



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione

IL RE E' NUDO. L'IDIOSINCRASIA DELLA CORTE EDU DI FRONTE ALLE ACROBAZIE ESEGETICHE DELLA GIURISPRUDENZA INTERNA IN MATERIA DI MISURE DI PREVENZIONE.

COMMENTO A SENT. 26 SETTEMBRE 2024 CORTE EDU, GANGEMI C. ITALIA (RICORSO 59233/2017)

Diogene Laerzio, storico greco vissuto a cavallo tra il secondo ed il terzo secolo dopo Cristo, nella sua monumentale opera "Vite dei filosofi" scrive a proposito di Diogene di Sinope, detto il Cinico, che *"Una volta vide un bambino che beveva nel cavo della mano. Allora prese dalla bisaccia la sua tazza e la buttò via dicendo: «Un bambino mi ha battuto in semplicità». Buttò via anche la scodella quando vide un altro bambino che avendo rotto la sua mangiava le lenticchie nel cavo di una pagnotta."*

La lettura della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pubblicata lo scorso 26 settembre che ha deciso sul ricorso presentato da Gangemi/Italia induce, al cospetto della sua chiarezza e linearità, ad emulare Diogene il Cinico, buttando via metaforicamente la tazza, per attingere a piene mani alla purezza concettuale della fonte transnazionale.

E' bene premettere che la decisione apre una crepa di proporzioni rilevanti sul sistema di prevenzione nostrano, mettendo in luce i tanti, troppi, bizantinismi interpretativi ed applicativi che hanno contribuito a trasformarlo nel tempo in insaziabile ed imprevedibile Leviatano.

La vicenda riguardava l'applicazione di una misura di prevenzione personale, integralmente eseguita, nei confronti di un soggetto la cui condotta di vita è stata

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005

Osservatorio Misure Patrimoniali e di Prevenzione



ritenuta dai giudici manifestazione di pericolosità generica, inscrivibile, pertanto, nella previsione di cui all'art. 1, lett. a) e b), CAM.

Nell'atto introduttivo, presentato nell'agosto 2017 - in epoca si poco successiva alla sentenza De Tommaso - il ricorrente, invocando l'articolo 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione EDU, ha lamentato il difetto di chiarezza e di prevedibilità della base giuridica in ordine agli individui ai quali era applicabile la sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, quale misura di prevenzione, e l'asserito vago e indeterminato contenuto degli obblighi impostigli, tra cui l'ordine di obbligo di residenza.

Il governo italiano ha resistito strenuamente al ricorso, invocandone in rito l'irricevibilità per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, sull'assunto che la Corte di Cassazione aveva dichiarato inammissibile il gravame di legittimità presentato avverso il decreto di conferma emesso dalla Corte d'appello.

La Corte EDU, nel rigettare tale eccezione, ha evidenziato che la declaratoria di inammissibilità della Corte di Cassazione non è stata pronunciata per ragioni di forma, tanto che i motivi del ricorso di legittimità sono stati vagliati nel merito.

In merito al difetto di prevedibilità della base giuridica, argomento affrontato *motu proprio* in quanto non dedotto nel gravame, la Cassazione ha ammesso come le disposizioni in questione non contenessero una chiara indicazione delle circostanze di fatto in grado di giustificare una dichiarazione di pericolosità sociale, ma che tale difetto fosse stato emendato dal giudice di merito in virtù dell'ampio margine di discrezionalità riconosciutogli dalle regole che informano il procedimento di prevenzione.



Su questo specifico versante, i giudici di Strasburgo hanno replicato come la Corte di Cassazione non avrebbe avuto il potere di porre rimedio alla violazione lamentata dal ricorrente poiché essa derivava “*direttamente dalla legge*”, tracciando, pertanto, un percorso molto più lineare rispetto a quello, tortuoso, delineato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 24/2019.

Una seconda obiezione del Governo circa l'ammissibilità del ricorso si fondava sul preteso mancato esperimento dei rimedi interni, posto che il ricorrente non avrebbe richiesto la revocazione del provvedimento applicativo della misura di prevenzione dell'articolo 28 CAM in epoca successiva alla sentenza della Corte Costituzionale n. 24 del 2019.

L'eccezione, puntualmente disattesa dalla Corte EDU, si rivela palesemente infondata per due ordini di ragioni. In prima istanza, come noto, l'istituto della revocazione disciplinato dall'art. 28 D.Lvo 159/2011, può essere presentata per le sole misure di prevenzione patrimoniali ma non certo per quelle personali: stupisce pertanto che una simile affermazione sia contenuta nelle memorie presentate alla Corte di Strasburgo dal governo italiano.

In secondo luogo, è noto che le Sezioni Unite Fiorentino (n. 3513/2022) pur individuando nella revocazione e non nell'incidente di esecuzione il rimedio processuale attraverso cui è possibile ‘dar seguito’ alla sentenza della Corte costituzionale n. 24/2019, hanno, tuttavia, circoscritto l'esperibilità di tale strumento ai soli casi in cui la confisca sia stata disposta nei confronti dei soggetti di cui alla lettera a), dell'art. 1 CAM, unica disposizione dichiarata incostituzionale, ma non di quelli inseriti nella categoria di pericolosità generica di cui alla successiva lettera b).



Il Giudice delle Leggi, in effetti, da un lato, ha dichiarato la illegittimità costituzionale delle fattispecie di pericolosità di cui all'art. 1, lettera a) D.L.vo 159/11, considerate affette da un inemendabile grado di genericità, inaccessibilità ed imprevedibilità.

Dall'altro, pur rilevando che il medesimo vizio affligge(va?) anche le fattispecie di cui alla successiva lettera b), ha, per converso, inteso valorizzare l'opera giurisprudenziale di "tassativizzazione" del precetto normativo sviluppatasi all'indomani della Sentenza De Tommaso. In tal modo, attraverso un percorso inedito, è stato avallato il "Diritto dei Giudici", inteso non già quale incessante sforzo interpretativo di norme positive introdotte dal Legislatore, ma quale fonte primaria capace di incidere sulla stessa dimensione ed ampiezza precettiva della norma positiva.

Peraltro, in maniera altrettanto anomala, il Giudice delle Leggi, pur argomentando ampiamente sui distinti approdi afferenti le due categorie di pericolosità descritte dalle lettere a) e b) dell'art. 1 CAM, ha omesso di darne conto nel dispositivo della sentenza, che, invero, contiene la declaratoria di illegittimità costituzionale relativa alla lettera a), nulla esplicitando circa l'ulteriore sindacato concernente la lettera b).

Le Sezioni Unite Fiorentino, pur rimarcando la singolare mancanza nel dispositivo della decisione 24/2019 della Consulta di una statuizione in punto legittimità costituzionale della lettera b), hanno deciso - con un altrettanto singolare avviluppamento funzionale - che la lettura delle motivazioni conduceva a ritenere che la relativa questione di illegittimità fosse stata implicitamente rigettata mediante una sentenza interpretativa.



Tale sforzo classificatorio, attraverso il quale il massimo organo nomofilattico si è fatto interprete della volontà del Giudice Costituzionale (SIC!) ha condotto infine la Cassazione a ribadire il proprio orientamento in tema di **efficacia delle sentenze interpretative di rigetto, richiamando in particolare quanto affermato dalle** Sezioni unite *Clarke* del 1995, le quali avevano stabilito che *«[l]e sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale non sono munite dell'efficacia 'erga omnes' propria delle decisioni con le quali viene dichiarata l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge, per cui assumono il valore di mero precedente e non sono vincolanti per il giudice»*; affermazione, questa, successivamente condivisa anche dalle Sezioni unite *Pezzella* del 2004.

Nella sentenza *Fiorentino*, il Massimo Consesso, allineandosi a questa posizione, conclude che, nella parte in cui ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, lett. *b*), cod. ant., la sentenza n. 24/2019 assume un mero *«valore persuasivo»*, come tale *«privo di attitudine a incidere sul giudicato formatosi in relazione al provvedimento che dispone la confisca di prevenzione»*. Verrebbe da chiedersi se la complessa concatenazione argomentativa illustrata dal massimo consesso nomofilattico abbia tenuto nella debita considerazione la conclusione cui era pervenuta la Grande Camera della Corte EDU nella sentenza *De Tommaso*, declassando il relativo arresto a mera persuasione, ovvero se abbia seguito una traiettoria ermeneutica del tutto indipendente da essa.

Ad ogni buon conto, la sentenza *Fiorentino* – giunta all'esito di un impervio percorso esegetico di difficile collocazione concettuale e sistematica – rende ancor più evidente l'infondatezza delle eccezioni procedurali formulate dal Governo, posto che:



A) L'istituto della revocazione – che rappresenta, peraltro, un mezzo straordinario di impugnazione – può essere esperito soltanto in relazione a misure di prevenzione patrimoniali, ma non personali;

B) Le Sezioni Unite hanno stabilito che la richiesta di revocazione per difetto di idonea base legale a seguito della sentenza n. 24/2019 della Corte Costituzionale è limitata esclusivamente ai provvedimenti di confisca emessi nei confronti dei soggetti ritenuti appartenere alla categoria di pericolosità generica di cui alla lettera a) dell'art. 1 CAM, non già a quelli della successiva lettera b).

L'ampia digressione consente di passare all'analisi dei passaggi più significativi della sentenza in commento.

In prima battuta, la Corte Edu, § 22, replicando al Governo che aveva sostenuto come il ricorrente non possedesse la qualità di vittima poiché la misura gli era stata applicata anche ai sensi della lettera b) dell'art. 1 CAM, disposizione ritenuta prevedibile dalla Corte Costituzionale, ha osservato che *“nella causa De Tommaso”* non era stata operata *“alcuna distinzione tra le lettere a) e b) dell’articolo 1 § 1 del Decreto n. 159/2011, che sono state entrambe ritenute carenti di chiarezza e di prevedibilità ai sensi della Convenzione”*.

Si tratta di un'affermazione che si pone in contrasto frontale con gli approdi della Corte Costituzionale sopra ricordati e che rimarca come la base giuridica descritta dalla citata lettera b) sia diventata *ex tunc* prevedibile a seguito della tassativizzazione pretoria (rectius: para-legislativa) richiamata dal nostro giudice costituzionale.

Anzi, nell'incedere argomentativo, § 28, la Corte EDU pare dubitare che l'interpretazione fornita dal Giudice della Leggi abbia risolto il genetico difetto di prevedibilità della disposizione interna applicabile.



La Corte EDU evidentemente non è convinta, contrariamente a quanto opinato nella sentenza 24, che possa legittimarsi una sorta di potestà legislativa concorrente in capo al giudice, ben oltre gli ambiti della mera nomofilachia (che è mera “vigilanza sulla Legge”, nel suo etimo), attribuendogli una funzione nomopoietica, in grado di intervenire direttamente sulla struttura e sul contenuto tipico della disposizione, sino a sanarne genetici difetti di essenziali qualità, quali la accessibilità del suo precetto e la prevedibilità della sanzione connessa alla sua violazione.

Ad ogni buon conto, sempre al paragrafo § 28, i Giudici di Strasburgo evidenziano come la sentenza della Corte costituzionale fosse successiva ai fatti oggetto del caso di specie e che il ricorrente avesse già espiato i tre anni di restrizioni applicategli. Essa non era quindi pertinente per il caso di specie.

Si tratta di un passaggio essenziale nella sua chiarezza, che stabilisce come la sentenza della Corte Costituzionale, anche a volerne ammettere una funzione correttiva dell'originario difetto di determinatezza della fattispecie di pericolosità generica di cui alla lettera b) dell'art. 1 CAM, non possa che riferirsi a fatti successivi ad essa e sia insuscettibile, pertanto, di applicazione retroattiva.

La lettura di tale decisione, rafforza la sensazione che l'elaborazione giurisprudenziale interna, con la convergente sinergia del Giudice Costituzionale e di quello di Legittimità, successiva alla sentenza De Tommaso, lungi dal rappresentare un'impalcatura interpretativa funzionale alla ridefinizione del sistema prevenzionale in chiave convenzionalmente e costituzionalmente orientata, si sia risolta in un'opera di messa in sicurezza meramente conservativa.

Prevedibilità e retroattività costituiscono categorie che non possono ontologicamente coesistere.



La “prevedibilità retroattiva”, nell'ottica della CEDU, altro non rappresenta se non un mero ossimoro.

Si è più volte rimarcato come la Corte EDU affronti la vicenda sottoposta al suo vaglio con semplicità, intesa non quale banalizzazione delle questioni giuridiche sottese, ma raffinata sintesi del loro complesso.

L'architettura logica del ragionamento colloca ogni elemento argomentativo nella sua sede naturale, senza pedantesche forzature, quasi ispirandosi alla nota frase attribuita ad Albert Einstein *“Tutto dovrebbe essere reso il più semplice possibile, ma non più semplice”*.

La Corte EDU certifica ancora una volta la violazione convenzionale della prassi applicativa interna e l'inganno delle etichette che da sempre ammanta l'elaborazione concettuale (tutta italiana) delle misure di prevenzione.

Perché, come disse George Orwell, *“Se il pensiero corrompe il linguaggio, il linguaggio può anche corrompere il pensiero.”*

Per citare il bambino della fiaba di Hans Christian Andersen, epigono di quello incontrato da Diogene il Cinico, *“Il re è nudo”*.

Roma, 13 gennaio 2025

L'Osservatorio Nazionale Misure Patrimoniali e di Prevenzione