

Cultura penale dei giudici e dialogo tra le Corti

di *Vincenzo Maiello*

I

I seguiti interni dei *leading cases* europei

L'esperienza del dialogo tra le Corti, cuore pulsante dell'ordinamento multilivello di protezione dei diritti fondamentali, ha precipitato la giurisprudenza nazionale al cospetto di questioni nevralgiche per la tradizionale penalistica continentale.

In Sud Fondi, Varvara, Contrada, Taricco e De Tommaso le giurisdizioni europee si sono occupate di *apriori* del modello di sistema penale che si identifica nel *nullum crimen* e nell'offesa a beni giuridici incarnata in *fatti*, stimolando discussioni che sembravano sopite e attivando occasioni di confronto con le istanze nazionali.

Mi sembra, allora, non azzardato impostare una riflessione che assuma le *ratio decidendi* dei "seguiti" interni di quegli arresti come indicative di spaccati di cultura penalistica circolante nell'esperienza giudiziaria contemporanea; quali *test*, cioè, dello stato di salute del modello liberal-garantistico di diritto penale, riflesso nelle soglie di bilanciamento cui, nelle vicende date, è stata sottoposta la tensione tra tutela di interessi esterni al reo e principi di garanzia a difesa dei suoi diritti di libertà. In pratica, reputo interessante che ci si chieda come giochi – nelle reazioni giudiziarie ai menzionati *input* sovranazionali – il rapporto di forza tra le caratteristiche due anime del diritto penale; se a prevalere sia la dimensione ordinante di protezione degli interessi sociali che si specchiano nell'incriminazione, oppure il profilo di *Magna Charta*, intrecciato con l'idea che il diritto penale è limite alla politica-criminale e vincolo negativo di implementazione

delle sue istanze, pena la sua trasformazione nella terribile realtà del *Leviatano*.

Una riflessione di questo tipo appare favorita anche dal fatto che i ricordati arresti europei non toccano solo caratteri del *modo di disciplina penalistico*, bensì anche nervi scoperti di *campi di materia* “politicamente caldi”.

Sotto questo aspetto, non si può che sottoscrivere l’osservazione di Gaetano Insolera quando rileva come la giurisdizionalizzazione dell’esperienza giuridica abbia finito per inoculare nell’agire giudiziario una “logica del caso” che, mentre riesce a produrre esiti soddisfacenti in un sistema di formazione dal basso del diritto, determina invece complicati cortocircuiti nel tessuto del diritto penale legicentrico.

2

Sud Fondi e Varvara

Il primo, significativo contesto problematico si lascia definire dalle *ratio decidendi* di Sud Fondi e Varvara.

Entrambe estendono le garanzie della *matière pénale*, attrandovi forme di confisca connotate a diverso titolo dall’ordinamento italiano.

Non vi è alcun dubbio che si sia innanzi ad applicazioni della legalità convenzionale che implementano forme e livelli di performatività garantistica preclusi al pur (diversamente) virtuoso formalismo nominalistico del *nullum crimen*.

Svincolando la natura penale della sanzione dalla definizione formale impressa dal legislatore nazionale e dalla sua (anche solo indiretta) incidenza sul bene della libertà personale, Sud Fondi qualifica la confisca urbanistica sanzione con finalità punitiva e non misura amministrativa proiettata verso scopi ripristinatori e in parte preventivi, in tal modo disinnescando il presupposto che aveva consentito alla giurisprudenza della Corte di Cassazione di farne applicazione anche nell’ambito di vicende giudiziarie definite con dispositivi assolutori non fondati sull’insussistenza del fatto.

L'impostazione viene ribadita in Varvara, ove i giudici del Consiglio d'Europa stigmatizzano l'applicabilità della confisca urbanistica nel caso di proscioglimento per prescrizione del reato.

Com'è noto, le *ratio decidendi* di Sud Fondi e di Varvara hanno avuto echi dissonanti nell'ordinamento interno.

Mentre, infatti, il principio espresso in Sud Fondi – che bandisce la confisca in ipotesi di assoluzione per difetto di coefficiente psichico – ha trovato sin da subito incontrastato accoglimento in giurisprudenza, a differente sorte è andata incontro la regola enunciata da Varvara.

È accaduto, così, che la Cassazione – investita del compito di dare copertura all'obbligo di conformazione al giudicato convenzionale, ex art. 46 CEDU – si sia rivolta alla Consulta, formulando l'assai singolare *petitum* di una declaratoria di illegittimità costituzionale della sentenza Varvara (sic!), per violazione dell'art. 9 Cost. assunto in funzione di “controlimite” *in malam partem*.

Dal canto suo, la Corte Costituzionale ha omesso di pronunciarsi sul merito della *quaestio*, dichiarandone l'inammissibilità in quanto: *a*) il giudice *a quo* non avrebbe dovuto censurare l'art. 44, comma 2°, D.P.R. n. 380 del 2001 (siccome “interpretato” in Varvara), ma la legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione, vale a dire la via attraverso cui avrebbe fatto ingresso nell'ordinamento interno la sentenza di cui era stata invocata la rimozione per asserita incostituzionalità; *b*) il remittente avrebbe errato nel ritenere che – all'indomani di Varvara – la prescrizione del reato presupposto avrebbe impedito al giudice comune nazionale di disporre la confisca urbanistica.

Secondo il giudice delle leggi questa articolazione argomentativa sarebbe doppiamente viziata, poiché: 1) presupporrebbe che «competa alla Corte di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale, quando, al contrario, il giudice europeo si trova a valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU. È pertanto quest'ultima, e non la legge della Repubblica, a vivere nella dimensione ermeneutica che la Corte EDU adotta in modo costante e consolidato»; 2) non terrebbe conto «che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ov-

viamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU».

Nel *decisum* della Consulta, se è vero che «il più delle volte l'auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti»; nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata «è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana. Nel caso sottoposto al giudizio di questa Corte, perciò, il giudice *a quo* non avrebbe potuto assegnare, in sede interpretativa, all'art. 44, co. 2, D.P.R. n. 380 del 2001, un significato che la stessa Corte di cassazione reputa incostituzionale. La pretesa antinomia venutasi a creare tra il diritto nazionale interpretato in senso costituzionalmente orientato, e dunque fermo nell'escludere che la confisca urbanistica esiga una condanna penale, e la CEDU, che a parere del rimettente esprimerebbe una regola opposta, avrebbe perciò dovuto essere risolta ponendo in dubbio la legittimità costituzionale della legge di adattamento, in quanto essa permette l'ingresso nell'ordinamento italiano di una simile regola».

Tra le righe, affiora anche una embrionale confutazione della premessa da cui muove il giudice *a quo*, laddove la Corte afferma che «non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato».

Il colpo di grazia alla questione posta viene, però, sferrato dalla Consulta allorché forgia la categoria del *diritto europeo consolidato* in funzione di unico e autentico presupposto costitutivo dell'obbligo, cui deve sottostare il giudice nazionale, di procedere alla interpretazione convenzionalmente conforme.

Vien fatto di pensare che le reazioni dei giudici italiani a Sud Fondi e a Varvara riflettano giudizi di valore e bilanciamenti politico-criminali tra le due antagonistiche dimensioni della tutela penale, piuttosto che un governo delle intersezioni tra legalità convenzionale e legalità interna coerente con il senso profondo dei reciproci rapporti quale si ricava dal protocollo delle sentenze gemelle.

Il principio della inapplicabilità della confisca urbanistica in caso di assoluzione per difetto della fattispecie soggettiva della tipicità, e/o del coefficiente psichico comunque richiesto ai fini della punibilità, è apparso ai giudici italiani un prezzo che le esigenze di prevenzione generale avrebbero potuto (e dovuto) sopportare in nome della comprensibile prevalenza accordata alle garanzie della *legalità/tipicità* e/o della *personalità/colpevolezza*.

Viceversa, dietro il mancato accoglimento della *ratio decidendi* di Varvara sta una differente modulazione del bilanciamento, ipotecnata dal privilegio conferito alle *ragioni positive* di tutela del bene aggredito in situazioni nelle quali la mancata punibilità discende dal decorso del tempo e matura sullo sfondo del compiuto accertamento dell'illecito.

Insomma, il tema della *confisca senza condanna* è divenuto, nelle proiezioni interne di Sud Fondi e Varvara, oggetto di soluzioni ascrivibili a un diritto giudiziario *fonte* nella parte in cui ha elaborato *ratio decidendi* modulandole su distinti casi tipologici.

3

Contrada

In Contrada, la Corte EDU ha condannato lo Stato italiano per violazione dell'art. 7 CEDU sul rilievo che «la fattispecie di concorso esterno in associazione di tipo mafioso era il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta e consolidatosi nel 1994 con la sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 5 ottobre 1994, Demitry [...] e che all'epoca in cui erano stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile da quest'ultimo».

In breve, la condanna per concorso esterno subita dal ricorrente, relativa a fatti da lui commessi prima della fine degli anni Ottanta del secolo passato, avrebbe violato le garanzie della *prevedibilità/accessibilità* dell'incriminazione (la cui origine giurisprudenziale è di per sé incensurabile sul piano convenzionale) e della *irretroattività* della sua applicazione.

Se vivessimo uno *Zeitgeist* intriso di laica disponibilità al sereno dibattito delle idee, avremmo dovuto attenderci che nella nostra giurisprudenza – vale a dire nel luogo ove è avvenuta la forgiatura dell’istituto – si fosse aperto un costruttivo e deideologizzato spazio di discussione sui molti suoi aspetti tuttora controversi, tra i quali, ovviamente, soprattutto quello che riguarda la premessa stessa dell’arresto di Strasburgo.

Al contrario, la vanificazione che ne hanno promosso le Corti interne si è espressa in forme di infastidita irritazione verso quella che – complice il condizionamento della storia del concorso esterno e del suo ruolo di metafora della lotta giudiziaria al sostegno politico/istituzionale ed economico alla associazioni mafiose – è stata considerata una indebita intrusione nel sofisticato universo antimafia da parte di un’istanza giurisdizionale non addestrata alla cultura del contrasto alla terribile piovra.

Dietro una forma di risentita e impermalita indignazione si è celata la preoccupazione degli effetti delegittimanti che avrebbe potuto innescare la pronuncia convenzionale.

Ciò si è tradotto in una radicale e aspra censura della decisione strasburghese, che ha di fatto impedito – ai diversi livelli dell’esperienza giuridica – l’avvio di processi di ricucitura dei molti strappi alla garanzia della *irretroattività sfavorevole* e alla parità di trattamento che si sono consumati nel vissuto giurisprudenziale del concorso esterno, in nome della sua conclamata legalità.

La crociata contro Strasburgo si era spinta (fino al contrario pronunciamento dei giudici di legittimità) al punto di negare all’arresto della Corte EDU la capacità di incidere sul giudicato di condanna del ricorrente vittorioso e continua a esprimersi nella sterilizzazione di ogni suo effetto nei confronti dei cc.dd. suoi “fratelli minori”.

4

Taricco

Anche rispetto a Taricco possono essere misurate le diverse sensibilità garantistiche, e politico-criminali, che percorrono l’odierna cultura giudiziaria.

Il fatto che la vicenda si sia incanalata verso approdi rispettosi delle garanzie della *determinatezza* e della *irretroattività* (anche se non della *riserva di legge*, l'autentico *controlimit*e che la nostra Corte Costituzionale avrebbe dovuto opporre – come sollecitato dall'ordinanza di remissione della Corte di Appello di Milano – alla decisione della CGUE), non può far calare il sipario sulle decisioni giudiziarie interne del pre e del post *Taricco*, che, anzi, trasmettono indicazioni significative ai fini della riflessione che ho inteso proporre.

Il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE del G.U.P. di Cuneo e le antagonistiche decisioni della Cassazione e dei giudici di Appello milanesi in ordine alla disapplicabilità del combinato disposto degli artt. 160 e 161 c.p. anche con effetti retroattivi *in malam partem* hanno segnalato la coesistenza nell'agire giudiziario delle nostre Corti (addirittura nell'ambito della Suprema Corte e finanche all'interno di una sua medesima Sezione) di un preoccupante contrasto di "letture" del problema.

Non si può sottacere che quando un simile fenomeno investe i *principi primi* del sistema penale – e, di conseguenza, le sue concezioni di fondo – esso supera gli ambiti legittimi della dialettica interpretativa e diventa cifra di una patologia.

In effetti, è proprio ciò che si annida dietro gli arresti del pre e del post *Taricco*: essi sono indicatori "patognomonic" delle differenti sensibilità che l'universo giurisprudenziale mostra di aver maturato verso la grammatica penale della tradizione liberale, segnatamente in ordine a suo profilo qualificante, incarnato dall'ossequio alle funzioni di garanzia della legge.

Quel che, infatti, viene in discussione con *Taricco* – finanche in maniera preponderante rispetto alla stessa riserva di legge –, è la portata dell'irretroattività *in malam partem*, regola aurea di ogni sistema coercitivo/punitivo che ambisca a dirsi civile, in quanto – edificando su basi contrattualistiche la relazione tra potere di punire e libertà individuale – di quest'ultima certifica la natura di diritto inalienabile. Ebbene, per un verso, le antagonistiche visioni che filtrano dalle pronunce emesse dopo *Taricco I*, per l'altro, il ristrettissimo numero di ordinanze di remissione alla Consulta sono elementi di una realtà nient'affatto rassicurante per quanti sono tuttora persuasi che la complessiva funzione di *Ma-*

gna Charta – di cui l'*irretroattività sfavorevole* definisce il nucleo insopprimibile – non può mancare di illuminare il discorso dei giudici e di risplendere nella loro cultura, senza che se ne possano praticare declinazioni deboli, aperte a bilanciamenti (di dubbia congruenza assiologica, benché, forse, *politically correct*) con esigenze di tutela di interessi finanziari, neanche se questi siano di un ente sovranazionale deputato alla coesistenza pacifica tra Stati.

Difficile, allora, resistere alla tentazione di istituire un confronto tra l'accondiscendenza delle Corti italiane – anche di una parte della suprema giurisdizione di legittimità – a disapplicare con effetti retroattivi *in malam partem* la disciplina degli atti interruttivi della prescrizione e l'assai ben diverso orientamento che esse manifestarono negli anni Novanta del secolo passato, allorché inondarono la Consulta di questioni riguardanti la modifica del regime probatorio delle dichiarazioni rese nelle indagini dal coimputato che in dibattimento si fosse avvalso della facoltà di non essere esaminato. Il vero *core* delle argomentazioni, allora dispiegate a supporto delle numerose ordinanze di remissione, toccava la ritenuta lesione del principio di efficienza del processo, originata dal mutamento delle regole del gioco probatorio che era stato sancito a vicende giudiziarie in corso; ci si lamentava, in sostanza, dell'introduzione con effetti retroattivi di una regola di esclusione probatoria che avrebbe avvantaggiato l'imputato e danneggiato le speculari pretese di accertamento della parte pubblica.

5

De Tommaso

Da ultimo, siamo a fare i conti con la sentenza De Tommaso, del 23 febbraio 2017 della Corte EDU, in cui la Grande Camera ha evidenziato il contrasto dell'impianto relativo alla pericolosità generica delineato dalla legge 1423/1956 (e di riflesso del D.Lgs. 159/2011, laddove ne recepisce i contenuti) con alcuni principi fondamentali dettati dalla Convenzione. I giudici di Strasburgo hanno espressamente affermato che le previsioni degli artt. 1, 3 e 5 della legge 1423/1956, applicata *ratione temporis* al caso di

specie e oggi sostanzialmente riprodotte dagli artt. 1, 6 e 8, del D.Lgs. 159/2011, contrastano con la libertà di circolazione sancita dall'art. 2 del protocollo addizionale n. 4 CEDU. Nel giungere a tale conclusione la Corte sottopone la normativa italiana a un duplice scrutinio, dovendosi verificare se la limitazione della libertà di circolazione realizzata con la misura sia stata «prevista dalla legge» e se possa giudicarsi «necessaria in una società democratica» per il perseguimento di uno degli scopi menzionati dalla disposizione convenzionale.

Alla base della censura si pone il giudizio negativo sul requisito della “previsione di legge”, rilevandosi un difetto di precisione e prevedibilità sia nell'indicazione delle categorie di soggetti sottoponibili a misura di prevenzione personale, sia nella descrizione del contenuto precettivo delle misure di prevenzione, le cui prescrizioni peccano di eccessiva genericità; ciò determina, nella ricostruzione dei giudici europei, l'assenza di una base legale adeguatamente specifica.

Né la legge, né la giurisprudenza della Corte Costituzionale, nel suo tentativo di dare sostanza e tassatività alle fattispecie di pericolosità generica – osservano i giudici di Strasburgo – «hanno chiaramente identificato gli “elementi fattuali” né le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dall'individuo», che costituisce il presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione in parola, ritenendo che «la legge in questione non contenga previsioni sufficientemente dettagliate su che tipo di condotta sia da considerare espressiva di pericolosità sociale».

Proprio il principio di prevedibilità del precetto penale, legato a filo doppio con quello di colpevolezza, sotto forma di calcolabilità delle conseguenze sanzionatorie del proprio libero agire, porta la Corte EDU ad affermare che le fattispecie di pericolosità generica «non sono formulate con precisione sufficiente a garantire al singolo tutela contro interferenze arbitrarie e a consentirgli di prevedere in maniera sufficientemente certa l'imposizione di misure di prevenzione».

Il giudizio negativo dei giudici europei si estende anche ai profili contenutistici della misura, evidenziandosi la genericità di alcune delle prescrizioni imposte al prevenuto, riferendosi in par-

ticolare a quelle di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» (attualmente previste dall'art. 8 D.Lgs. 159/2011) alle quali si aggiungeva, nella versione allora vigente della legge 1423/1956, quella di «non dare ragione alcuna di sospetto in ordine alla propria condotta».

Tali prescrizioni appaiono alla Corte formulate in termini «estremamente vaghi e indeterminati, risolvendosi in un “illimitato richiamo all'intero ordinamento giuridico italiano”, prive pertanto di un contenuto descrittivo tale da consentire all'interessato di comprendere il precetto ed orientare prevedibilmente il proprio comportamento».

Il *deficit* di precisione e determinatezza è tale, secondo la Corte, da compromettere la prevedibilità/accessibilità del diritto – scritto e/o giurisprudenziale che sia – e, quindi, la soglia minima di riconoscibilità della legalità convenzionale.

La Corte europea ha anche ricordato una sentenza fondamentale della Corte Costituzionale, la n. 177 del 1980: pronuncia, quest'ultima emessa in anni nei quali la Corte Costituzionale cominciava a riservare al tema della legalità un'attenzione che poi sfociò nel 1981 con la nota sentenza sul plagio.

Qual è stata la reazione delle Corti italiane a De Tommaso?

Ancora una volta il carattere predominante è il chiaroscuro.

Una parte della giurisprudenza ha continuato a fare applicazione della disciplina censurata da Strasburgo.

Un primo orientamento (Trib. Milano, decreto 7/13 marzo 2017; Trib. Palermo, decreto 28 marzo 2017) ha agito sul piano del depotenziamento degli effetti vincolanti dell'arresto convenzionale, negandogli il carattere di diritto europeo consolidato.

Le cadenze argomentative dei richiamati provvedimenti, sono le seguenti: 1) la questione è nuova, nel senso che non è mai stata specificamente affrontata in precedenza dalla Corte di Strasburgo (il che è stato riconosciuto espressamente dalla stessa Corte EDU ai §§ 114 e 115 della sentenza de Tommaso); 2) l'andamento precedente della giurisprudenza europea sul punto è stato a lungo costante nel ritenere il sistema delle misure di prevenzione conforme alla Convenzione (sul punto, cfr. le sent. 22 aprile 1994, Raimondo, la dec. 4 settembre 2001, Riela, la sent. 5 luglio 2001, Arcuri, la sent. 5 gennaio 2010, Bongiorno e la sent. 6 luglio 2011, Capitani e Campanella); 3)

l'interpretazione consolidata nel diritto interno è volta a riconoscere la legittimità costituzionale e convenzionale delle norme censurate (cfr. Cass. Sez. II, 4 giugno 2015, n. 26235); 4) nella sentenza della Corte EDU sono state espresse opinioni dissenzienti da cinque giudici, incluso il presidente della Corte: ciò impedirebbe di ritenere che tale pronuncia sia destinata a sciogliere definitivamente la questione in esame; 5) la cornice sistematica attualmente vigente contribuisce (oggi) a precisare la fattispecie più di quanto facesse (ieri) quella esaminata dai giudici di Strasburgo: pur avendo l'art. 1 del D.Lgs. 159/2011 ripreso gli elementi costitutivi della pericolosità "generica" contenuti nella disciplina abrogata di cui alla legge 1423/1956, il nuovo contesto normativo aprirebbe infatti «nuovi spazi interpretativi sia ai giudici nazionali che a quello convenzionale»; 6) la pronuncia della Corte EDU è stata condizionata dalle peculiarità del caso specifico sottoposto alla sua attenzione, ove la misura di prevenzione personale era stata applicata sulla base di una valutazione soggettiva che aveva attribuito al proposto tendenze criminali anziché condotte specifiche; 7) la sentenza n. 282/2010 ha già sancito la legittimità costituzionale degli obblighi di sorveglianza speciale.

Altra parte della giurisprudenza è schierata in opposta direzione, "prendendo sul serio" la Corte EDU e riconoscendo alla sua decisione portata vincolante, costitutiva dell'obbligo di interpretazione conforme.

In questo comparto di pronunce si collocano, per un verso, le ordinanze di rimessione costituzionale della Corte di Appello di Napoli (14 marzo 2017) e del Tribunale di Udine (4 aprile 2017), per l'altro, sia la sentenza Paternò delle Sezioni unite (27 aprile 2017) sia l'ordinanza Sorresso della II Sezione penale della Cassazione (11/27 ottobre 2017) in tema di rilevanza penale delle prescrizioni generiche del vivere onestamente e del rispettare le leggi.

Filo conduttore di tutte queste è la presa d'atto del ruolo di *norma interposta* della tutela convenzionale concretizzatasi in De Tommaso e il riconoscimento delle sue "buone ragioni": prevale, dunque, un approccio di esame e valutazione della sentenza della *Grande Chambre* sgombro da pre-comprensioni ipotecate da una logica efficientistica degli apparati coattivi e, perciò, aperto ad approvare gli incrementi di garanzie individuali provenienti dalla interazione con le fonti sovranazionali.

Nelle ordinanze di remissione emesse dalla Corte di Appello di Napoli e dal Tribunale di Udine si apprezza la lineare consequenzialità di un ragionamento condotto sull'asse argomentativo tracciato dalle sentenze gemelle e dalla integrazione correttiva apportata da Corte Cost. n. 49/2015 e, dunque, in un contesto discorsivo che sembra esaltare la terzietà della funzione giurisdizionale.

In Paternò e in Sorresso emerge una spiccata sensibilità per la vocazione garantistica e per la funzione di orientamento e di motivabilità secondo norme proprie della *fattispecie penale*, con accenti di così forte disapprovazione verso la rilevanza penale delle prescrizioni generiche tali da spingere le Sezioni unite a pronunciare un dispositivo “para-costituzionale” consistente in una *interpretatio abrogans* di *parte qua* dell'art. 75 D.Lgs. 159/2011.

Su questa esplosione di cultura liberale incombe un recente orientamento della Suprema Corte (Sez. I, 349/2018) volto a rivendicare la capacità della nostra giurisprudenza di interpretare in chiave tassativizzante le fattispecie di pericolosità generica censurate da Strasburgo per difetto dei requisiti minimi di qualità della legge.

Ove dovesse stabilizzarsi questo orientamento, con ogni probabilità la (da troppo tempo attesa) decisione della Consulta sulle questioni del post-De Tommaso si risolverà in un *non liquet*, per *ius superveniens* allo *status quo* della disciplina interna valutato da Strasburgo.

In questa (malaugurata) evenienza, si sarà persa un'occasione importante sia per rimuovere le incrostazioni di una giurisprudenza costituzionale che in materia, dopo la lucida lezione impartita con la sentenza n. 177/1980, è stata sopraffatta da una pigrizia davvero inefabile; sia per giustificare un'anticaglia del diritto.

6

Conclusioni

Vorrei riprendere, a questo punto, l'osservazione di Fausto Giunta per il quale il cuore della questione è di natura culturale.

Non c'è giurista che ami la formazione del giudice più di quanto l'ami il penalista. Questi è pienamente consapevole che la gestione

della legalità penale avviene nell'ambiente del processo, dunque, in un luogo che sublima i fasti della funzione giurisdizionale.

Di qui l'aspirazione ad affidare la complessa attività conoscitivo/deliberativa intorno agli enunciati di diritto penale a un giudice colto e avveduto. E, dunque, l'esigenza di vivificare entro una dimensione di effettività un'etica della giurisdizione che la sottragga dalle influenze e dai condizionamenti delle parti forti del processo (e qui ritorna il tema della separazione delle carriere come una preconditione della corretta interpretazione e applicazione della legge).

Viene il sospetto che parte delle reazioni avute dalle Corti interne ai menzionati arresti europei abbia risentito delle precomprensioni e delle discussioni che sulle questioni specifiche si sono manifestate e svolte negli spazi di dibattito interni alla dimensione associativa della magistratura.

In definitiva, ritengo che, anche in questa stagione di dialogo col diritto sovranazionale, ciò che influenza le soluzioni interpretative siano le concezioni di fondo del sistema penale; in altri termini, i rapporti tra l'anima efficientista della tutela della collettività e quella liberale di protezione dei diritti del singolo.