

CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

JACOPO DELLA VALENTINA

L'‘eterno ritorno’ alla Corte EDU di prevedibilità e matière pénale tra efficienza e garantismo. Riflessioni a margine di C. EDU, Sez. I, sentt. 17 giugno 2021, Galan e Miniscalco c. Italia

Il contributo prende in esame il contenuto delle sentenze *Galan* e *Miniscalco c. Italia*, decisioni con cui la Corte EDU è tornata su concetti ‘classici’ come quelli di prevedibilità e, soprattutto, *matière pénale*, escludendo nel merito che alcune sanzioni previste dalla riforma Severino presentassero natura sostanzialmente penale e violassero talune garanzie della Convenzione (e, segnatamente, gli artt. 7, 13, 14 CEDU e l’art. 3 Prot. Add. CEDU). Lo scritto, dopo aver brevemente riepilogato i profili fattuali del caso e l’*iter* motivazionale della Corte, cerca di porre in evidenza alcune fallacie presenti nel ragionamento dei Giudici di Strasburgo, forse dettate da un fattore ‘frenante’ quale il timore di caducare l’efficace sistema di lotta alla corruzione.

In generale, le due decisioni sembrano costituire un evidente esempio del *self-restraint* mostrato dalla Corte nei confronti di efficienti strumenti di politica criminale, anche di fronte al concreto rischio di vedere offuscate alcune garanzie convenzionali.

The ‘eternal recurrence’ of foreseeability and matière pénale at the ECHR, among efficiency and guarantees. Some reflections on ECHR, I Section, decisions Galan and Miniscalco v. Italy, June 17, 2021

This contribution deals with the main themes concerned in the cases Galan and Miniscalco v. Italy. These used by the Court to take into account ‘classical’ concepts, such as foreseeability and, above all, matière pénale. By these decisions, the Court denies the criminal nature of some measures introduced by the ‘riforma Severino’ and consequently the breach of the Convention (more specifically, the guarantees under articles 7, 13, 14 ECHR and 3 Add. Prot. ECHR). After having shown the factual evidence of the case, the paper tries to underline some fallacies of the motivation drafted by the judges, maybe due to the fear of frustrating the system against corruption.

As a matter of fact, the decisions seem to be a clear example of the self-restraint attitude shown by the Court against efficient criminal policy tools, despite the real risk of violation of the conventional guarantees.

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. I termini della questione. - 2.1. Le fattispecie rilevanti. - 2.2. I profili fattuali dei casi. - 3. Le due sentenze decise dalla Corte. - 3.1. La violazione dell’art. 7 CEDU. - 3.1.1. *Matière pénale* e criteri *Engel*: il cuore delle questioni sottoposte alla Corte. - 3.1.2. L’applicazione del *test Engel*. - 3.2. La violazione dell’art. 3 Prot. Add. CEDU. - 4. Alcune riflessioni a margine: la lotta alla corruzione come fattore frenante alla piena esplicazione delle garanzie? - 4.1. Luci ed ombre sulla natura giuridica delle misure (art. 7 CEDU) - 4.1.1. La gravità delle misure. - 4.1.2. Il fine perseguito dalle misure: parallelismi con l’interdizione *ex art. 28 c.p.* - 4.2. La prevedibilità nel segno dell’art. 3 Prot. Add. CEDU. - 4.2.1. Il referente temporale rilevante. - 4.2.2. Un’ultima, non formale, notazione critica. - 5. Conclusioni.

1. *Premessa.* Con due sentenze ‘gemelle’, emesse in data 17 giugno 2021¹, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha avuto occasione di ritornare su alcune tematiche al centro dei rapporti tra sistema nazionale e sovranazionale, facendo il punto sullo stato dell’arte delle medesime. 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 interna²; dall’altro lato, la *vexata quaestio* relativa alla concreta valenza del principio di prevedibilità³, seppur declinato – nel caso di specie – alla luce dell’inusuale parametro di cui all’art. 3 Prot. Add. CEDU⁴. 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 (“Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo” emanato a norma

¹ Corte EDU, Sez. I, sent. 17 giugno 2021, *Galan c. Italia*, ric. n. 63772/16; Sez. I, sent. 17 giugno 2021, *Miniscalco c. Italia*, ric. n. 55093/13. Per un primo commento alle decisioni, v. BRAMBILLA, *Il decreto “Severino” al vaglio della Corte di Strasburgo: escluso il “carattere penale” dell’incandidabilità parlamentare e del divieto di ricoprire cariche elettive regionali*, in www.sistemapenale.it, 8 luglio 2021; DONNARUMMA, *La nozione di “sanzione penale” e il caso Galan*, in *Dir. pen. uomo*, 2021, 9, 1 ss.

² Il tema della materia penale costituzionale, come nozione mutuata da quella di *matière pénale* sovranazionale, ma autonoma rispetto ad essa, sta trovando progressiva enucleazione in alcune decisioni della Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 196/2010, che ha riconosciuto la natura sanzionatoria della confisca prevista all’art. 186 Cod. strada). Esempio più recente di tale filone è costituito da Corte cost. n. 68/2021, attinente alla sanzione accessoria della revoca della patente di guida, per il cui commento si rinvia a SCOLETTA, *La revocabilità della sanzione amministrativa illegittima e il principio di legalità costituzionale della pena*, in www.sistemapenale.it, 20 aprile 2021; altro rilevante esempio può rinvenirsi in Corte cost. n. 32/2020, con la quale la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-bis o.p. – siccome riformato dalla legge c.d. *Spazzacorrotti* – nella parte in cui, non prevedendo alcun regime transitorio in ordine alle nuove misure di ergastolo ostativo, conduceva all’applicazione retroattiva di una disciplina sfavorevole (in merito alle misure alternative alla detenzione) dotata, secondo i Giudici, di carattere sostanzialmente penale (per una trattazione compiuta della decisione, cfr. MANES-MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l’art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell’esecuzione penale*, in www.sistemapenale.it, 23 marzo 2020). Sulla versione ‘costituzionale’ di materia penale, cfr., per tutti, MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018.

³ Come noto, il nucleo originario del principio di prevedibilità si rinviene nell’art. 7 CEDU che, nel prevedere la nozione di legalità convenzionale, ricomprende in sé i suoi diversi corollari. In materia, v., per tutti, BERNARDI, *Art. 7 (Nessuna pena senza legge)*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di Bartole–Conforti–Raimondi, Padova, 2001, 249 ss.; MANES, *Art. 7 CEDU*, in *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole–De Sena–Zagrebelsky, Padova, 2012, 258 ss.

⁴ Art. 3 Prot. Add. CEDU, *Diritto a libere elezioni*: “Le Alte Parti contraenti si impegnano a organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell’opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo”.

dell'art. 1, comma 63, legge 6 novembre 2012, n. 190: c.d. legge Severino), e, segnatamente, quelle che sanciscono l'incandidabilità e la decadenza da una carica pubblica a seguito di condanna con sentenza definitiva⁵.

Le doglianze sollevate - 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: sanzioni dal carattere fortemente impeditivo, afflittivo e, in definitiva, tacitamente penale⁶. In secondo luogo, il regime intertemporale delle citate misure - per come applicato⁷ - si sarebbe altresì posto in contrasto con l'art. 3 Prot. Add. CEDU e, più specificamente, con il principio di prevedibilità⁸.

Cionondimeno, 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 *Miscalco*).

⁵ Per le quali cfr. *infra*, par. 3.1.

⁶ La tematica ha trovato una prima intensa dimensione nel dibattito acceso all'epoca del ricorso *Berlusconi c. Italia*, poi oggetto di rinuncia da parte del ricorrente. In particolare, cfr. *Retroattività e 'legge Severino'*, in *questa Rivista*, 2014, 1, fra cui D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è - La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive assiomatiche e suggestioni moralistiche*; GAMBARDELLA, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 Cedu)*; GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*; MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*; MAZZA, *Introduzione ad un dibattito su «retroattività e "legge Severino"»*; ID., *La chassé-croisé della retroattività (in margine alla legge Severino)*; SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. 235 del 2012*; SANTORIELLO, *Il movente politico come criterio esegetico della norma penale*, nonché TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare - La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, 2015. Quanto agli strascichi del 'caso Berlusconi', cfr. GALLUCCIO, *La Grande Camera della Corte EDU chiude, senza decidere, la causa Berlusconi c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 novembre 2018.

⁷ Come si vedrà appresso, una delle più problematiche questioni sollevate dalle misure anticorruzione attiene al relativo regime intertemporale: benché l'art. 18 della legge preveda il giorno di entrata in vigore delle stesse, tuttavia nulla dispone quanto all'operare *ex tunc* o *ex nunc*.

⁸ Più specificamente, il ricorso avanzato dal Galan si estendeva anche agli artt. 13 e 14 CEDU concernenti, rispettivamente, il diritto a un ricorso effettivo e il divieto di discriminazione.

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 le nozioni di *matière pénale* e 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.* Al fine di comprendere le ragioni poste a fondamento dei due ricorsi, occorre premettere un breve riepilogo delle disposizioni sospettate di 'inconvenzionalità', nonché una rapida scansione cronologica dei fatti, analogamente alla ricostruzione operata dalla stessa Corte nella coppia di decisioni.

La c.d. legge Severino⁹ - come noto - veniva approvata il 6 novembre 2012 ed entrava in vigore il 28 novembre 2012, ma le disposizioni in materia di incandidabilità e divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo erano emanate successivamente, in forza della delega contenuta nel comma 63 del suo art. 1, con il Decreto Legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, recante un nuovo "Testo unico" in materia, applicabile, ai sensi del suo art. 18, co. 1, a partire

⁹ La riforma Severino (legge 6 novembre 2012, n. 190) si è sempre contraddistinta per una 'doppia anima', introducendo, da un lato, sanzioni di carattere - quantomeno formalmente - amministrativo e modificando, dall'altro lato, talune fattispecie del Titolo II del Libro II del Codice penale, perseguendo l'uniforme obiettivo di rafforzare il contrasto al pervasivo fenomeno della corruzione. Sul punto, si rinvia ai primi commenti relativi alla struttura della legge, tra cui, *ex multis*, BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 maggio 2013; CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 79 ss., 81; DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 232 ss.; SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 9, 7 ss. Come emerge dal rapporto esplicativo alla legge n. 190/2012 (citato anche al § 26 della sentenza ora in esame), la volontà di prevenire e contrastare il fenomeno della corruzione avrebbe dovuto essere perseguita per mezzo di un approccio multidisciplinare: le due direttrici fonte di ispirazione della riforma erano, da un lato, l'esigenza di garantire ai cittadini un adeguato *standard* di trasparenza e pubblicità nell'operato della Pubblica Amministrazione; dall'altro, la necessità di conformarsi all'approccio europeistico nei confronti di tale forma di criminalità, così da rafforzare la credibilità dello Stato italiano in sede sovranazionale.

dal giorno successivo alla pubblicazione 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 introduceva così un nutrito *corpus* di sanzioni amministrative, limitative dei diritti politici - e, più specificamente, di elettorato passivo - a carico di soggetti che abbiano riportato condanne¹⁰ (anche non definitive, nel qual caso le sanzioni saranno temporanee o meno afflittive) in sede penale.

2.1. *Le fattispecie rilevanti.* Più specificamente, in relazione alla posizione del Galan vengono in rilievo l'art. 1, che contempla le diverse ipotesi che determinano l'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, collocato 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 del Testo unico, ai sensi del suo art. 18; cionondimeno, i profili fattuali dei due casi di specie in parte divergono e, pertanto, meritano di essere trattati, seppur per cenni, distintamente.

2.2. *I profili fattuali dei casi.* 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 norma delegata dalla legge Severino.

¹⁰ Peraltro, l'art. 15, co. 1, D.L.vo n. 235/2012 estende l'applicabilità delle misure al vaglio della Corte anche alle ipotesi di patteggiamento (come avvenuto nel caso *Galan*).

Sennonché, nel giugno 2014, il neo-eletto 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.¹¹. 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 dagli 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 2016¹².

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 D.L.vo 235/2012, avendo riportato tre condanne per il reato 'ostativo' - ai fini della summenzionata disposizione - di abuso di ufficio, l'ultima delle quali divenuta definitiva il 19 dicembre 2011.

Cerchiamo di fare maggiore chiarezza sul punto. Raffrontando i casi *Galan* e *Miniscalco*, al di là del comune retroterra giuridico-concettuale costituito dal regime intertemporale delle misure introdotte dalla legge Severino, merita sottolineare come, nel caso *Galan*, fossero successive alla data di entrata in vigore della normativa (t1) tanto la elezione del ricorrente (t2), quanto la condanna (benché per fatti pregressi rispetto 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 disciplina introdotta in forza

¹¹ Dette vicende giudiziarie vengono analiticamente ripercorse dalla Corte ai §§ 8-14 della decisione.

¹² Una volta ricevuta la sentenza emessa dal GIP di Venezia, il Comitato Permanente per le incompatibilità, incardinato in seno alla Giunta per le elezioni presso la Camera dei Deputati, instaurava con il condannato un contraddittorio cartolare, invitandolo a presentare memorie. Nonostante le osservazioni presentate dall'ex presidente della Regione Veneto (cfr. *Galan c. Italia*, § 17), il Comitato deliberava a maggioranza di proporre alla Giunta di dichiarare l'incandidabilità *pro futuro* e la sopravvenuta decadenza dal titolo di parlamentare a carico del ricorrente. La Giunta redigeva dunque un rapporto favorevole alla decadenza, inoltrato al *plenum* della Camera dei Deputati. Infine, il 27 aprile 2016, la Camera approvava la proposta della Giunta, sancendo l'incandidabilità del ricorrente e dichiarandolo decaduto dalla carica di parlamentare in conseguenza della condanna riportata nel 2015.

della legge Severino (t2), ciò ostando in radice alla presentazione della candidatura da parte del ricorrente (t4). La distinzione si rivelerà preziosa in seguito, per quanto si dirà con riferimento al principio di prevedibilità (§ 4).

3. *Le due sentenze della Corte.* I due ricorsi proposti hanno sollevato doglianze che lambiscono temi complessi e innovativi¹³: conferma ne è il fatto che - nonostante la perentorietà delle formule di rigetto impiegate - la Corte abbia dovuto articolare dettagliatamente le proprie motivazioni, richiamando numerosi arresti della giurisprudenza costituzionale e propri, nonché ulteriori fonti *ad adiuvandum* (si pensi al rapporto esplicativo sulla lotta alla corruzione in Italia redatto da parte del GRECO). Rispettando l'*iter* seguito dai giudici di Strasburgo, si passeranno in rassegna le questioni sottese, rispettivamente, all'art. 7 CEDU e all'art. 3 Prot. Add. CEDU.

3.1. *La violazione dell'art. 7 CEDU.* La supposta violazione dell'art. 7 CEDU scaturirebbe - secondo i ricorrenti - dalla effettiva e sostanziale natura penale dell'incandidabilità e della decadenza dalla carica, sanzioni che, applicandosi a fatti di reato pregressi, violerebbero il principio di legalità¹⁴, nello specifico corollario del divieto di retroattività della norma sfavorevole: una volta ricondotte in seno alla *matière pénale*, la sola soluzione idonea a salvare dette misure da una evidente incostituzionalità (per violazione dell'art. 25, co. 2 Cost., nonché dell'art. 7 CEDU, mediante il parametro interposto di cui all'art. 117 Cost.) consisterebbe nell'interpretarle come operanti esclusivamente *pro futu-*

¹³ La Corte, trattando della doglianza relativa all'art. 3 Prot. Add. CEDU, concernente i diritti di natura politica, nota come, in passato, essa soltanto di rado si fosse pronunciata sugli aspetti 'passivi' dell'art. 3 (ossia, in particolare, sul diritto all'elettorato passivo, sull'affidamento del corpo elettorale e sul diritto ad esercitare il proprio mandato una volta in carica) (cfr. *Galan c. Italia*, § 104). Anzi, il ricorso ha sollevato talune questioni del tutto nuove meritando, pertanto, un'ampia esegesi. I profili di novità emergerebbero in seno allo scopo delle misure sospettate di 'inconvenzionalità', all'affidamento riposto dal corpo elettorale nella stabilità del mandato dell'eletto e alle garanzie procedurali previste sul punto dai regolamenti parlamentari (cfr., in particolare, *Galan c. Italia*, § 106).

¹⁴ Per un'analisi organica delle declinazioni 'interne' ed 'esterne' dell'odierna legalità cfr., per tutti, CARUSO, *Appunti sul mutamento giurisprudenziale sfavorevole. Tra esigenze di garanzia, prevedibilità e certezza nel diritto penale*, in www.sistemapenale.it, 20 aprile 2021; VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2016.

ro, in relazione a fatti di reato commessi in epoca successiva al 5 gennaio 2013¹⁵.

3.1.1. *Matière pénale e criteri Engel: il cuore delle questioni sottoposte alla Corte.* Il tema dei confini fluidi della *matière pénale*¹⁶ rappresenta un *fil rouge* della giurisprudenza sovranazionale, una delle più classiche espressioni della logica anti-formalistica che caratterizza la giurisprudenza di Strasburgo. Come noto, il filone giurisprudenziale relativo alle ‘pene nascoste’¹⁷ è stato inaugurato a partire dal celebre caso *Engel c. Paesi Bassi*¹⁸: in quell’occasione la Corte,

¹⁵ A riguardo, preziosa appare la bipartizione che distingue tra ‘retroattività interna’ e ‘retroattività esterna’. Secondo detta impostazione, la prima forma di retroattività prende come punto di riferimento i fatti delittuosi: di conseguenza, essa determinerebbe la fisiologica conseguenza per cui l’incandidabilità operi in relazione a fatti pregressi, ossia in capo a chi, una volta eletto, sia stato per essi condannato e pertanto sia divenuto incandidabile. Diversa la retroattività esterna, focalizzata sui rapporti intertemporali tra elezioni ed entrata in vigore della normativa Severino e in quanto tale ritenuta dall’Autore illegittima, poiché permetterebbe alla incandidabilità di operare a carico di chi sia stato eletto in epoca anteriore alla sua entrata in vigore. Il riferimento è a GAMBARDELLA, “Legge Severino” in materia di incandidabilità sopravvenuta, cit., 99 ss.

¹⁶ Sul punto, cfr., *ex multis*, MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di Donini-Foffani, Torino, 2018, 165 ss.; VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità ‘costituzionale’ vs. legalità ‘convenzionale’?* in www.penalecontemporaneo.it, 5 aprile 2017. Per una risalente, ma attuale visione in chiave nazionale delle tematiche, cfr. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 60 ss.

¹⁷ Il riferimento è a F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste: topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

¹⁸ Per la verità, nel caso *Engel*, la Corte EDU non perseguiva uno scopo di ‘tassativizzazione’ definitiva, volto a cristallizzare una volta per tutte i criteri cui riferirsi ogniqualvolta si volesse accertare la natura di un istituto. Tuttavia, gli indicatori forniti *in nuce* in tale decisione costituirono la base per il successivo perfezionamento di un vero e proprio *test* da seguire per vagliare il carattere penale o meno di una misura. In tale prospettiva, risultarono fondamentali i casi *Öztürk c. Repubblica Federale Tedesca* e *Jussila c. Finlandia*. Nel *leading case Engel* la Corte, dopo avere anticipato come un primo indicatore sia rappresentato dalle qualificazioni di diritto interno, supera i profili formali per dare risalto anche alla natura dell’illecito e alla severità della sanzione. Se, come detto, l’origine dei criteri risale al 1976, vero *turning point* nella loro evoluzione sarà la sentenza *Öztürk*, del 1984. In tale occasione, la Corte incentra la propria analisi sul secondo e sul terzo criterio. Detta pronuncia assume un ruolo cardine nell’evoluzione della nozione di *matière pénale*, in quanto chiarisce la rilevanza che il secondo e il terzo criterio rivestono nel processo di individuazione di che cosa possa definirsi sostanzialmente penale. In particolare, il terzo parametro risulta profondamente ridimensionato, mentre viene affermata la centralità del criterio della natura dell’illecito, da esaminarsi specie sotto l’indicatore della finalità perseguita con la correlata sanzione. Il terzo passaggio nell’evoluzione del ‘test *Engel*’ è infine rappresentato dalla sentenza *Jussila c. Finlandia*. In particolare, la carica espansiva della pronuncia risiede nella teorizzazione, per la prima volta, di una materia penale ‘a più velocità’, rispetto alla quale le garanzie del *volet pénal* si applicherebbero con intensità variabile. In altre parole, nella prospettiva delineata dalla Corte, intorno ad un “*nocciolo duro*” di misure, interamente coperto dalle garanzie specificamente previste dalla CEDU, graviterebbe una zona grigia di sanzioni para-penali – *convenzionalmente* riconosciute

per la prima volta, diede prova di avvalersi di logiche ‘sostanzialistiche’ volte a vagliare la concreta natura di una sanzione, eventualmente riconducendola nell’alveo della materia penale (peraltro, assumendo come parametro rilevante il *volet pénal* di cui all’art. 6 CEDU; infatti, il *leading case* concernente la *matière pénale* rispetto all’art. 7 CEDU si sarebbe avuto soltanto nel 1995, in *Welch c. Regno Unito*).

In tale prospettiva storico-giurisprudenziale, la Corte costruisce i presupposti per il rigetto delle doglianze. Dopo aver inquadrato la *quaestio juris* da risolvere, con l’ausilio della citazione di ampi paragrafi dell’*affaire Del Rio Prada c. Spagna*¹⁹ (nella quale vennero delineati i tratti caratteristici delle nozioni ‘convenzionali’ di ‘pena’ e ‘accusa in materia penale’), la Corte enumera una cospicua serie di precedenti²⁰ aventi ad oggetto misure avvicinabili a quelle sancite nella disciplina introdotta in forza della legge Severino e tendenzialmente ritenute estranee alla materia penale (con l’unica eccezione del caso *Matyjek c. Polonia*, relativa ad una procedura c.d. di *lustrazione*²¹).

come penali – alle quali si applicherebbero le garanzie del sistema penale (e, in particolare, quelle discendenti dagli artt. 6 e 7 CEDU), pur con una variabile serie di eccezioni. Per una ricostruzione esaustiva dei criteri *Engel* e delle relative dinamiche cfr. PALIERO, “*Materia penale*” e *illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo: una questione “classica” e una svolta radicale* (Nota a sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Repubblica federale tedesca*), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 902 ss. Sulla nozione di *hard core of criminal law* e per ulteriori rinvii, cfr. MANES-CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, 174 ss.; MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 50 ss.

¹⁹ Corte EDU, GC, sent. 10 luglio 2012, *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. n. 42750/09. Per il commento alla sentenza, cfr. MAZZACUVA, *La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 ottobre 2013.

²⁰ Corte EDU, sent. 30 giugno 1995, *Estrosi c. France*, ric. n. 24359/94; sent. 13 gennaio 1997, *Tapie c. France*, ric. n. 32258/96; sent. 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*; sent. 3 ottobre 2000, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, ric. n. 41340/98; sent. 1° giugno 2006, *Sobaci c. Turquie*, ric. n. 26733/02; *Paksas c. Lituania*, ric. n. 34932/04.

²¹ Per procedure di lustrazione si intendono quelle specifiche ipotesi normative, in vigore specie negli Stati post-comunisti, che determinano l’incandidabilità (o sanzioni analoghe che vanno a incidere sui diritti politici di un soggetto) a carico di coloro i quali avessero un determinato legame con il regime precedente, nella prospettiva di estraniare il nuovo apparato governativo dall’operato di quello precedentemente smantellato. Proprio l’applicazione di alcune leggi di lustrazione ha portato la Corte EDU a confrontarsi con le medesime. In particolare, nel caso di specie i giudici di Strasburgo citano i casi *Matyjek c. Polonia*, *Sidabras e Džiautas c. Lituania* e *Ivanovski c. ex Repubblica jugoslava di Macedonia*. Se, come indicato nel testo, nel primo *affaire* è stata riconosciuta una violazione della CEDU, nelle altre ipotesi la Corte ha seguito una soluzione più restrittiva escludendo la natura intrinsecamente penale delle misure previste, benché l’entità delle sanzioni fosse simile a quella del caso *Matyjek*.

3.1.2. *L'applicazione del test Engel*. Ciò premesso, la Corte sottopone le misure di cui al D.L.vo 235/2012 al 'test *Engel*, analizzandone natura, scopo, qualificazione nel diritto interno, profili processuali e intrinseca gravità.

In particolare, il nucleo delle decisioni si fonda sulle finalità perseguite con tali misure, parametro che – come noto – costituisce fulcro del secondo, preponderante, criterio *Engel*. A riguardo, la Corte richiama la *ratio* che portò – anche su pressanti sollecitazioni di origine sovranazionale – alla adozione della legge Severino, vale a dire quella di una efficace lotta alla corruzione²². Plurimi e conseguenti i passaggi motivazionali delle decisioni.

In primo luogo, tali misure non farebbero che 'ratificare' una sorta di inattitudine funzionale sopravvenuta del parlamentare: in altre parole, la sentenza penale passata in giudicato, presupposto di carattere astratto ed oggettivo, renderebbe il condannato per ciò solo 'inadatto' a ricoprire (o a continuare a ricoprire) una carica pubblica, posto che, diversamente, verrebbero messi in pericolo i beni del buon andamento e dell'imparzialità della P.A., ex art. 97 co. 2 Cost..

In secondo luogo, la descritta concezione troverebbe diretto conforto nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale che, a più riprese, ha rigettato tutte le questioni di legittimità sollevate in relazione alla legge Severino ed alle misure introdotte in forza della stessa²³. In particolare, alle ordinanze di ri-

²² L'Italia aveva ricevuto due sollecitazioni ad adottare un regime idoneo ad una lotta efficace al fenomeno della corruzione da parte del GRECO, tra il 2008 e il 2009. L'entrata in vigore della legge Severino venne infatti salutata dal Gruppo Europeo con favore – come emerge al § 58 della sentenza *Galan c. Italia* –; tuttavia, lo stesso GRECO ha di recente sottolineato, nel dodicesimo rapporto di conformità per l'Italia (emesso il 29 marzo 2021) come la normativa nazionale non abbia ancora soddisfatto appieno gli *standard* richiesti per una proficua lotta alla corruzione, sul piano specifico della necessità di adozione di codici di condotta per ciascuna ramo del Parlamento.

²³ Vengono in rilievo, in particolare, Corte cost. 20 ottobre 2015, n. 236, in www.federalismi.it, 25 novembre 2015; Corte cost., 5 ottobre 2016, n. 276, in www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2016; 9 febbraio 2021, n. 35, in www.federalismi.it, 24 marzo 2021, concernente la sospensione dal mandato emessa nei confronti di un consigliere regionale che aveva riportato una condanna in primo grado. Tra queste, emblematica appare Corte cost., 5 ottobre 2016, n. 276, relativa al caso *De Magistris*, al quale veniva irrogata la sanzione della sospensione dalla carica di sindaco a seguito di una sentenza di condanna non definitiva per abuso d'ufficio. In particolare, la sentenza era successiva all'entrata in vigore della legge Severino, benché i fatti contestati, la candidatura e l'elezione fossero precedenti: questo profilo ha suscitato questioni di diritto intertemporale, facendo sorgere il sospetto che le disposizioni si ponessero in contrasto con il principio di irretroattività. Sul punto, cfr., ex multis, COGNIZZOLI, *Caso De Magistris: la Corte Costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della cd. Legge Severino*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 dicembre 2015; MAROLDA, *La non irragionevolezza*

messione che denunciavano una condizione di «*eccessivo sbilanciamento*» tra principi costituzionali, produttiva di un eccesso di tutela riservata da detta normativa ai valori dell'art. 97 co. 2 Cost. a discapito dei diritti politici salvaguardati dall'art. 51 Cost., la Consulta opponeva la *ratio* della riforma, ossia quella di «*evitare un "inquinamento" dell'amministrazione e [...] garantire «la "credibilità" dell'amministrazione presso il pubblico, cioè il rapporto di fiducia dei cittadini verso l'istituzione*»²⁴. Da tale angolazione, la condanna penale costituirebbe una condizione negativa per l'assunzione o il mantenimento della carica, in quanto espressione di inattitudine morale alla stessa.

In terzo luogo, la Corte EDU rafforza la tesi esposta mediante l'ausilio di ulteriori argomenti *ad adiuvandum*. In particolare, viene respinta la deduzione avanzata dal ricorrente (in tale ipotesi, il solo Galan), fondata sulla asserita vicinanza strutturale tra le sanzioni *ex lege* Severino e l'interdizione *ex art.* 28 c.p.: la Corte ritiene infatti che gli istituti in questione, pur presentando indubbi profili di somiglianza, differiscano nettamente quanto a base legale, durata e conseguenze per i diritti individuali (più gravose nel caso della pena accessoria, la quale determina la perdita anche dell'elettorato attivo).

In quarto luogo, proprio la minore severità delle misure anticorruzione rispetto alle conseguenze di cui all'art. 28 c.p. permette alla Corte di escluderne il carattere sostanzialmente penale anche sotto il terzo criterio *Engel*, valutandole non eccessivamente afflittive.

Alla luce dei descritti argomenti, i Giudici concludono affermando il carattere (anche sostanzialmente) amministrativo delle misure *ex lege* Severino, dichia-

della "legge Severino": nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale, in www.forumcostituzionale.it, 30 gennaio 2016; MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia ... e resta nel solco dei suoi passi!*, in www.forumcostituzionale.it, 28 gennaio 2016; LONGHI, *Il caso de Magistris*, in www.federalismi.it, 10 febbraio 2016; MARINI, *La "legge" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in www.osservatorioaic.it, 6 febbraio 2016; PUPO, *La "legge Severino" al primo esame della Corte costituzionale: la natura non sanzionatoria della sospensione dalla carica elettiva e la ragionevolezza del bilanciamento*, in www.forumcostituzionale.it, 14 maggio 2016; VIGANÒ, *La Consulta respinge le censure di illegittimità costituzionale della c.d. legge Severino in materia di sospensione dalle cariche politiche in conseguenza di sentenze di condanna*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 dicembre 2016.

²⁴ Corte cost., 26 maggio 1999, n. 206, in www.giurcost.org.

rando la incompatibilità *ratione materiae* del ricorso rispetto all'art. 7 CEDU²⁵.

3.2. *La violazione dell'art. 3 Prot. Add. CEDU.* Escluso ogni sospetto di illegittimità convenzionale rispetto all'art. 7 CEDU, la Corte si dedica alle doglianze relative all'art. 3 Prot. Add. CEDU, disposizione che – diversamente dalla prima – risulta applicabile anche a misure non dotate di carattere penale *stricto sensu*.

Per quanto rileva ai nostri fini, secondo i ricorrenti la violazione dell'art. 3 Prot. Add. CEDU emergerebbe con precipuo riferimento alla prevedibilità²⁶. 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 *primauté* del diritto²⁷. 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.

Come di consueto, la Corte opera una rassegna delle principali pronunce emesse nel segno di tale garanzia e, più specificamente, delle sue declinazioni 'passive' (dunque, il diritto a candidarsi e a esercitare il mandato), nonostante si tratti di un parametro che “*gli organi della Convenzione hanno raramente avuto occasione di esaminare*”²⁸. In sintesi, i Giudici riconoscono che la gene-

²⁵ In relazione all'art. 7 CEDU la Corte non ha neppure la necessità di trattare il tema dell'applicazione retroattiva delle misure e dell'eventuale conseguente violazione dei principi di prevedibilità e affidamento del ricorrente: la riaffermazione della natura non penale delle misure anticorruzione, infatti, è in radice dirimente, rendendo priva di rilievo ogni questione ulteriore.

²⁶ Peraltro, i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 3 Prot. Add. CEDU per violazione del principio di proporzionalità e, in aggiunta, alla luce della assenza di un testo normativo che, in termini chiari e precisi, fissi i limiti entro i quali possa esplicarsi il potere discrezionale del Parlamento di giudicare dei titoli di ammissione e delle cause di ineleggibilità e incompatibilità dei suoi membri: in altre parole, l'art. 66 Cost. rimarrebbe in bianco, non trovando alcuna specifica attuazione. Dall'altro lato, in ogni caso, le sanzioni previste (in particolare, l'incandidabilità) presenterebbero un carattere eccessivamente afflittivo, in spregio al principio di proporzionalità.

²⁷ Corte EDU, *Miniscalco c. Italia*, § 94.

²⁸ Corte EDU, *Miniscalco c. Italia*, § 87.

rica formulazione dell'art. 3 riserva agli Stati una ampia discrezionalità nella determinazione dei criteri di eleggibilità e nelle finalità perseguite con detti criteri, nel rispetto delle sensibili differenze esistenti sul piano storico e politico tra le varie nazioni. Tale affermazione, in cui pare riecheggiare la teoria del margine di apprezzamento²⁹, consente ai Giudici di Strasburgo di ritenere che a presidio dell'art. 3 esistano al più dei 'limiti impliciti' - coincidenti con la generica primazia del diritto, la proporzionalità e la libertà di opinione³⁰ - alla luce dei quali valutare la legittimità delle misure in materia di elettorato e degli scopi sottesi alle stesse.

E, nel ragionamento della Corte, i fini di arginare la corruzione e garantire il corretto funzionamento della P.A. colmano una lacuna evidente dell'ordinamento italiano, risultando, come tali, certamente compatibili con il principio di *primauté* del diritto e, più in generale, con i valori ispiratori della Convenzione.

Poste tali premesse, la Corte affronta la specifica doglianza relativa al rispetto della prevedibilità. Invero, la tematica viene liquidata dai Giudici in poche battute: dopo aver rammentato che, quanto ai diritti elettorali, gli *standards*

²⁹ Detta analogia con la *ratio* propria del margine di apprezzamento può apparire inusuale, qualora si rammenti che ad invocare detta dottrina sono nella maggior parte delle ipotesi gli Stati membri, spesso allo scopo di sostenere l'assenza di violazioni della CEDU da parte del diritto interno. Sulla dottrina del margine di apprezzamento, cfr. KOSTORIS, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2019, 55; FERRARI, *La pena accessoria della perdita dell'elettorato attivo nella sentenza Scoppola della Grande Camera: La CEDU salva gli effetti distorsivi dell'automatismo sanzionatorio in tema di diritti fondamentali*, in www.europeanrights.eu, 15 giugno 2012, 3 ss.; nonché, più di recente, MANES-CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo*, cit., 152 ss.

³⁰ La dottrina dei 'limiti impliciti' sub art. 3 Prot. Add. CEDU è stata inaugurata a Strasburgo a partire dal caso *Ždanoka c. Lettonia*, nel quale la Corte fissò i fondamentali 'paletti' nel rispetto dei quali gli Stati membri sono ammessi a disporre delle limitazioni ai diritti elettorali. In primo luogo, la Corte osserva che l'art. 3, pur richiamando alcuni tratti essenziali degli articoli 8, 9, 10, e 11 della CEDU, non li approfondisce; diversamente, ciascuna delle citate disposizioni dedica il proprio secondo paragrafo ad un tassativo elenco dei limiti che possono imporsi alla piena esplicazione dei relativi diritti; pertanto, ne deriva che le disposizioni facenti capo al citato art. 3 dovranno essere giudicate con minor rigore rispetto a quelle rientranti nel campo di applicazione degli artt. 8 ss. CEDU. In secondo luogo, non comparso nel testo dell'art. 3 un elenco specifico di scopi legittimi che giustificano limitazioni ai diritti di elettorato, gli Stati potranno imporre talune misure finalizzate a perseguire scopi ultronei rispetto a quelli degli articoli da 8 a 11 della Convenzione. Se ne deve dunque concludere che i limiti impliciti cui dovranno rifarsi eventuali misure ricomprese nel perimetro dell'art. 3 Prot. Add. CEDU saranno costituiti esclusivamente dal principio di proporzionalità e dal rispetto della libertà d'opinione: alla luce di questi due parametri si potrà valutare la conformità di una determinata misura restrittiva dei diritti politici.

richiesti sono meno stringenti di quelli di cui all'art. 7 CEDU, ritengono che detta garanzia non abbia subito in concreto alcuna deroga, in quanto “*la Corte accetta la scelta del legislatore italiano, che ha preso come base, per l'applicazione del divieto, la data nella quale la condanna penale diventa definitiva*”³¹ e non – come invece prospettato dai ricorrenti – la data di commissione dei ‘fatti’ alla base della condanna³². In altre parole – stando al ragionamento della Corte – deve concludersi che i ricorrenti avrebbero potuto prevedere la irrogazione a loro carico delle misure anticorruzione al momento della loro ‘condanna’³³.

Pertanto, la Corte respinge anche tale doglianza, ritenendo le misure e le limitazioni di cui alla disciplina introdotta dalla legge Severino conformi agli *standards* richiesti dalla disposizione in questione.

4. Alcune riflessioni a margine: la lotta alla corruzione come fattore frenante alla piena esplicazione delle garanzie? Nei casi *Galan* e *Miniscalco c. Italia*, in definitiva, può apprezzarsi una ulteriore testimonianza dell’‘eterno ritorno’ dei concetti di *matière pénale* e di prevedibilità al vaglio di Strasburgo, anche se attraverso vie, forse, meno usuali (specie con riferimento al parametro *ex art. 3 Prot. Add. CEDU*). D'altronde, non potrebbe essere altrimenti: tali nozioni da sempre si caratterizzano per una dimensione fluttuante, in progressi-

³¹ Corte EDU, *Miniscalco c. Italia*, § 99.

³² Peraltro, tale ragionamento è sostanzialmente riprodotto con riferimento alla decadenza, misura applicata esclusivamente nel caso *Galan*. Anche in ordine a detta misura, il ricorrente fa valere la lesione del principio di prevedibilità. La Corte, peraltro, respinge la doglianza valorizzando la sua stessa giurisprudenza. In un precedente simile, il caso *Lykourazos c. Lituania*, la Corte aveva riconosciuto la violazione dell'art. 3 Prot. Add. CEDU in quanto era stata applicata la decadenza dalla carica di un parlamentare eletto nel 2000 in virtù di una misura introdotta nel 2003: la sopravvenuta sanzione aveva innegabilmente ‘colto di sorpresa’ il deputato e il suo corpo elettorale, violandone così l'affidamento. Mediante la tecnica del *distinguishing*, i giudici strasburghesi pongono in evidenza la chiara divergenza che esisterebbe rispetto al caso in esame: il ricorrente era stato eletto nel marzo 2013, dunque in epoca successiva all'entrata in vigore della legge Severino; di conseguenza, ogni cittadino era posto in condizione di conoscere ragionevolmente che un uomo politico, una volta eletto, avrebbe potuto essere sottoposto ad una delle sanzioni introdotte.

³³ In dottrina, non sono mancate voci che hanno sostenuto detta interpretazione della normativa emanata in forza della legge Severino, ben prima delle decisioni gemelle che ci occupano. In particolare, valenza decisiva in tal senso sarebbe assunta dalla struttura sintattica dell'enunciato legislativo di cui all'art. 1 D.L.vo 235/2012, per cui l'effetto giuridico sarebbe direttamente ricollegato al fatto processuale della condanna. Sul punto, cfr. MAZZA, *La chassé-croisé della retroattività (in margine alla 'legge Severino')*, in *questa Rivista*, 2014, 1, 29 ss., 30.

va espansione garantistica. Benché le due decisioni non possano dirsi ‘rivoluzionarie’, non essendo stata dichiarata alcuna violazione della CEDU, nondimeno stimolano talune riflessioni in ordine ad istituti che, ad oggi, faticano a trovare precisa collocazione nel sistema di diritto interno.

Dette decisioni paiono presentare alcune ‘zone d’ombra’ (che adesso si cercherà di evidenziare) probabilmente non del tutto attribuibili a mere ‘sviste’ della Corte. Ciò che si intende sostenere è che la finalità dichiaratamente efficientistica – pur innegabilmente apprezzabile – espressa dalla riforma Severino rischia di tradursi in un fattore ‘frenante’ nei confronti della Corte, verosimilmente timorosa di privare di ogni rilevanza applicativa un sistema che ha finora perseguito le funzioni prefissate dal legislatore del 2012.

In tale prospettiva, il ‘salvataggio’ della disciplina introdotta in forza della legge Severino pare ricalcare un esito cui le Corti di ultima istanza – come garanti della tenuta dell’ordinamento – sovente pervengono, laddove abbiano il potere, con una pronuncia, di caducare un intero microsistema. Si pensi all’ambito del Codice antimafia, rispetto al quale la Corte costituzionale – in una evidente dimensione di compromesso – ha dichiarato costituzionalmente illegittima l’applicazione delle misure di prevenzione ai soggetti di cui all’art. 1, co. 1 lett. a) c.a., mantenendo pur sempre ferma la tesi della natura non penale delle stesse³⁴. Da ciò conseguendone la perdurante validità di un sistema che, capace di fronteggiare “efficientisticamente” gravi forme criminose attraverso gli strumenti di ablazione patrimoniale, presenta tuttavia una struttura gravemente contrastante con alcuni principi costituzionali fondamentali³⁵. Il che riporta, una volta ancora, al prevalere della efficienza sul garantismo.

³⁴ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24; per il commento delle tematiche sottese alla medesima, cfr., per tutti, MAUGERI-PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. cost. 24/2019)*, in www.sistemapenale.it, 29 novembre 2019.

³⁵ Cfr. MORELLI, *La prova dei presupposti della confisca preventiva*, in *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di Castronuovo-Grandi, Napoli, 2021, 175 ss., 187: “Per tornare alla fisionomia della fattispecie preventiva, quindi, va ammesso che essa rende “scandalosamente” ed irrimediabilmente incompatibile l’intero sistema di prevenzione personale e patrimoniale con la presunzione di innocenza. E l’offesa arrecata a questo principio è la più grave che le si possa rivolgere: assumere l’esistenza di un reato, facendone seguire la compressione di diritti individuali, in totale difetto di una sentenza di condanna”.

Alla medesima torsione efficientistica ci sembra di assistere rispetto alle interpretazioni riduttive dell'art. 7 CEDU e 3 Prot. Add. CEDU che innervano le decisioni in commento. Su tali aspetti merita ulteriormente soffermarsi.

4.1. *Luci ed ombre sulla natura giuridica delle misure (art. 7 CEDU)*. La Corte ripercorre la nozione di *matière pénale* alla luce dei propri precedenti. Nelle due decisioni viene formulato un giudizio bipartito tra il secondo e il terzo criterio *Engel*: il vaglio relativo alla natura e allo scopo delle sanzioni trova successiva conferma nella valutazione di (non eccessiva) gravità delle medesime³⁶.

Invero, se ad un primo esame le argomentazioni della Corte si presentano lineari, una lettura più approfondita ne demistifica talune zone d'ombra. Anzitutto, suscita diverse perplessità l'argomento attraverso cui la Corte sottovalluta l'affinità giuridica tra le misure anticorruzione e le pene accessorie di cui all'art. 28 c.p.³⁷.

A ben vedere, il rigetto di tale doglianza conserva una rilevanza non indifferente, atteso che, con esso, la Corte formula un giudizio negativo tanto in relazione al secondo, quanto al terzo criterio *Engel*: le due misure risulterebbero strutturalmente distinte, quanto a base legale, durata e portata applicativa.

Più specificamente, la incandidabilità contemplata dal D.L.vo 235/2012 si limiterebbe a prevedere la sola perdita dei diritti elettorali - per così dire - "passivi" in ragione dello scopo che persegue, ossia la lotta alla corruzione; di conseguenza, la condanna definitiva darebbe luogo ad un'inattitudine funzionale alla prosecuzione del mandato o al futuro esercizio di funzioni pubbliche, ratificando una sorta di 'immoralità sopravvenuta' di carattere impeditivo.

³⁶ A riguardo, deve rammentarsi come il primo criterio, di carattere prettamente formale, abbia una rilevanza del tutto secondaria, operando solo *in melius*, qualora il tenore dell'etichetta sia già favorevole all'interessato; per una ricostruzione esaustiva della giurisprudenza relativa ai criteri *Engel*, cfr. MASERA, *La nozione costituzionale*, cit. 30 ss.

³⁷ Benché detto accostamento emerga soltanto nel ricorso Galan, tuttavia si crede possa essere utilmente esteso anche alla posizione del Miniscalco, relativa ad una sanzione strutturalmente analoga all'incandidabilità di cui all'art. 1 D.L.vo 235/2012. Sia l'art. 7, sia l'art. 1 di tale Testo unico - infatti - costituiscono limitazioni al diritto di elettorato passivo, analogamente all'art. 28 c.p. che, tuttavia, ha un raggio d'azione più ampio, estendendosi anche ai diritti di elettorato attivo.

Ciò esprimerebbe una differenza sostanziale anche sotto il punto di vista ‘quantitativo’, poiché l’art. 28 c.p. estenderebbe i propri effetti pure ai profili di elettorato attivo. Da qui, dunque, la natura non penale dell’incandidabilità e della decadenza dalla carica, poiché “*le droit de vote sous le volet actif n’a pas été touché*”³⁸.

Ebbene, il predetto schema argomentativo si palesa indimostrato, tanto per ciò che concerne il criterio della natura dell’illecito, quanto in relazione alla severità della misura, ove si consideri la comunque ragguardevole proiezione (rispettivamente) incapacitante e afflittiva delle misure in commento.

4.1.1. *La gravità delle misure.* Muovendo da tale ultimo profilo, deve in primo luogo rilevarsi un dato ‘ponderale’. Già sul piano logico, appare evidente come le misure ex D.l.vo 235/2012 comportino un supplemento sanzionatorio: il soggetto cui le medesime vengano irrogate subirà un trattamento peggiore rispetto a chi patisca l’applicazione delle sole pene principali e accessorie. Non si vede come possa escludersi che tale incremento di conseguenze negative in capo al reo assuma risalto autenticamente afflittivo. Dopo tutto, si hanno tre effetti penali della condanna (espressione, quest’ultima, da leggersi dal punto di vista letterale, non codicistico) *versus* due, da cui discende quindi un trattamento sanzionatorio obiettivamente peggiorativo³⁹. Effetti che – peraltro – scattano contemporaneamente, al momento della sentenza.

In secondo luogo, incentrandosi sui profili di afflittività della singola misura anticorruzione – invece che sul trattamento sanzionatorio nel complesso – va comunque considerato come l’art. 28 c.p. non rappresenti l’unico parametro, espressivo della soglia minima al di sotto della quale non può esistere un livello di afflittività avente carattere sostanzialmente penale: esso costituisce *un tertium comparationis*, non *il tertium comparationis*. Altrimenti detto, nel momento in cui si rinvergono altre sanzioni (strutturalmente avvicinati alle misure che ci occupano) che pur risultando meno gravi dell’art. 28 c.p. – in quanto, ad esempio, non prevedano necessariamente la perdita dei diritti di

³⁸ Corte EDU, *Galan c. Italia*, § 96.

³⁹ BELFIORE, *Incandidabilità/decadenza e principio di irretroattività della sanzione penale*, in *Criminalia*, 2013, 1, 423 ss., 426; GUZZETTA, *Parere pro veritate*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 2013, 8.

elettorato attivo – siano state qualificate come *penalties*, rispetto a queste dovrà adeguatamente ricalibrarsi l’asticella dell’afflittività. E un tale indice di lettura deve essere ricercato all’interno della giurisprudenza della Corte.

In proposito, rilevanti spunti possono pervenire dai precedenti (anche citati in queste due decisioni) in cui la Corte si è focalizzata su misure che determinassero la perdita dell’elettorato esclusivamente passivo. E, se nel caso *Pierre Bloch c. Francia*⁴⁰ i Giudici strasburghesi hanno negato che fosse eccessivamente gravosa la previsione dell’incandidabilità per un solo anno, all’opposto nella già menzionata causa *Matyjek c. Polonia* è stato ritenuto che le misure della decadenza dalla carica di Deputato e la successiva incandidabilità per anni dieci a seguito di procedure di lustrazione presentassero natura ‘penalmente’ afflittiva. Ora, se l’art. 13 D.L.vo 235/2012 fissa in anni sei la durata minima dell’incandidabilità, alla luce dei dati riportati ciò suscita più di qualche incertezza quanto alla natura asseritamente non penale delle misure introdotte in forza della legge Severino⁴¹.

4.1.2. *Il fine perseguito dalle misure: parallelismi con l’interdizione ex art. 28 c.p.* Si è scelto di posporre le considerazioni relative all’applicazione del secondo criterio *Engel* in quanto le stesse sembrano intaccare la bontà del ragionamento svolto dalla Corte ancor più dei profili concernenti l’afflittività⁴². A ben vedere, infatti, l’art. 28 c.p. e le misure anticorruzione presentano una sensibile analogia quanto alle finalità perseguite. Il dichiarato scopo della legge Severino – la lotta contro l’illegalità e la corruzione – si attiva, con le misure in esame, in presenza di una “*inidoneità assoluta all’esercizio delle funzioni elettive* [incidendo] *su un’esigenza soggettiva*”⁴³ quale è l’idoneità morale del candidato/eletto. Ci sembra che la suddetta *ratio* conservi un’intrinseca di-

⁴⁰ Corte EDU, sent. 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, ric. n. 24194/94.

⁴¹ In generale, la sanzione dell’incandidabilità per un massimo di sei anni costituisce un valore intermedio tra i due esempi dianzi citati e, in senso assoluto, un valore elevato. Peraltro, si rammenti come la Corte abbia escluso l’integrazione della soglia minima di afflittività in relazione a sanzioni applicabili fino ad un massimo di anni cinque (cf. Corte EDU, sent. 1° luglio 2003, *Sidabras et Džiautas c. Lituania*; sent. 21 gennaio 2016, *Ivanovski c. l’ex-République yougoslave de Macédoine*).

⁴² Sulla teleologia degli illeciti convenzionalmente penali v., diffusamente, MASERA, *La nozione costituzionale*, cit., 58 ss.

⁴³ Corte EDU, *Miniscalco c. Italia*, § 69.

mensione specialpreventiva: da quanto emerge dalle parole della Corte, l'intento è quello di evitare che l'esponente politico, una volta condannato, rimanga nel circuito rappresentativo commettendo ulteriori fatti delittuosi o comunque influenzando negativamente sul buon andamento della gestione della cosa pubblica. Non a caso, l'obiettivo di un'efficace lotta alla corruzione può essere perseguito solo in una prospettiva di 'incapacitazione', impedendo al reo di commettere nuovi delitti della stessa indole in danno al sistema politico che già ha danneggiato⁴⁴.

E, se così è, la contiguità con la *ratio* dell'art. 28 c.p. si staglia con evidenza. Tale pena accessoria, in prospettiva 'specificamente specialpreventiva', è «orientata a neutralizzare il rischio di reati precludendo al condannato l'assunzione di ruoli e la frequentazione di contesti che potrebbero rivelarsi nuovamente criminogeni, per l'analogia con quelli in cui fu commesso il reato, o per la delicatezza degli interessi che, in assenza del divieto, perverrebbero nelle mani d'un soggetto già dimostratosi inaffidabile»⁴⁵.

Orbene, la suddetta definizione non fa che ricalcare, in generale, quanto esposto in riferimento alle esigenze del sistema politico: in entrambi i casi, il profilo teleologico-funzionale risiede nella neutralizzazione del reo ogniqualvolta l'attività criminosa sia connessa all'esercizio dei diritti, delle potestà o degli uffici⁴⁶.

Quanto riportato sembra suggerire che tra l'art. 28 c.p. e le misure anticorruzione sussista ben più di una vaga 'omofonia': per entrambe, si tratta di sanzioni orientate in senso special-preventivo negativo, finalità che innerva una tra le salienti 'anime' della pena e, con essa, della *matière pénale*. Possono agevolmente cogliersi le contrapposte esigenze di 'simbolismo' repressivo: la

⁴⁴ Cfr. TORTORA, *La prevenzione della corruzione*, Torino, 2021, 30: «Come precisa la relazione illustrativa del relativo disegno di legge, l'obiettivo della norma è la prevenzione e la repressione del fenomeno della corruzione attraverso un approccio multidisciplinare, nel quale gli strumenti sanzionatori si configurano solamente come alcuni dei fattori per la lotta alla corruzione e all'illegalità nell'azione amministrativa. In specifico si pongono a sostegno del provvedimento legislativo motivazioni di trasparenza e controllo proveniente dai cittadini e di adeguamento dell'ordinamento giuridico italiano agli standards internazionali».

⁴⁵ Cfr. COCCO-AMBROSETTI, *Trattato breve di diritto penale. Parte generale. Punibilità e pena*², Padova, 2018, 225; nello stesso senso, cfr. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*⁸, Milano, 2019, 711.

⁴⁶ Così PADOVANI, *Diritto penale*², Milano, 2019, 376.

riconduzione alla *matière pénale* delle misure introdotte dal D.L.vo 235/2012 in forza della delega contenuta nella legge Severino avrebbe creato più di qualche problema, in quanto avrebbe sostanzialmente vanificato il micro-sistema di lotta alla corruzione, che non avrebbe più potuto operare nei confronti di quell'ampia categoria di soggetti condannati per fatti antecedenti il 5 gennaio 2013. Un 'inconveniente' che, tuttavia, ci sembra inevitabile, addirittura commendevole, in uno Stato liberale di diritto.

4.2. *La prevedibilità nel segno dell'art. 3 Prot. Add. CEDU.* Invero, chi scrive tende a guardare con sguardo disincantato anche al rigetto *sub art. 3 Prot. Add. CEDU*.

Riducendo all'osso le ragioni di detto rigetto, la Corte osserva come le garanzie contemplate dalla menzionata disposizione risultino più blande di quelle previste da altri articoli della Convenzione, potendosi quindi ammettere un maggior numero di limitazioni da parte del legislatore, in relazione ad un ventaglio di finalità non tassativo⁴⁷. Inoltre, la garanzia della prevedibilità non avrebbe subito una irragionevole compressione, in quanto la normativa anti-corruzione avrebbe preso come parametro temporalmente rilevante il momento della 'condanna' e non - come prospettato dai ricorrenti - quello della commissione di fatti delittuosi⁴⁸.

4.2.1. *Il referente temporale rilevante.* Orbene, se già le argomentazioni profuse dalla Corte in relazione all'art. 7 CEDU non convincono, l'individuazione della condanna come momento alla luce del quale vagliare il rispetto della garanzia della prevedibilità appare, francamente, insostenibile.

⁴⁷ Tale teoria, in base alla quale l'art. 3 Prot. Add. CEDU ammetterebbe un più ampio margine di discrezionalità in capo ai legislatori nazionali, è espressa dalla Corte ponendo a confronto detta fattispecie con le garanzie di cui agli articoli 8, 9, 10, e 11 della CEDU. In particolare, ciascuna di tali disposizioni dedica il proprio secondo paragrafo ad un tassativo elenco dei limiti che possono imporsi alla piena esplicazione dei relativi diritti; pertanto, ne deriva che le misure facenti capo al citato art. 3 dovranno essere giudicate con minor rigore rispetto a quelle rientranti nel campo di applicazione degli artt. 8 ss. CEDU. Infatti, non comparando un elenco specifico di scopi legittimi che giustificano limitazioni ai diritti derivanti dall'art. 3, gli Stati potranno imporre talune misure finalizzate a perseguire scopi ultronei rispetto a quelli degli articoli da 8 a 11 della Convenzione, rimanendo fermi solo taluni limiti 'cardine' dell'ordinamento, quali il principio di proporzionalità e il rispetto della libertà d'opinione.

⁴⁸ MAZZA, *La chassé-croisé*, cit., 31; GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità*, cit., 40.

La ragione è di tutta evidenza e può essere sintetizzata nel seguente quesito: come può svilupparsi una valutazione di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie stabilite da una norma 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 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 commissi delicti*, 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 reato⁴⁹. 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 garantita dall'art. 7 CEDU)⁵⁰, 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 con-

⁴⁹ BELFIORE, *Incandidabilità/decadenza*, cit., 430.

⁵⁰ GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità*, cit., 45; BEDUSCHI-COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto a libere elezioni (art. 3 Prot. 1)*, in *www.penalecontemporaneo*, 2011, 281 ss.

danna 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 Convenzione³¹, nondimeno esige che i predetti margini vengano mantenuti entro canoni di ragionevolezza, senza sfociare in un inespresso annichilimento della garanzia stessa, come ci si sente di affermare sia avvenuto nei casi *de quibus*.

4.2.2. *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); elezione (t4).

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.

³¹ In altre parole, grazie al margine di apprezzamento la Corte opera una sorta di *self-restraint*, ammettendo che gli Stati membri possano godere di una certa autonomia nella applicazione di alcune disposizioni della Convenzione, pur garantendo la perdurante salvaguardia, nella sostanza, del diritto oggetto di limitazioni. Per rinvii sul punto, cfr. *supra*, n. 29.

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”³², locuzione ‘generosamente’ aggiunta nella sola decisione *Galan*.

Un dato formale, ininfluenza, 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 prevedibili le conseguenze di una legge applicabili a condanne intervenute dopo l’entrata in vigore della stessa anche ad un caso in cui la condanna anticipava tale momento di tredici mesi.

³² Corte EDU, *Galan c. Italia*: 116. «La Cour considère que, dans ce contexte national, l’application immédiate de l’interdiction de se porter candidat aux élections est cohérente avec le but affiché par le législateur, c’est-à-dire écarter du Parlement les élus condamnés pour des délits graves et protéger ainsi l’intégrité du processus démocratique. La Cour accepte le choix du législateur italien, qui a pris comme base, pour l’application de l’interdiction, la date à laquelle la condamnation pénale devient définitive et non la date de la commission des faits poursuivis. En appliquant la mesure à toute personne condamnée pour les délits mentionnés dans le décret législatif no. 235/2012 après l’entrée en vigueur de celui-ci (5 janvier 2013), il entendait clairement compléter et renforcer l’arsenal législatif pour lutter contre la corruption et l’illégalité dans l’administration publique, objectif qui avait guidé les travaux parlementaires ayant abouti à l’adoption de la loi anticorruption no. 190/2012». 117. «L’argument du requérant selon lequel la mesure serait contraire aux principes de prévisibilité et de non-rétroactivité de la loi pénale ne saurait donc être retenu. En effet, la condamnation définitive de juillet 2015 a constitué le préalable nécessaire à l’interdiction de se porter candidat aux élections, préalable prévu par l’article 1 du décret législatif entré en vigueur en janvier 2013» (carattere ‘tondo’ nostro).

Corte EDU, *Miniscalco c. Italia*: 99. «La Cour considère que, dans ce contexte national, l’application immédiate de l’interdiction de se porter candidat aux élections régionales est cohérente avec le but affiché par le législateur, c’est-à-dire écarter des procédures électorales les personnes condamnées pour des délits graves et protéger ainsi l’intégrité du processus démocratique. La Cour accepte le choix du législateur italien, qui a pris comme base, pour l’application de l’interdiction, la date à laquelle la condamnation pénale devient définitive et non la date de la commission des faits poursuivis. En appliquant la mesure à toute personne condamnée pour les délits mentionnés dans le décret législatif no 235/2012 après l’entrée en vigueur de celui-ci, il entendait clairement compléter et renforcer l’arsenal législatif pour lutter contre la corruption et l’illégalité dans l’administration publique, objectif qui avait guidé les travaux parlementaires ayant abouti à l’adoption de la loi anticorruption no 190/2012». 100. «L’argument du requérant selon lequel la mesure serait contraire aux principes de prévisibilité ne saurait donc être retenu. En effet, 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».

Diversamente, la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie, assunta a condizione di legittimità di qualsivoglia diritto convenzionalmente tutelato, possiede un plausibile senso – in chiave garantistica di rimproverabilità soggettiva – solo qualora il giudizio venga ricordato alla base prognostica sussistente al momento della scelta comportamentale del singolo, non a eventi futuri o incerti, quali la eventuale condanna dell’agente³³. Si passi il *calembour*: ciò equivarrebbe a fondere il giudizio di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie con l’imprevedibilità delle fonti normative delle stesse.

5. *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 ammorzare 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.

³³ A riguardo, vale precisare che tra le scansioni temporali sopra citate (in ordine sparso: fatto tipico, legge Severino, condanna, elezioni) il *tempus* delle elezioni – seppur menzionato dalla Corte con specifico riguardo al caso *Miniscalco* (§ 9 della decisione) – non può assumere rilievo alcuno in merito alla osservanza del canone della prevedibilità. La ragione appare evidente: se, come esposto (§ 4.2.1.), risulta opinabile la scelta intrapresa dalla Corte di adottare quale momento rilevante per il *test* di prevedibilità la condanna – posta la non ‘dominabilità’ della stessa da parte dell’agente – analoga conclusione non può che formularsi, *a fortiori*, per le elezioni. Le quali, peraltro, non riguardano unicamente il soggetto (potenzialmente) sottoposto alle misure di cui D.L.vo 235/2012, bensì presentano valenza *erga omnes*. Orbene, è tanto incontestabile, quanto ininfluyente il fatto che il Miniscalco – alla luce della scansione temporale esposta – al momento della candidatura conoscesse, o potesse conoscere, i rapporti tra la condanna riportata (t2) e le misure adottate in forza della riforma Severino (t3). Innestare il *test* di prevedibilità sul rapporto temporale tra legge Severino ed elezioni significherebbe – riportandosi nel terreno del diritto (pacificamente) penale – legittimare, nel caso in cui soggetto avesse compiuto un fatto (t1), seguito, nell’ordine, da un *overruling* imprevedibile e *in peius* sulla corrispondente fattispecie (t3) e dall’apertura del procedimento (t3), l’applicazione retroattiva della *regula juris* peggiorativa in capo all’agente in quanto conoscibile da parte dello stesso al momento del (cronologicamente successivo) procedimento. Un assurdo logico, ancor prima che giuridico-interpretativo. Per quanto poco condivisibile, pertanto, il parametro temporalmente rilevante ai fini della prevedibilità deve rimanere il momento della condanna (quando non sia possibile ricollegarsi al *tempus commissi delicti*).

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 amministrazione⁵⁴ il frutto di un'autentica 'emergenza'⁵⁵, 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*⁵⁶.

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 espresse solo sulla carta.

⁵⁴ Il progressivo inasprimento sanzionatorio in seno ai delitti di cui al Titolo II del Libro II del codice penale prende origine proprio dalla riforma Severino che, oltre a determinare la adozione delle misure anticorruzione in commento, opera sul versante 'repressivo', agendo sulle fattispecie c.d. a transazione illecita. Seguiranno la l. 27 maggio 2015, n. 69, che in una prospettiva di crescente 'incapacitazione' interviene specie in materia di pene accessorie; la l. 17 ottobre 2017, n. 161, volta ad estendere ai reati contro la p.a. le misure di prevenzione di cui al codice antimafia; la l. 9 gennaio 2019, n. 3, meglio nota come "Spazzacorrotti" che, a titolo esemplificativo, rende più difficoltoso l'accesso al rito del patteggiamento (artt. 444, co. 1 *ter* e 445, co. 1 *ter* c.p.p.) nonché ai benefici penitenziari (art. 4 *bis* o.p., sul quale interverrà la nota sentenza della Consulta, n. 32 del 2020); da ultimo, il D.L.vo 14 luglio 2020, n. 75, che introduce nuove circostanze aggravanti in calce ai predetti delitti. Per una ricostruzione estesa delle citate riforme, cfr. PELISSERO, *I delitti contro la Pubblica amministrazione*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, a cura di Bartoli-Pelissero-Seminara, Torino, 2020, 406 ss.

⁵⁵ Sull'inflazione del riscontro emergenziale nella legislazione penale, cfr. le limpide riflessioni di MOCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 2000, *passim*.

⁵⁶ Le due decisioni rappresentano una chiara evidenza della costante tensione che sussiste tra efficienza e garantismo: a tratti, pare quasi che i giudici rinveganò argomenti al precipuo scopo di escludere la natura penale delle misure, per arrivare ad una meta prefissata, quasi con "un'inversione logico-metodologica" (così MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 2, 559 ss., 565, riportando le sentenze in cui giudici di Strasburgo hanno recisamente escluso la natura penale delle confische di prevenzione antimafia).