

PANSINI STUDIO LEGALE ASSOCIATO

Prof. Avv. Gustavo Pansini

*Prof. Emerito di Diritto Process.Pen.
già Ordinario nell'Università di
Roma Tor Vergata*

*Titolare di Diritto Processuale Penale
nell' Univ. Suor Orsola Benincasa di Napoli
Patrocinante in Cassazione*

Prof. Avv. Carla Pansini

*Prof. Associato di Diritto Process.Pen.
nell'Università di Napoli-Parthenope*

Avv. Giovanni Pansini

Patrocinante in Cassazione

Avv. Gabriella M.Pansini

*Specializzata in Tutela internazionale
dei Diritti Umani*

PARERE PRO VERITATE

1.- L'approccio interpretativo al Decreto Legislativo 235 del 31/12/2012, che, all'art. 1 lett.c) regola casi e condizioni di ineleggibilità e di decadenza dei componenti del Parlamento, deve necessariamente avere come premessa due condizioni essenziali.

La prima è costituita dal rilievo che in tale sforzo interpretativo devono avere i diritti fondamentali che vengono dalla legge stessa regolati e, in qualche senso, limitati; diritti che hanno riflessi costituzionali, in quanto vanno ad incidere sul principio fondamentale su cui si regge e sul quale è strutturato uno stato democratico, vale a dire il diritto del popolo di scegliere la propria rappresentanza parlamentare e, quindi, determinare la composizione dell'organo fondamentale della democrazia stessa: basti pensare alle tante riserve che si sono formulate in relazione alla attuale legge elettorale, che esclude il diritto dell'elettore di scegliere il proprio rappresentante.

La seconda è il rilievo che deve avere la evoluzione che, in corso di formulazione, ha avuto la norma che ha individuato, regolamentandola, la necessità per il Parlamento stesso di pronunciarsi sulla decadenza del parlamentare a seguito del verificarsi di una situazione di ineleggibilità: si è registrato un passaggio dalla espressione "dichiara decaduto" a quella "delibera la decadenza", individuando un potere decisorio del Parlamento stesso su cui va portata l'attenzione.

Partendo dall'esame di tale problema non può non riconoscersi che l'espressione usata, soprattutto perché frutto non di una svista nella formulazione della legge, ma di una volontaria, e perciò ragionata, modificazione del testo precedente, individua certamente la esistenza di un potere decisorio che, se non ha contenuto discrezionale - perché pare automatica la conseguenza della decadenza dal verificarsi di certe

Napoli, 80132 - 6, Via Cuma - Tel.: 4 linee pbx (+39) 081 - 764.9981 - Fax.: (+39) 081 - 764.9352

Roma, 00196 - 1/b, via Romagnosi - Tel.: (+39) 06 - 321.7022 - Fax.: (+39) 06 - 97996910

E-Mail.: studio.pansini@tin.it

Partita I.V.A. e C.F.: 07270490639

PANSINI STUDIO LEGALE ASSOCIATO

(segue)

condizioni - ha certamente un contenuto di approfondita verifica della esistenza effettiva delle condizioni che impongono la declaratoria di decadenza: il che, ovviamente esclude la possibilità che di mera ratifica si tratti, ma riempie la disciplina legislativa di un pregnante potere di controllo circa la sussistenza dei presupposti della decadenza.

E questo controllo non può che, di conseguenza, avere soprattutto un duplice oggetto: la applicabilità, in relazione ai limiti temporali di essa, della norma al caso concreto; la conformità delle singole norme ai principi costituzionali.

2.- Ma, preliminarmente, ci corre l'obbligo di porre l'attenzione ad un problema che un illustre costituzionalista, ALESSANDRO MANGIA, ha indicato: il riconoscere un effetto automatico ad una sentenza di condanna (sia pure avente limiti predeterminati) sulla perdita dell'elettorato passivo rappresenterebbe un riconoscimento di superiorità della magistratura rispetto al potere politico.

È vero che la Costituzione, 65 e 66, prevede la esistenza di cause di ineleggibilità e di incompatibilità, ma contiene una riserva di legge. Una norma che ancori la individuazione di tali al criterio astratto del limite edittale, senza fornire una spiegazione circa le ragioni per le quali quei reati, il cui limite edittale è stato fissato in tutt'altra ottica, determinino la incompatibilità con l'ufficio di Parlamentare, significa produrre un dettato normativo non supportato da quella logicità della disposizione, che la Corte Costituzionale ha spesso invocato come parametro di legittimità delle norme.

3.- La prima verifica deve riguardare, come detto, i limiti temporali di applicabilità della norma.

Anche per questo problema, il campo visivo della interpretazione deve avere confini più larghi, sia per la individuazione delle fonti di riferimento, sia per la individuazione del contenuto della norma.

Il problema, si è giustamente osservato, sta nella individuazione se la decadenza del parlamentare, conseguenza della condanna per un reato i cui limiti edittali e di pena in concreto inflitta rientrino nei limiti di quelli individuati dal legislatore, sia di natura penale; né può essere la collocazione della norma in una legge diversa dal codice ad influire sulla qualificazione giuridica di un istituto.

PANSINI STUDIO LEGALE ASSOCIATO

(segue)

Qui deve sorreggere contemporaneamente una duplice linea guida: da un canto le indicazioni della giurisprudenza sovranazionale, dall'altro il riflesso su diritti fondamentali della sentenza stessa.

La giurisprudenza delle Corti internazionali è costante nell'individuare come effetti penali e non amministrativi tutti quelli che hanno riflessi su tali diritti fondamentali: è ormai dato acquisito, ad esempio, che la confisca disposta con la sentenza penale abbia natura di effetto penale della sentenza, pur incidendo su un bene, fondamentale ma secondario, rispetto ai diritti fondamentali di libertà e di elettorato. È proprio la formulazione della c.d. legge Severino, dunque, ad attribuire a tali conseguenze la natura di effetto penale: nel momento nel quale il giudice penale pronuncia condanna per un reato, la cui pena edittale è rientrante nei limiti previsti dall'art. 1 lett c) del suindicato Decreto Legislativo, ad una pena che rientra nei limiti da essa fissati nel medesimo articolo, pronuncia una sentenza che automaticamente incide ad un tempo sia sul diritto di libertà personale, sia – contenendone una perdita o una limitazione – sul diritto all'elettorato passivo. E come tale attribuisce a tali conseguenze automatiche, direttamente derivanti dall'accertamento del reato, un carattere sanzionatorio che è proprio della norma penale.

È a questi due parametri che bisogna riferirsi per individuare la natura degli effetti della sentenza che sono certamente effetti analoghi, perché costituiscono una sorta di “sanzione” che, come detto, incide su quei diritti ed è direttamente collegata alla affermazione di responsabilità per il reato.

Se di tale natura, gli effetti della sentenza vanno qualificati come effetti penali e, in quanto tali, rientrano nei limiti e nei confini di applicabilità nel tempo della legge penale: limiti che si materializzano nella irretroattività della applicazione della legge penale, stabilita non solo nella norma ordinaria del Codice, ma nella norma fondamentale contenuta nella Costituzione, oltre che in tutti i documenti internazionali relativi ai diritti fondamentali, sottoscritti dal nostro Paese e, come tali, per costante interpretazione della Corte Costituzionale, vincolanti per il legislatore alla stessa maniera e con gli stessi effetti della violazione di una norma costituzionale.

4.- Questa sorta di automatismo nella conseguenza sanzionatoria, costituita dalla ineleggibilità e dalla decadenza, pone immediatamente il successivo problema, quello del contenuto della deliberazione della Giunta per le immunità e del ramo di

PANSINI STUDIO LEGALE ASSOCIATO

(segue)

appartenenza al Parlamento del parlamentare la cui posizione di possibile decadenza viene in esame.

La espressione usata dal legislatore – ripetesi, tanto più significativa in quanto volutamente sostituita a quella precedentemente adottata – evoca una possibilità discrezionale per l'organo attributario della “deliberazione”, che va riempita di contenuto.

Non appare possibile ipotizzare un potere discrezionale nel merito: la espressione usata precedentemente (“dichiara”) escludeva un contenuto discrezionale; la mancata indicazione di uno specifico contenuto, unitamente alla espressione usata per individuare le cause di ineleggibilità e di decadenza, non consentono, ad avviso di chi scrive, di identificare una discrezionalità di merito per l'organo parlamentare.

D'altro canto, come si è detto innanzi, deve darsi un significato alla introdotta modifica della espressione usata dal legislatore (“delibera” in luogo di “dichiara”), che impone all'interprete comunque di individuare un contenuto per questo potere decisionale lasciato indeterminato dal legislatore.

Ed in questa ottica non può che identificarsi un potere di verifica delle condizioni giuridiche di applicabilità dell'effetto previsto dalla legge.

La prima competenza dell'organo parlamentare sarà quella di verificare la compatibilità della pronunzia che si va ad emettere con il dettato costituzionale. Terreno quanto mai scabroso, proprio per l'incidenza che la decisione ha su norme fondamentali per quella caratteristica di Stato democratico che la Costituzione ha disegnato: il diritto individuale all'elettorato passivo da un lato; la garanzia collettiva alla sovranità popolare nella formazione del Parlamento, dall'altro.

È possibile ipotizzare, ancora, una serie di situazioni sulle quali il controllo dell'organo parlamentare sfocia in una “deliberazione”: dalla verifica della eventuale inesistenza giuridica della sentenza (sentenza emessa *a non iudice*), alla pronunzia assolutamente illegittima (ad es., pena che rientra nei confini della previsione della c.d. legge Severino, ma non nei limiti massimi previsti dalla norma, e recepiti in tale legge).

Solo così si riesce a riempire di contenuto un provvedimento che, con sconcertante faciloneria, qualcuno ha definito di mera ratifica, privando così di effetto la sostituzione della espressione verbale voluta dal legislatore.

PANSINI STUDIO LEGALE ASSOCIATO

(segue)

5.- Il successivo problema, conseguente alla testé affermata possibilità per l'organo parlamentare di verificare la legittimità costituzionale della norma da applicare, comporta la necessità di individuare l'organo che tale verifica deve compiere.

Nel nostro sistema, il solo organo chiamato a verificare la legittimità costituzionale di una legge è la Corte Costituzionale, la cui decisione si sovrappone, eliminandola, alla volontà del Parlamento. Non è che questo comporti la impossibilità per il Parlamento di convincersi della non conformità della norma da esso stesso forgiata e deliberare di sostituirla. Ma questo controllo non può essere, come da qualcuno ipotizzato, il solo controllo possibile per un duplice ordine di ragioni.

Una ricostruzione siffatta svuoterebbe di contenuto il potere della Giunta, essendo, come è ovvio, rimesso al Parlamento il potere di sostituire, abrogandola, la norma di legge; ma soprattutto creerebbe una situazione di potenziale irrimediabile contrasto: il Parlamento ha emanato una legge che contiene una norma che la Giunta (che, si noti, non a caso, per prassi, è sostanzialmente affidata all'opposizione) ritiene contraria alla Costituzione; questa sottopone al Parlamento la necessità della sostituzione della norma; il Parlamento non aderisce a questa sostituzione e la conseguenza che si determina è che resta nel sistema, e si applica al caso concreto – incidendo su quei due aspetti fondamentali innanzi ricordati – la norma sospettata di non conformità alla Costituzione, il cui controllo è stato sottratto all'organo cui il legislatore ha riconosciuto competenza esclusiva in materia.

Formuliamo, a titolo esemplificativo, una ipotesi limite, che serve, però, a evidenziare la potenzialità devastante della situazione rilevata. Una maggioranza parlamentare decide di stabilire la ineleggibilità e, quindi, la decadenza dei parlamentari appartenenti a una certa categoria. La Giunta rileva la non conformità di tale norma con la Costituzione e sottopone il problema al Parlamento, nel quale la stessa maggioranza non sostituisce la norma. Il parlamentare, discriminato in violazione dell'art. 3 della Costituzione, dovrà conseguentemente però essere dichiarato decaduto.

6.- Quanto innanzi sostenuto, porta alla necessità di individuare l'organo cui compete il potere di sottoporre a quel possibile, ma insostituibile, controllo di conformità alla Costituzione la norma che si va ad applicare.

E, poiché il nostro sistema prevede che il passaggio alla Corte Costituzionale avvenga attraverso la devoluzione della questione da parte di un organo

PANSINI STUDIO LEGALE ASSOCIATO

(segue)

giurisdizionale, va identificata la natura della competenza del Parlamento e, conseguentemente, della Giunta per le immunità.

Quella che deve essere emanata è una deliberazione, alla cui base è necessariamente un potere decisionale, che presuppone una valutazione, che non può che essere di natura amministrativa, ovvero di natura, in un concetto dilatato, giurisdizionale.

Che non possa essere una decisione appartenente al settore amministrativo, lo si ricava da una osservazione consequenziale: il provvedimento sarebbe impugnabile dinanzi ad un organo di giustizia amministrativa. Ma la impossibilità del realizzarsi di siffatta conseguenza discende dalla estraneità al nostro sistema di un controllo sulla legittimità dei provvedimenti del legislatore da parte di un organo di giurisdizione.

Ed allora, non resta che ritagliare, come, sostiene V. ONIDA, all'organo parlamentare una "funzione di giudice": quando delibera in ordine alla decadenza di un parlamentare, lo fa, appunto, in funzione di giudice. E, in quanto esercita tale funzione, ha il potere di devolvere la questione alla Corte Costituzionale.

7.- Resta da esaminare se sussistano le condizioni che legittimano tale devoluzione, vale a dire se è consentito formulare un giudizio di "non manifesta infondatezza".

Ricordato come la giurisprudenza ha costantemente individuato il contenuto di tale giudizio in una valutazione di assoluta assurdità dell'ipotizzato contrasto con la costituzione, deve precisarsi da che cosa deriverebbe l'eventuale illegittimità costituzionale della norma.

Il contrasto deriverebbe dalla ipotizzata irretroattività della norma penale; e, quindi, dalla individuazione dell'effetto – per quanto innanzi detto – penale della sentenza. La valutazione di manifesta infondatezza si sposta quindi sull'esame di tale individuazione giuridica che, per quanto ci riguarda, è la più esatta e deve sfociare in una delibera di reiezione della decadenza.

A prescindere dalla multiformità delle opinioni di insigni giuristi – sulla scia della antica definizione data da G. BATTAGLINI ("sono effetti penali della sentenza quelle conseguenze giuridiche di carattere afflittivo, diverse dalle pene accessorie, che derivano direttamente dalla condanna stessa e consistono nell'incapacità di conservare, esercitare o di acquistare diritti soggettivi pubblici o privati o altre facoltà giuridiche"), di per sé dimostrative di come le varie tesi siano tutte dotate di quel

PANSINI STUDIO LEGALE ASSOCIATO

(segue)

minimo di fondatezza che esclude, appunto, la manifesta infondatezza di talune di esse, ci sembra che le evidenziate conseguenze automatiche legate alla affermazione della responsabilità penale, possano senz'altro, con sufficiente dose di ragionevolezza, far ipotizzare che tale sia la soluzione esatta del problema, ed impongano quindi, alla Giunta per le immunità – ove non ritenga di non dichiarare la decadenza da parlamentare del senatore Berlusconi per le immunità - di sollevare questione di illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui non specifica che essa non ha effetto retroattivo, devolvendone il giudizio alla Corte Costituzionale, esclusivamente competente su di essa.

26 agosto 2013.



PROF. AVV. GUSTAVO PANSINI

*Professore emerito di
Diritto processuale penale*