di prevenzione*, in *Studium Iuris*, 11/2019, p. 1294 ss.; F. MAZZACUVA, *L’uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, f. 2/2019, p. 987 ss.; M. PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi «tassativizzanti» della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, n.1/2019, disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>.

Trattando il tema all’interno del problema della natura amministrativa o penale delle misure di prevenzione, A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, f. 2/2020, p. 1065 ss.

15 Cass. pen., S.U., 40076/2017. In proposito, cfr.: V. MAIELLO, *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio giurisprudenziali e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. proc.*, f. 6/2018, p. 777 ss.; F. MARZARA GRIMANI, *Limiti applicativi dell’art. 75, comma 2, D.Lgs. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione: una prima ricaduta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza CEDU “De Tommaso”*, in *Cass. pen.*, f. 7-8/2018, p. 2358 ss.; F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *Dir. pen. cont.*, f. 9/2017, p. 146 ss.; I. PELLIZZONE, *L’impatto della sentenza “De Tommaso” secondo le Sezioni Unite: la disapplicazione della legge interna come soluzione alla carenza di prevedibilità*, in *Quaderni cost.*, f. 4/2017, p. 906 ss.; G. BIONDI, *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. pen. cont.*, f.10/2017, p. 163 ss.

16 C. EDU, «de Tommaso c. Italia».

17 Cass. pen., S.U., 40076/2017, cons. dir., pt. 11.

dovuta alla sentenza CEDU de Tommaso c. Italia che ha imposto di operare una rilettura del diritto interno aderente alla CEDU e costituzionalmente conforme¹⁸.

Quest'ultima sentenza della Corte EDU prendeva le mosse dal ricorso per la violazione degli articoli 5, 6, 13 CEDU e 2 del Protocollo n. 4 da parte delle prescrizioni in esame e la Corte di Strasburgo sanzionava i precetti di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", come eccessivamente vaghi e indeterminati¹⁹.

Tornando a oggi, la Corte di cassazione solleva questione di legittimità costituzionale²⁰ poiché si viene a trovare nella situazione processuale di dover rigettare il ricorso per manifesta inammissibilità; al contempo però, poiché la questione era stata esaminata dai giudici di merito *prima* della sentenza Paternò, la pronuncia di inammissibilità avrebbe cristallizzato una sentenza non più conforme al diritto vivente²¹. Non potendo rilevare *ex art.* 129 c.p.p.²², né eventualmente in sede di revocazione, l'*abolitio criminis* giurisprudenziale, la Cassazione adisce quindi la Corte costituzionale²³. Nonostante una precedente pronuncia della Consulta sulle medesime norme e con analoghe doglianze (violazione del principio di tassatività)

18 A tal proposito, A. TARALLO, *CEDU e misure di prevenzione: un primo bilancio in vista del controllo sull'esecuzione della sentenza De Tommaso*, in *Arch. pen.*, f.2/2020 (web); E. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?*, in *Giur. it.*, f.2/2018, p. 452 ss.; M. CERASE, *De Tommaso: una clave di cartapesta*, in *Cass. pen.*, f. 7-8/2018, p. 2670 ss.; F. P. LASALVIA, *Il sasso nello stagno: luci europee e ombre "nazionali" su una sentenza storica? Appunti su Cedu De Tommaso c. Italia*, in *Arch. Pen.*, f.1/2017, p. 339 ss.; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, f. 3/2017, p. 370 ss.; F. MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, f. 4/2017, 127 ss.; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la Cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, f. 8/2017, p. 1039 ss.; A.M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, f. 3/2017, p. 15 ss.

19 C. EDU, «de Tommaso c. Italia», par. 122.

20 Cass. pen., II, ord. 26 ottobre 2017.

21 Cfr.: C. IASEVOLI, *Il giudice delle leggi nelle strettoie processuali del ricorso per manifesta infondatezza*, in *Proc. pen. giust.*, f.5/2019, p. 1175 ss.

22 Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230, su cui A. RUGGERI, *Penelope alla Consulta: tesse e sfila la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 230 del 2012)*, in www.giurcost.org, 2012; G. PARODI, *"Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto". La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in www.diritticomparati.it, 28 novembre 2012; F. COLOMBI, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra costituzione e CEDU: riserva di legge e base legale. Riflessioni a margine di un obiter dictum di corte cost. sent. 8 ottobre 2012, n. 230*, in www.rivistaaic.it, f. 3/2013.

Cass. pen., S.U., 29 ottobre 2015-23 giugno 2016, n. 26259; Cass. pen., S.U., 22 novembre-21 dicembre 2000, n. 32, sulla quale ultima cfr. A. CIAVOLA, *Le Sezioni Unite superano la tradizionale distinzione tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute e pongono un importante freno alla prassi dei ricorsi manifestamente infondati o pretestuosi*, in *Cass. pen.* f. 11/2001, p. 2988 ss.

23 Come riconosciuto dalla Corte costituzionale nella stessa sentenza 27 febbraio 2019, n.25, cons. dir., ptt. 4, 5 e 6.

avesse escluso l'incostituzionalità delle stesse²⁴, la Corte ora si confronta con la sopravvenuta sentenza della Corte EDU, e senza operare ulteriori considerazioni di merito costituzionale, muta, in forza soprattutto delle sentenze Paternò e de Tommaso, il suo precedente orientamento e dichiara la norma incostituzionale per violazione dell'art. 117 Cost. in relazione agli artt. 7 CEDU e 2 del Protocollo 4 CEDU, ritenendo assorbito il parametro nazionale dell'art. 25 Cost. Infine, dichiara in via consequenziale e negli stessi termini, l'illegittimità dell'art. 75, co. 1 del d.lgs. 159/2011.

La sentenza della Corte prende quindi atto del diritto vivente e dell'interpretazione consolidata, derivata, come si è visto, dalla giurisprudenza CEDU e di Cassazione. Il delitto *ex art. 75, co. 2* del codice antimafia è dichiarato incostituzionale perché in contrasto con il principio di legalità e con il diritto alla libertà di movimento, nella loro versione convenzionale.

La Corte EDU conferma perlomeno il sospetto che la fattispecie non rispettasse il principio di tassatività. Nella sentenza de Tommaso, la Corte evidenziava come *«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»*²⁵. Al tempo stesso però, la sentenza, in armonia col proprio *thema decidendum*, dichiarava non la violazione del principio di tassatività, ma quella dell'art. 6, co. 1 CEDU e dell'art. 2 del Protocollo 4 alla CEDU²⁶.

Il rimprovero che la Corte EDU muove alla Corte costituzionale circa il suo precedente intervento sul punto riguarda uno dei dubbi principali del delitto in parola, ossia cosa si intenda per "legge" da rispettare. Con la sentenza 23 luglio 2010, n. 282, la Corte costituzionale aveva interpretato il precetto di "rispettare le leggi" come inerente a tutto il complesso della normativa italiana²⁷, che ora il giudice di Strasburgo sanziona come indeterminato²⁸.

Non solo però, perché la Corte costituzionale, nella stessa sentenza, aveva anche chiarito come il rispetto del principio di tassatività da parte delle prescrizioni in parola dovesse essere valutato non unicamente in base al dettato descrittivo della fattispecie penale, ma bensì all'interno della prescrizione penale e della complessiva disciplina in cui sono inserite²⁹. In un senso più ampio, la Corte non considera leso il principio di tassatività della fattispecie dall'uso *«di espressioni sommarie, vocaboli*

²⁴ Corte cost., 282/2010.

²⁵ C. EDU, *«de Tommaso c. Italia»*, par. 122.

²⁶ Rispettivamente, *Diritto alla libertà e alla sicurezza e Libertà di circolazione*.

²⁷ Corte cost., 282/2010, cons. dir., pt. 2.1.

²⁸ C. EDU, *«de Tommaso c. Italia»*, par. 122.

²⁹ Corte cost., 282/2010, cons. dir., pt. 2.1.

polisensi, ovvero di clausole generali o concetti elastici» finché consentano al giudice di stabilirne il significato³⁰. Il giudice si potrà aiutare con *«le finalità perseguite dall'incriminazione e con il più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca»*. Solo in chiusura del ragionamento la Corte menziona che, *«correlativamente»*, al destinatario della norma si *«permetta di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo»*³¹. Pare quasi che il principio di tassatività sia rivolto solo in ultima battuta al consociato, mentre la preoccupazione primaria è che si possa ricavare il senso della prescrizione *nel* giudizio, più che *prima* del giudizio. Mentre la norma dovrebbe essere chiara, precisa e determinata, sembra che qui si abbia una norma precisabile e determinabile in giudizio, mentre la chiarezza, fondamentale per realizzare la funzione general-preventiva della norma penale, non appare. Per realizzare la prevenzione generale non si può prescindere dalla ricevibilità e dalla comprensione del precetto da parte dei destinatari³². Essi, tra l'altro, non possono essere considerati solo coloro che sono sottoposti alla misura di prevenzione, ma sono bensì destinatari della norma tutti i sottoposti alla giurisdizione penale. La norma si rivolge a tutti i consociati, ma sarà applicabile solo a coloro che si trovino nella condizioni a cui la norma si applica.

E se la Corte in un *obiter dictum* del 2003 aveva sostenuto che *«alcune prescrizioni di genere [...] riconducibili al paradigma dell'honeste vivere, sono anch'esse funzionali alla ratio essendi della sorveglianza speciale, ma non sono certo qualificabili alla stregua di specifici "obblighi" penalmente sanzionati: paradigma, quello accennato, al quale è certamente possibile ricondurre anche la prescrizione di «non dare ragione di sospetti», rappresentando essa null'altro che la proiezione esteriore del comportamento di chi osservi, appunto, il più generale precetto, costituzionalmente imposto a chiunque, di "vivere onestamente"»*³³, nel 2010 precisa che considerando le altre prescrizioni e che la condotta di vivere onestamente va ad integrare un reato proprio, il significato da attribuirle è quello 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»*³⁴.

³⁰ *Idem*.

³¹ *Idem*.

³² Cass., S.U. penali, 40076/2017, cons. dir., pt. 9: *«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»*.

Interessante anche il diverso ordine espositivo del rilievo dell'importanza del principio di tassatività, che qui la Corte di cassazione pone *in primis* nei confronti del cittadino e *poi* nei confronti del giudice.

³³ Corte cost., ord. 12 dicembre 2003, n. 354.

³⁴ Corte cost., 282/2010, cons. dir., pt. 2.1.

Ora con la sentenza 27 febbraio 2019, n. 25, la Corte costituzionale rivede la propria posizione, alla luce delle sentenze de Tommaso e Paternò, arrivando a concludere per la violazione del principio di tassatività della fattispecie penale nella formulazione CEDU³⁵. Rimane assorbito il parametro nazionale dell'art. 25, secondo comma della Costituzione³⁶. Nonostante la Corte precisi che i parametri nazionali e convenzionali possano differire per alcune sfumature, non pare qui rilevante.

Indicativo è il passaggio della sentenza n. 25 del 2019 in cui la Corte si avvicina al tema del *ne bis in idem*, glissando però all'ultimo momento. La Consulta infatti afferma: «vi è poi da considerare, all'opposto, che la previsione come reato della violazione, da parte del sorvegliato speciale, dell'obbligo "di vivere onestamente" e "di rispettare le leggi" ha, da una parte, l'effetto abnorme di sanzionare come reato qualsivoglia violazione amministrativa e, dall'altra parte, comporta, ove la violazione dell'obbligo costituisca di per sé reato, di aggravare indistintamente la pena, laddove l'art. 71 cod. antimafia già prevede come aggravante, per una serie di delitti, la circostanza che il fatto sia stato commesso da persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione della misura»³⁷.

Tuttavia, si può cogliere una frase del Giudice delle leggi che avrebbe potuto stimolare un'ulteriore riflessione: «[...]il sottoposto alla misura, nel commettere la rapina, ha parimenti (e inevitabilmente, con la stessa condotta) violato anche l'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi[...]»³⁸. Proprio quel «e inevitabilmente» avrebbe potuto far sorgere il sospetto che ci si trovasse davanti a un caso di violazione del principio *ne bis in idem* sostanziale. Mentre ogni altra prescrizione irrogabile con la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale è violabile autonomamente, la violazione delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" è violabile solo violando un'altra norma, che può ben essere una norma penale. Sebbene in merito si ritenga, come è stato nel caso di specie approdato alla Consulta, che si applichi il regime del concorso formale di reati, parrebbe però che si tratti di conflitto tra norme risolvibile con il criterio della consunzione. E in effetti sembra ravvisabile in ogni caso di violazione della legge penale da parte del prevenuto, l'unitarietà di azione, l'inevitabile commissione del secondo reato (non vivere onestamente e non rispettare le leggi) con la commissione del primo, secondo l'*id quod plerumque accidit*. Non può non essere così, dal momento che è impossibile violare una qualsiasi legge e, in conseguenza, non aver violato una legge. Nel caso

³⁵ Art. 7 CEDU, rubricato «Nulla poena sine lege».

³⁶ Circa la soluzione dell'assorbimento del parametro nazionale, e anche per l'opzione opposta, cfr. A BONOMI, *cit.*, p. 169 ss.

³⁷ Corte cost., 25/2019, cons. dir., pt. 14.2.

³⁸ *Ibidem*, pt. 1.

concreto, la *ratio* delle misure di prevenzione è di impedire la commissione di un reato. In tal senso, non pare possibile ravvisare un disvalore diverso dalla semplice disobbedienza a un precetto, soprattutto riguardo alle prescrizioni in parola, poiché il disvalore dell'aver violato la legge è già compreso nel disvalore base condannato da qualunque norma incriminatrice.

5. Conclusioni.

In seguito alla sentenza n. 25 del 2019, le proposizioni “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” permangono nell'ordinamento senza più integrare il fatto tipico dell'art. 75, commi 1 e 2 del d. lgs. 159/2011. Pertanto, mantengono il loro posto all'interno delle prescrizioni della misura della sorveglianza speciale. La funzione a loro riservata viene suggerita dalla Corte di cassazione con la sentenza Paternò, con la quale si ritiene che l'inosservanza delle prescrizioni «può, tuttavia, rilevare ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione personale»³⁹. Resta però il fatto che continuano a essere due formule senza un significato preciso, più vicine a una clausola di stile che a una disposizione giuridica, ancora di più ora che non integrano più una fattispecie di reato.

È stata forse persa l'occasione da parte della Corte costituzionale di valutare, in *obiter dictum*, la ragionevolezza delle prescrizioni. Si perpetra così una nuova, di tante, *fictio iuris* consistente nell'idea che il monito del giudice a vivere onestamente e rispettare le leggi, possa smuovere il consociato riluttante a “rimettersi in riga”. Si tratta insomma di una concezione della “sanzione” (o meglio, del richiamo, visto che non è più di rilevanza penale) paternalista e senza dubbio datata.

In quanto *fictio*, il legislatore presuppone che sia facilmente compresa, anche a fronte di una formulazione che giuridicamente non fa altro che ribadire un obbligo atavico e implicito, come il paradigma dell'*honeste vivere*.

³⁹ Cass. pen., S.U., 40076/2017, cons. dir., pt. 11.