

## **Ancora a proposito di “prevedibilità” delle conseguenze sanzionatorie nella giurisprudenza della CEDU. Garanzia autentica o principio anodino a “geometria variabile”? (C.EDU, Sez. I, sentt. 17 giugno 2021, Galan e Miniscalco c. Italia)**

Giovanni Caruso

*Università degli Studi di Padova*

**Abstract:** Still on the Subject of “Predictability” of the Sanctioning Consequences in the Case Law of the ECHR. Authentic Guarantee or Anodyne Principle with “Variable Geometry”? (C. EDU, Section I, 17 June 2021, Galan and Miniscalco v. Italy).

This contribution deals with the main themes concerned in the cases Galan and Miniscalco v. Italy and, specifically, foreseeability in criminal law. After having shown the factual evidence of the cases, the paper underlines some fallacies of the motivation drafted by the judges, maybe due to the fear of frustrating the system against corruption.

**Keywords:** Foreseeability, European Court of Human Rights.

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. I termini della questione. – 3. Le due sentenze decise dalla Corte nel prisma del principio di c.d. ‘prevedibilità’ delle conseguenze sanzionatorie. – 4. Il referente temporale rilevante. – 5. Un’ultima, non formale, notazione critica. – 6. Conclusioni.

### **1. Premessa**

Con due sentenze “gemelle”, emesse in data 17 giugno 2021, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo è tornata sui rapporti tra sistema nazionale e sovranazionale. I temi trattati concernevano, da un lato, la natura sostanzialmente penale di sanzioni di carattere formalmente amministrativo, ad oggi sovente oggetto della attenzione anche della giurisprudenza interna; da un altro lato, la latitudine del principio di prevedibilità, seppur declinato – nel caso di specie – alla luce dell’inusuale parametro di cui all’art. 3 Prot. Add. CEDU.

Nei casi Galan c. Italia e Miniscalco c. Italia, l’oggetto delle doglianze (e delle asserite violazioni della Convenzione) era costituito da talune disposizioni del D.L.vo n. 235/2012, c.d. legge Severino, e, segnatamente, quelle che sanciscono l’incandidabilità e la decadenza da una carica pubblica a seguito di condanna con sentenza definitiva.

Le deduzioni critiche – essenzialmente comuni ai due ricorsi – possono essere sintetizzate nei seguenti termini: anzitutto, i due ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 7 CEDU, sub specie di divieto di retroattività, dovuta all'applicazione delle sanzioni contenute nella legge Severino a fatti anteriori all'entrata in vigore della stessa. In secondo luogo, il regime intertemporale delle citate misure - per come applicato - si sarebbe altresì posto in contrasto con l'art. 3 Prot. Add. CEDU e, più specificamente, con il principio di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie tali da incidere, in senso più lato, sui diritti di elettorato.

La Corte rigetta tutte le doglianze sollevate dai ricorrenti, ritenendole in parte irricevibili – vuoi per manifesta infondatezza, con riferimento all'art. 3 Prot. Add. CEDU rispetto al caso Galan, vuoi per incompatibilità *ratione materiae*, con riferimento all'art. 7 CEDU, rispetto a entrambi i ricorsi –, in parte infondate (quanto all'art. 3 Prot. Add. CEDU, rispetto al caso Miniscalco).

Nonostante la vastità dei temi trattati dai Giudici strasburghesi (i quali - come sovente avviene laddove le questioni rivestano un particolare interesse giuridico - operano un'ampia ricognizione del diritto giurisprudenziale interno e sovranazionale), si è scelto di analizzare nel presente contributo le argomentazioni che più da vicino affrontano la nozione di prevedibilità, cercando di porne in risalto le zone d'ombra. Pertanto, si tratterà di ripercorrere, in un primo momento, le motivazioni spese dalla Corte al fine di giustificare il rigetto dei ricorsi, quanto agli artt. 7 CEDU e 3 Prot. Add. CEDU (§ 3), per poi sviluppare talune brevi riflessioni in margine alle stesse (§ 4).

## 2. I termini della questione

La c.d. legge Severino – come noto – veniva adottata tra il novembre e il dicembre del 2012, risultando applicabile, ai sensi dell'art. 18, co. 1, a partire dal giorno successivo alla pubblicazione del testo di legge in G.U. e, dunque, dal 5 gennaio 2013.

Sulla base dei principii e criteri direttivi della legge delega, il D.L.vo 235/2012 introduce un nutrito corpus di sanzioni amministrative, limitative dei diritti politici – e, più specificamente, di elettorato passivo – a carico di soggetti che abbiano riportato condanne (anche non definitive) in sede penale.

Più specificamente, in relazione alla posizione del Galan venivano in rilievo l'art. 1, che contempla le diverse ipotesi di incandidabilità alle elezioni della Camera e del Senato (la posizione del ricorrente rientrava, per vero, in tutte le categorie soggettive ivi previste, avendo egli riportato una condanna definitiva a seguito di un delitto contro la P.A. e per una pena superiore a due anni di reclusione); l'art. 3, che delinea l'iter procedurale nel caso in cui un'ipotesi di incandidabilità di cui all'art. 1 sopraggiunga nel corso del mandato; l'art. 13, situato tra le disposizioni comuni, che fissa la durata delle misure, in ogni caso non inferiore a sei anni; quanto al ricorso presentato dal Miniscalco, la norma oggetto

della doglianza era quella di cui all’art. 7, contemplante le ipotesi di incandidabilità alle elezioni regionali.

Entrambi i ricorrenti lamentavano la presunta retroazione di detta normativa, che avrebbe esteso i suoi effetti pregiudizievoli a fatti di reato di molto anteriori al 5 gennaio 2013, data di entrata in vigore della legge, ai sensi dell’art. 18; cionondimeno, i profili fattuali dei due casi di specie in parte divergono e, pertanto, meritano di essere trattati, seppur per cenni, distintamente.

Il Galan era eletto alla Camera il 5 marzo 2013 (l’ultimo giorno utile per la presentazione di una candidatura era fissato per il 21 gennaio), esattamente due mesi dopo l’entrata in vigore della legge Severino.

Sennonché, nel giugno 2014, il neoeletto veniva coinvolto nelle indagini preliminari relative al maxi-processo sul M.O.S.E., per fatti consumati tra il 2005 e il 2011 e ricondotti al delitto di cui all’art. 319 c.p. Nell’ottobre del 2014 veniva quindi pronunciata sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti; la vicenda processuale si chiudeva definitivamente il 2 luglio 2015, con il rigetto del ricorso per cassazione presentato dall’imputato.

Conclusa la vicenda giudiziaria, si innescava a carico del ricorrente la procedura di irrogazione delle sanzioni previste agli artt. 1 e 3 del D.L.vo 235/2012, che culminava con la dichiarazione di incandidabilità e di decadenza dalla carica di Deputato, deliberata dalla Camera il 27 aprile 2016.

Parzialmente diverso è l’iter che ha definito il caso Miniscalco. Tale vicenda originava dalla esclusione del ricorrente – ad opera del competente “UCR” (Ufficio Centrale Regionale) – dalla lista dei candidati alle elezioni regionali che si sarebbero tenute in Molise tra il 24 e il 25 febbraio 2013. Il punto che qui rileva risiede nel fatto che il Miniscalco risultava incandidabile ai sensi dell’art. 7 legge Severino, avendo riportato tre condanne per il reato “ostativo” – ai fini della legge in questione – di abuso di ufficio, l’ultima delle quali divenuta definitiva il 19 dicembre 2011.

Al di là del comune contesto normativo, i casi Galan e Miniscalco si distinguono poiché mentre nel primo successive alla data di entrata in vigore della normativa erano tanto (t1) la elezione del ricorrente, quanto (t2) la condanna (benché per fatti pregressi al 2013) legittimante la decadenza dal mandato (t3); al contrario, nel caso Miniscalco, la sentenza definitiva di condanna (t1) anticipava l’entrata in vigore della legge Severino (t2), ciò ostando in radice alla presentazione della candidatura da parte del ricorrente.

### **3. Le due sentenze della Corte nel prisma del principio di c.d. “prevedibilità” delle conseguenze sanzionatorie**

I due ricorsi propongono temi di stretta attualità penalistica, nazionale e sovranazionale, i quali, nella fusione di “orizzonti” che innerva nella giurisprudenza di Strasburgo lo statuto penale dei delitti e delle pene indipendentemente dalle tipologie di fonti d’incriminazione, induce a svolgere talune riflessioni sul principio

di “prevedibilità” delle sanzioni anche oltre lo stretto ambito della c.d. *matière pénale*.

La ragione è dopo tutto semplice.

Se le garanzie dettate secondo l'*acquis* convenzionale nella materia penale richiamano in primo luogo il rispetto dell'idonea base legale e dell'irretroattività dell'incriminazione, sussistono plurime ragioni che inducono a ritenere che il requisito della prevedibilità delle sequele sanzionatorie giunga ad estendersi anche oltre la nozione stretta di *matière pénale*, fino a ricomprendere, quale requisito di legittimità, qualsiasi conseguenza comunque incidente sui diritti tutelati dalla Convenzione EDU. Incluse, quindi, le situazioni “incapacitanti” *lato sensu* introdotte dalla riforma Severino e la loro incidenza negativa sui corollari e diritti scaturenti dall'art. 3 Prot. Add. CEDU.

In effetti, per quanto qui d'interesse, secondo i ricorrenti la violazione dell'art. 3 Prot. Add. CEDU sarebbe maturata con precipuo riferimento, appunto, alla prevedibilità. Tale principio, oltre alla sua naturale collocazione nel perimetro dell'art. 7, trova portata applicativa anche all'interno del citato art. 3, in base al quale le pur ammissibili limitazioni alla piena esplicazione dei diritti di elettorato attivo e passivo devono costantemente rispettare il valore della *primaauté* del diritto. La tesi avanzata dai ricorrenti è evidente: la retroazione delle misure anticorruzione a fatti pregressi alla entrata in vigore della legge Severino lede l'affidamento dei consociati, che al momento delle condotte criminose mai si sarebbero potuti prefigurare (l'entrata in vigore) e l'applicazione di dette sanzioni.

La Corte, pur non omettendo di rilevare come le garanzie contemplate dalla menzionata disposizione risultino più blande di quelle previste da altri articoli della Convenzione (in particolare l'art. 7 CEDU), potendosi quindi ammettere un maggior numero di limitazioni da parte del legislatore, in relazione ad un ventaglio di finalità non tassativo, non sembra ravvedere alcun *vulnus* alla “prevedibilità” nonostante la normativa anticorruzione abbia assunto, quale base prognostica dalla quale muovere col giudizio, non quella esistente al momento in cui è stato speso il comportamento vietato da parte del condannato, bensì quella all'epoca della “condanna”. Come dire che non sarebbe rilevante, al fine di procedere al corretto scrutinio della “prevedibilità” delle conseguenze sanzionatorie, far riferimento al *tempus commissi delicti*, quanto al diverso momento dell'intervenuta condanna.

#### 4. Il referente temporale rilevante

L'opzione ermeneutica a fondamento del ragionamento della Corte di Strasburgo non è affatto condivisibile, al punto da giungere a privare di qualsiasi proiezione “garantistica” il giudizio di prevedibilità.

La ragione è di tutta evidenza e può essere sintetizzata nel seguente quesito: come può svilupparsi una valutazione di prevedibilità circa l'applicabilità delle conseguenze giuridiche di una norma se la norma ancora non è stata inserita nell'ordinamento giuridico? O se lo stesso parametro di comparazione (la

condanna) costituisce un qualcosa di incerto tanto nell'*an*, quanto nel quando e, oltretutto, indipendente dalla condotta del soggetto? Il momento nel quale interverrà la condanna (se interverrà) è eccentrico rispetto alla figura e al contegno dell'agente. Una valutazione di colpevolezza, infatti, può svolgersi solo assumendo a parametro fatti attribuibili al soggetto stesso, pena il lasciarlo in balia di eventi da lui non più dominabili, come le scelte politiche future del legislatore o le cadenze processuali. Dal punto di vista logico, occorre allora chiedersi per quale ragione, mentre in relazione alle pene in senso stretto viene preso come momento rilevante per il vaglio di prevedibilità il *tempus delicti commisi*, per le misure anticorruzione, invece, detto parametro venga proiettato avanti nel tempo sino alla condanna dell'agente.

L'irragionevole disparità di trattamento è aggravata da un'ulteriore circostanza, al di là della natura (penale o amministrativa) che voglia attribuirsi a incandidabilità e decadenza: l'applicabilità tanto delle misure anticorruzione, quanto delle pene in senso stretto sorge con la condanna del soggetto, che altro non è che un accertamento definitivo della integrazione dei fatti di reato. Pertanto, la sentenza opera quale accertamento di un evento precedente e, come tale, non può essere adottata anche come parametro per valutare i profili di colpevolezza-rimproverabilità dell'agente, pena un'indebita sovrapposizione tra tempo del reato e tempo dell'accertamento del reato.

E dal tenore delle decisioni ora in esame è agevole rilevare come la Corte pervenga alla conclusione descritta riconoscendo nell'art. 3 Prot. Add. CEDU un paradigma suscettibile di delineare una tutela “*soft*” delle garanzie salvaguardate in via “rafforzata” da altri parametri della Carta (in tal caso, la prevedibilità rispetto all'art. 7 CEDU), in virtù di un ampio margine di apprezzamento di cui godrebbero gli Stati membri in relazione ai diritti elettorali. Ma giungere fino al punto di raccordare la prevedibilità al *tempus* della condanna anziché a quello del comportamento del consociato, più che denotare un sistema di tutele “a più velocità”, determina la totale obliterazione della garanzia della prevedibilità. E la stessa teoria del c.d. margine di apprezzamento, se lascia agli Stati membri una certa libertà normativa quanto al trattamento da riservare a determinate situazioni giuridiche di diritto interno, rispetto alle quali può accettarsi una compressione di alcuni principii contenuti nella Convenzione, nondimeno esige che i predetti margini vengano mantenuti entro canoni di ragionevolezza, senza sfociare in un inesperto annichilimento della garanzia stessa, come ci si sente di affermare sia avvenuto nei casi de quo.

## **5. Un'ultima, non formale, notazione critica**

La Corte ha disatteso la deduzione di imprevedibilità in quanto lo Stato italiano avrebbe adottato come momento rilevante la data della “condanna” dell'agente. A riguardo, ritorna ora utile la scansione temporale sub § 2 che ha permesso di distinguere taluni profili fattuali relativi ai due ricorrenti, Galan e Miniscalco.

Brevemente: per il Galan, la sequenza dei fatti rilevanti era suddivisibile in fatto delittuoso (t1); legge Severino (t2); elezione (t3); condanna (t4); quanto a Miniscalco, diversamente, si susseguivano fatto delittuoso (t1); condanna (t2); legge Severino (t3).

Orbene, ciò basta a fare emergere una irrazionalità logica, ancor prima che giuridica: nel caso Miniscalco, la “condanna” del ricorrente è intervenuta nel dicembre 2011, più di un anno prima dell’entrata in vigore della riforma Severino.

Quindi, ci si chiede – anche assumendo (irrazionalmente) a parametro il tempo della condanna – in cosa potrebbe mai consistere la prevedibilità nel caso di specie? Al ricorrente si addebiterebbe la prevedibilità di misure applicate a seguito di una condanna all’epoca della quale non solo il giudice, ma nemmeno il legislatore aveva previsto la mera possibilità delle stesse.

Un rompicapo.

E non si può fare a meno di notare come tale irrazionalità emerga testualmente dalla decisione: la Corte, dopo aver ribadito che la misura si applica

*“à toute personne condamnée pour les délits mentionnés dans le décret législatif no 235/2012 après l’entrée en vigueur de celui-ci”* afferma candidamente che *“la condamnation définitive de décembre 2011 a constitué le préalable nécessaire à l’interdiction de se porter candidat aux élections, préalable prévu par l’article 7 du décret législatif en question”*, salvo poi omettere *“entré en vigueur en janvier 2013”*, locuzione “generosamente” aggiunta nella sola decisione Galan.

Un dato forse formale, ininfluente, ma che suscita più di un dubbio; forse sarebbe stato troppo evidente inserire tale espressione anche nel caso Miniscalco, rendendo manifesto il fatto di definire prevedibile una legge valida per condanne intervenute dopo l’entrata in vigore della stessa anche in un caso in cui la condanna interviene tredici mesi prima.

Diversamente, la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, assurta a condizione di legittimità di qualsivoglia diritto convenzionalmente tutelato, possiede un plausibile senso – in chiave garantistica di rimproverabilità soggettiva – solo qualora il giudizio venga raccordato alla base prognostica sussistente al momento della scelta comportamentale del singolo, non a eventi futuri o incerti, quali la eventuale condanna dell’agente. Si passi il calembour: ciò equivarrebbe a fondere il giudizio di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie con l’imprevedibilità delle fonti normative delle stesse.

## 6. Conclusioni

È del tutto comprensibile che le garanzie penali o “parapenali” faticino a trovare una collocazione in contesti gravati da ragioni di allarme sociale. Analogamente al sistema della prevenzione antimafia, richiamato nei paragrafi precedenti, anche nell’ambito della lotta alla corruzione si consumano forti tensioni tra efficienza e garantismo. L’opportunità di contrastare efficacemente fenomeni criminosi capaci di ammorbare il sistema dall’interno, radicandosi nelle strutture politiche,

economiche e sociali, si scontra con un rispetto esaustivo di tutte le garanzie penali. Non a caso, il legislatore finisce per creare dei microsistemi ad hoc – come quello della legge Severino – specificamente finalizzati alla lotta di dette tipologie delittuose, ma che spesso tradiscono un’ambiguità di fondo.

Anche a voler ravvisare nell’iperbolico inasprimento sanzionatorio che ha interessato gli ultimi dieci anni della legislazione penale in tema di delitti contro la Pubblica amministrazione il frutto di un’autentica “emergenza”, va riconosciuto che l’opportunità di sanzionare un fenomeno pur profondamente lesivo dei valori dell’ordinamento non possa andare ad eccessivo detrimento delle garanzie del sistema penale, come dimostrato dall’analisi delle sentenze Galan e Miniscalco c. Italia.

Il difficile equilibrio tra efficienza e garantismo costituisce un problema che non può certo trovare una risoluzione definitiva, ma che andrà affrontato secondo le fattezze del caso concreto, di volta in volta vagliando se l’efficientismo abbia eccessivamente soverchiato gli *standards* garantistici, anche all’oneroso compromesso, talora, della caducazione di funzionali strumenti di lotta. Altrimenti, i diritti fondamentali resteranno delle formule pregevoli, ma solo formalmente declamate.