

13 SETTEMBRE 2017

Sulla (in)convenzionalità della  
incandidabilità sopravvenuta e della  
decadenza dal mandato parlamentare:  
spunti a partire dal caso  
*Berlusconi c. Italia*

di Costanza Nardocci

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Milano

# Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare: spunti a partire dal caso *Berlusconi c. Italia*\*

di Costanza Nardocci

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi di Milano

**Sommario:** 1. Osservazioni introduttive: dal D.lgs. n. 235 del 2012 al “caso Berlusconi”. 2. Incandidabilità, decadenza dal mandato parlamentare e principio di legalità: la lettura convenzionale della sostanza penale della *pena* tra gravità e pertinenzialità. 3. *Tempus regit actum*: quale *atto*? Quale *tempo*? In tema di irretroattività della *pena* più severa. 4. Sulla restrizione del diritto di elettorato passivo: esiste uno spazio per il margine di apprezzamento statale? 5. Sul controllo della Camera di appartenenza: tra ricorso effettivo e giusto processo. 6. Riflessioni conclusive “multilivello”: il cerchio si chiude a Strasburgo?

## 1. Osservazioni introduttive: dal D.lgs. n. 235 del 2012 al “caso Berlusconi”

Nell'intricata relazione tra le Corti – fatta di “distacchi” dell'una<sup>1</sup> e di “recreminazioni” dell'altra<sup>2</sup> – non si esauriscono le occasioni di coinvolgimento della Corte di Strasburgo, sempre più protagonista delle dinamiche interne.

Dopo le note sentenze sui casi *Scoppola*, *Grande Stevens*, *Contrada* e *Varvara*, è, ancora una volta, la materia penale a sollecitare il problematico ingresso del Giudice sovranazionale. Problematico, perché la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul c.d. caso Berlusconi<sup>3</sup> qui in esame potrebbe anticipare eventuali, ma allo stato assenti, questioni di legittimità costituzionale sulla norma del D.lgs. n. 235 del

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Il riferimento è, in particolare, alla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015. Per un approfondimento più ampio sull'approccio della giurisprudenza costituzionale alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e alla loro influenza nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi, si veda T. GROPPI, *La jurisprudence de Strasbourg dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne*, in *Federalismi*, 2016, p. 1.

<sup>2</sup> Si pensi a quanto afferma la Corte di Strasburgo nel caso *Parrillo c. Italia*, [GC], n. 46470/11, 27 agosto 2015. In dottrina, in tema, si veda M. D'AMICO, *La Corte europea come giudice “unico” dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015, p. 1.

<sup>3</sup> Il testo del ricorso è consultabile al seguente link: <http://www.penalecontemporaneo.it/d/2468-il-ricorso-alla-corte-di-strasburgo-di-silvio-berlusconi-contro-lo-stato-italiano>. Di recente, a commento della vicenda si veda G. CERRINA FERONI, *Ricorso Berlusconi c. Italia: la rilevanza del ‘fattore tempo’*, in *Federalismi*, 2017, p. 1.

2012, che disciplina la c.d. incandidabilità sopravvenuta in corso di mandato parlamentare e perché lo farà appoggiandosi ad un quadro di principi e a una giurisprudenza autonoma e non agevolmente conciliabile con quella interna<sup>4</sup>.

Con il deposito, nel settembre del 2013, del ricorso presentato da Silvio Berlusconi in relazione alle ricadute occorse in applicazione del D.lgs. n. 235 del 2012, all'attenzione del Giudice di Strasburgo vi è un caso che intreccia temi nevralgici per lo Stato di diritto.

La Corte europea dei diritti dell'uomo dovrà, infatti, dire la sua sulla natura penale della sanzione della decadenza<sup>5</sup> – con un impianto argomentativo che potrebbe rievocare la questione della confisca –, conseguenza dell'insorgere di una causa di incandidabilità sopravvenuta a norma dell'art. 3, D.lgs. n. 235 del 2012, sul carattere retroattivo della sanzione ed anche, non meno importante, sulla ragionevolezza e proporzionalità delle limitazioni così introdotte al diritto di elettorato passivo.

Il caso, come ben noto, nasce dall'entrata in vigore del D.lgs. n. 235 del 2012 nelle more del procedimento giudiziario, che ha visto Silvio Berlusconi – all'epoca della formazione del giudicato senatore eletto – condannato in via definitiva dalla Corte di Cassazione penale nell'agosto del 2013 a quattro anni di reclusione per il reato di frode fiscale.

---

<sup>4</sup> Si consideri, da ultimo, la pronuncia della Corte costituzionale n. 24 del 2017 sul c.d. “caso Taricco”, dove, in relazione al principio di legalità penale, il Giudice costituzionale ha preso posizione rispetto al contenuto e all'interpretazione che di quello stesso principio è offerto a livello europeo, richiamando anche l'art. 7 CEDU, affermando, che: «[l]a Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità», cfr. punto n. 8 del *Cons. in Dir.* Sottolinea questo profilo di analisi, M. D'AMICO, *Il principio di legalità penale e il “dialogo” tra le Corti. osservazioni a margine del “caso Taricco”*, in corso di pubblicazione, 2017. Nella giurisprudenza costituzionale, osservazioni in parte analoghe e, anzi, più chiare nella prospettiva indicata – nel passaggio dell'ordinanza n. 24 del 2017, infatti, la Corte parla in modo forse discutibile di “fonti europee” – si veda la decisione n. 230 del 2012. Altrettanto interessante, nel quadro dei raffronti tra diritto interno e sovranazionale in materia di legalità penale, è poi la recentissima decisione n. 43 del 2017 in cui, decidendo della costituzionalità dell'art. 30, comma 4, l. n. 87/1953 nella parte in cui omette di estendere la propria operatività anche nei confronti delle sanzioni amministrative che la giurisprudenza di Strasburgo qualifica come penali ai sensi dell'art. 7 CEDU, la Corte costituzionale, pur non esprimendosi sul livello di protezione accordato dal principio convenzionale di legalità penale rispetto all'art. 25, comma 2, Cost., però riconosce che la «più ampia portata della nozione nozione di “sanzione penale” elaborata dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto a quella vigente nell'ordinamento italiano», con ciò non escludendo la potenziale più estesa dimensione del principio di legalità penale invalso nel sistema convenzionale. In letteratura, nel senso della minore protettività del principio di legalità penale convenzionale, si veda E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2006, 57.

<sup>5</sup> Sul punto, si ritiene opportuno precisare che, nel caso in esame, l'elezione dell'on. Silvio Berlusconi non era ancora stata convalidata all'epoca della trasmissione degli estratti della sentenza del Tribunale ordinario di Milano, della sentenza della Corte d'appello e del dispositivo della pronuncia della Corte di Cassazione al Senato da parte della Procura generale della Corte di Appello di Milano. Non erroneamente, pertanto, nel caso di specie più che di una decadenza vera e propria, si è trattato di una mancata convalida.

Ed è sulla scansione temporale del fatto che si innestano le doglianze lamentate dal ricorrente, che invoca la violazione: ai sensi dell'art. 7 CEDU, del principio di irretroattività e di legalità penale, nei suoi corollari della precisione e della determinatezza<sup>6</sup>, per essere la norma entrata in vigore successivamente al fatto commesso, nonché per l'omessa predeterminazione dei casi in cui la delibera sulla decadenza *ex art. 66 Cost.* potrà essere adottata dalla Camera di appartenenza; del diritto di elettorato passivo *ex art. 3, Protocollo n. 1 alla CEDU*, quale conseguenza della sanzione della decadenza dal mandato parlamentare; del diritto ad un ricorso effettivo di cui all'art. 13 CEDU a motivo del difetto di rimedi azionabili avverso la delibera della Camera di appartenenza in favore della decadenza per incandidabilità sopravvenuta e, più di sistema, per l'impossibilità di fare valere sul piano interno il contrasto con le norme convenzionali; aspetto, quest'ultimo, che rievoca la frizione tra i due sistemi disvelando, forse, anche qualche fragilità nella costruzione costituzionale della c.d. verifica dei poteri.

Le riflessioni che seguiranno, e che anticipano la pronuncia che sarà adottata dalla Grande Camera<sup>7</sup>, si propongono di approfondire le doglianze, nel tentativo di avanzare qualche ipotesi prognostica sull'esito della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo.

## **2. Incandidabilità, decadenza dal mandato e principio di legalità: la lettura convenzionale della sostanza penale della *pena* tra gravità e pertinenzialità**

«If the Contracting States were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal, or to prosecute the author of a “mixed” offence on the disciplinary rather than on the criminal plane, the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the purpose and object of the Convention»<sup>8</sup>.

Su queste parole, si fonda l'ormai decennale *theory of autonomous concepts*, presupposto indefettibile del sindacato uniforme della Corte di Strasburgo, che ha conosciuto particolare sviluppo in relazione alla

---

<sup>6</sup> In tema, la letteratura è vastissima. Basti, qui, richiamare S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 258; JACOBS, WHITE, OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2012; A. BERNARDI, *Nessuna pena senza legge (art. 7)*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, p. 297; V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 74; M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, Milano, 1969; P. ROLLAND, *Article 7*, in L.E. PETIT, E. DECAUX, P.H. LAMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, Parigi, 1995, p. 293.

<sup>7</sup> Con comunicazione datata 8 giugno 2017, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, infatti, annunciato il deferimento del giudizio alla Grande Camera in ottemperanza agli art. 30 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 27 del Regolamento.

<sup>8</sup> Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, [Corte Plenaria], nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 giugno 1976, § 81.

giurisprudenza sull'art. 6 della Convenzione e che, negli anni, ha contribuito alla enucleazione di una nozione, autonoma appunto, di reato e di pena in attuazione del principio di legalità penale consacrato nell'art. 7 del testo convenzionale.

In questo senso, la teoria in discorso postula che i termini impiegati nel testo della Convenzione siano interpretati alla luce del significato assegnatogli dalla giurisprudenza convenzionale e non, invece, in accordo con le legislazioni nazionali<sup>9</sup>.

La caratterizzazione autonoma e, dunque, non necessariamente sovrapponibile a quelle accolte dagli Stati contraenti, dei concetti ripresi dalla Convenzione e interpretati dalla Corte, costituisce il primo degli argomenti impiegati nel ricorso a sostegno della ritenuta violazione dell'art. 7 CEDU.

Lasciato sullo sfondo il dibattito interno<sup>10</sup> – e per ciò stesso irrilevante nella prospettiva del controllo di convenzionalità – sulla natura penale o meramente amministrativa della sanzione della decadenza dal

---

<sup>9</sup> R. L. c. *Paesi Bassi*, 18 marzo 1995, pronuncia non pubblicata, riportata da G. LETSAS, *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy*, reperibile su [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2021836](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2021836).

<sup>10</sup> Si esprime, ad esempio, per la natura non penale ma meramente disciplinare dell'incandidabilità A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Archivio Penale*, 2014, 1 e ss. Nel senso della natura disciplinare e non, invece, penale si è espresso il giudice amministrativo con le sentenze 6 febbraio 2013, n. 695 e 29 ottobre 2013, n. 5222 della V Sezione del Consiglio di Stato, ove, di conseguenza, parimenti si esclude la violazione del principio di irretroattività in materia penale. Indicazioni sulla caratterizzazione penale delle sanzioni introdotte dal D.lgs. n. 235 del 2012 sono state offerte anche dalla giurisprudenza costituzionale, sebbene limitatamente alla sospensione e non, invece, alla decadenza. Si vedano, in questo senso, Corte cost. sent. n. 236 del 2015 (questione di costituzionalità relativa all'art. 11, comma 1, lettera a), D.lgs. n. 235 del 2012, a norma dell'articolo 1, comma 63, l. n. 190 del 2012, in relazione all'art. 10, comma 1, lettera c), del medesimo decreto legislativo, per contrasto con gli artt. 2, 4, secondo comma, 51, primo comma, e 97, secondo comma, Cost.) e n. 276 de 2016 (avente ad oggetto le norme che contemplano la sospensione dalle cariche politiche nelle regioni e negli enti locali in caso di condanna non definitiva per determinati reati), con particolare riferimento al punto n. 5.6.1. del *Cons. in Dir.*, nonché al punto n. 5.2. ove la Corte, richiamando la decisione n. 236 del 2015, precisa che: «[p]rendendo in esame le stesse previsioni del d.lgs. n. 235 del 2012, questa Corte ha escluso che “le misure della incandidabilità, della decadenza e della sospensione abbiano carattere sanzionatorio”, rappresentando esse solo “conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate”. La sospensione dalla carica, in particolare, “risponde ad esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto colpito presta servizio” e, trattandosi di sospensione, costituisce “misura sicuramente cautelare» (sentenza n. 236 del 2015, la quale si colloca nel solco tracciato dalle precedenti sentenze n. 25 del 2002, n. 206 del 1999 e n. 295 del 1994)». A commento della sentenza n. 236 del 2015, v., tra i molti, M.E. COGNIZZOLI, *Caso De Magistris: la Corte Costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della cd. Legge Severino*, in *Diritto penale Contemporaneo*, 2015, p. 1; G. MAROLDA, *La non irragionevolezza della “legge Severino”: nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015, p. 1; C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia ... e resta nel solco dei suoi passi!*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015, p. 1; V. 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 *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2015, 1 e ss. Nella dottrina italiana, per un'analisi complessiva delle problematiche sorte all'indomani dell'approvazione del D.lgs. n. 235 del 2012 e delle sue prime applicazioni giurisprudenziali, v. N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, (Commento a d.lg. 31 dicembre 2012, n. 235), in *Giornale di diritto amministrativo*, 2013, p. 590; A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'“incandidabilità” per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano*, in *Consulta online*, 2014, p. 20; con particolare riferimento al c.d. caso Berlusconi, v. P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015;

mandato parlamentare, che tuttavia vede autorevoli studiosi privilegiare la natura penale dell'istituto, il caso offre numerosi spunti per ragionare sulla c.d. lettura convenzionale della nozione di pena.

In questa prospettiva, si muove dai criteri delineati nella pronuncia *Engels e altri c. Paesi Bassi*, ove, decidendo dei ricorsi promossi da un gruppo di militari olandesi ai quali erano state inflitte sanzioni di carattere disciplinare e che lamentavano la violazione dell'art. 6 CEDU, la Corte europea ha delineato i confini entro cui si muove la sua supervisione chiarendo che è *criminal* quel fatto che sia definito tale dal diritto nazionale ovvero in considerazione della sua natura<sup>11</sup> o, ancora, della severità delle sue conseguenze sanzionatorie<sup>12</sup>.

Simile approccio – che poggia su criteri evidentemente non cumulativi viceversa esponendosi la Corte al rischio di una auto-neutralizzazione del suo ruolo di guardiano del rispetto della Convenzione – ben ha trovato conferma anche con riferimento alla nozione di crimine e di pena di cui all'art. 7 della Convenzione<sup>13</sup>, la cui applicabilità *ratione materiae* al caso che sarà esaminato dal Giudice di Strasburgo potrebbe ritenersi pressoché pacifica almeno quanto alla natura e all'afflittività della sanzione dell'incandidabilità e della conseguente decadenza, che il D.lgs. n. 235 del 2012 attesta in una durata minima pari a 6 anni.

Accanto alla qualificazione penale dell'incandidabilità e della decadenza secondo una prospettiva di diritto interno sostenuta da alcuni autori, basti qui ricordare che non è certo estranea alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la valorizzazione della dimensione sostanzialmente e, verrebbe da dire, “convenzionalmente” penale di una sanzione.

Guardando a casi decisi contro l'Italia, assai noto è l'esempio della confisca urbanistica – si pensi alle pronunce sui casi *Sud Fondi srl e altri c. Italia* e *Varvara c. Italia* – ove il perno dell'applicabilità delle garanzie

---

<sup>11</sup> Nel criterio relativo alla c.d. “natura penale” si inserisce, quale «sotto-criterio» (così S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 2012, p. 262) anch'esso utilizzato ai fini della qualificazione come penale ai sensi della Convenzione della fattispecie ovvero della sanzione, lo scopo perseguito. Conferma simile approccio, anzitutto, Corte EDU, *Welch c. Regno Unito*, relativo ad un caso di condanna per traffico di stupefacenti e di successiva applicazione retroattiva, nei confronti del ricorrente, di un provvedimento di confisca, in cui la Corte europea, ai fini dell'applicabilità dell'art. 7 CEDU, ha valorizzato per lo più le finalità punitive del provvedimento di confisca (cfr. § 33 ss.).

<sup>12</sup> *Engel e altri c. Paesi Bassi*, cit., § 82. La Corte di Strasburgo motivava questa scelta, precisando che «[i]n a society subscribing to the rule of law, there belong to the “criminal” sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental. The seriousness of what is at stake, the traditions of the Contracting States and the importance attached by the Convention to respect for the physical liberty of the person all require that this should be so».

<sup>13</sup> In questo senso, si veda Corte EDU, *Welch c. Regno Unito*, [Camera], n. 17440/90, 2 febbraio 1995, § 28, in cui il Giudice di Strasburgo afferma che: «[t]he wording of Article 7 para. 1 [...], second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a “criminal offence”. Other factors that may be taken into account as relevant in this connection are the nature and purpose of the measure in question; its characterisation under national law; the procedures involved in the making and implementation of the measure; and its severity».

*ex art. 7 CEDU* è stato fatto dipendere dall'elevato grado di afflittività della sanzione così come dalla sua stretta connessione con la fattispecie di reato che ne costituiva il presupposto di applicazione<sup>14</sup>.

Simile contrasto tra diritto interno e diritto convenzionale, nel senso di ricondurre sotto l'«ombrello» della nozione convenzionale di pena una sanzione non coperta dalle garanzie costituzionali del principio di legalità penale *ex art. 25, comma 2, Cost.*<sup>15</sup>, si scorge anche nelle questioni sottostanti al c.d. caso Berlusconi<sup>16</sup>, così come costruito e portato all'attenzione del Giudice sovranazionale.

Il ricorso che ha dato origine al caso richiama, infatti, l'impiego da parte del legislatore nazionale delle categorie classiche del diritto penale, sostanziale e processuale<sup>17</sup>, sino alle analogie tra incandidabilità/decadenza dal mandato e pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici di cui all'art. 28 del codice penale, peraltro inizialmente applicata dal giudice di prime cure<sup>18</sup>.

Profilo forse più problematico – e su cui invero il ricorso si dilunga considerando l'«ampiezza degli effetti temporali dell'incandidabilità» e «l'estensione degli effetti oggettivi della stessa, che precludono l'accesso alla totalità delle cariche pubbliche di carattere elettivo» – è quello poi che investe il criterio della gravità o afflittività della sanzione. Afflittività, che viene portata all'attenzione del Giudice europeo richiamando una giurisprudenza, invero formatasi solo sull'art. 6 della Convenzione – quasi a supplire la scarsa giurisprudenza sull'art. 7 –, che poggia, in particolare, sul caso *Matyjek c. Polonia*<sup>19</sup>, in cui la Corte, in punto

---

<sup>14</sup> Sul punto, in particolare, si vedano gli argomenti impiegati dalla Corte di Strasburgo nella decisione di ammissibilità del ricorso *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*, dove si legge che: «[t]he confiscation nevertheless amounted to a “penalty”, as it was linked to a “criminal offence” based on general legal provisions. [...]the severity of the penalty was also a factor [...]».

<sup>15</sup> La dottrina costituzionalistica sul principio di legalità penale è vastissima. Si rinvia in questa sede, tra i molti, M. D'AMICO, *Commento all'art. 25 Cost.* (in collaborazione con G. Arconzo), in A. CELOTTO, R. BIFULCO, M. OLIVETTI, (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006 e, della stessa A., *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista Associazione italiana dei Costituzionalisti*, 2016, IV; I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

<sup>16</sup> Peraltro, nel senso del peso solo recessivo ai fini dell'applicabilità dell'art. 7 CEDU, della qualifica fornita dal diritto interno, si veda Corte EDU, *Otzurk c. Germania*, [Plenaria], n. 8544/79, 21 febbraio 1986, ove la Corte affermava che: «the indications furnished by the domestic law of the respondent State have only a relative value. The second criterion stated above – the very nature of the offence, considered also in relation to the nature of the corresponding penalty – represents a factor of appreciation of greater weigh», § 52.

<sup>17</sup> Si legge, infatti, nella versione pubblicata del ricorso che: «[s] è pur vero che né la legge delega, né il d.lgs. n. 235/2012 qualificano espressamente come “penale” la sanzione in esame, essi fanno tuttavia riferimento a diversi elementi del diritto penale e processuale. I commi 63 e ss. della l. 6 novembre 2012, n. 190, richiamano, infatti, le disposizioni del codice penale relative alle misure interdittive, alle soglie della pena, alle sentenze di condanna definitive o passate in giudicato, alle decisioni di patteggiamento, sottintendendo una certa assimilazione della sanzione in oggetto alle pene accessorie già disciplinate dalla legislazione penale italiana». Peraltro, incidentalmente, sull'estensività delle garanzie *ex art. 7 CEDU* anche a istituti del diritto processuale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non è del tutto pacifica. Si veda, in questo senso, Corte EDU, *Coeme e altri c. Belgio*, [Seconda Sezione], nn. 32492/96 32547/96 32548/96 33209/96 33210/96, 22 giugno 2000 in materia di prescrizione.

<sup>18</sup> Sulla problematica dell'applicazione retroattiva della sanzione della decadenza, si veda, *infra*, par. 3.

<sup>19</sup> Corte EDU, *Matyjek c. Polonia*, decisione di ammissibilità, 29 giugno 2006.

di ammissibilità del ricorso, ha affermato l'applicabilità delle garanzie del *fair trial* ad un procedimento di lustrazione stabilendo, che «the prohibition on practising certain professions (political or legal) for a long period of time might have a very serious impact on a person, depriving him or her of the possibility of continuing professional life. That sanction should thus be regarded as having at least a partly punitive and deterrent character»<sup>20</sup>.

Gli argomenti addotti a sostegno della gravità della sanzione, tramite l'impiego strumentale della giurisprudenza in tema di giusto processo, finiscono inevitabilmente con l'intersecarsi con il terzo elemento chiamato in causa e, cioè, con la c.d. pertinenzialità della “pena” rispetto a una pronuncia del giudice penale<sup>21</sup>. E, invero, una misura afflittiva per definirsi penale ai sensi della Convenzione è tale (anche) quando si appalesi il prodotto dell'accertamento giudiziale di una responsabilità penale<sup>22</sup>.

Simile collegamento tra accertamento di una responsabilità penale e pena comminata o, meglio, tra le due nozioni, *criminal offence* e *penalty*, nel senso che la seconda ha natura penale solo se trova applicazione in relazione all'accertamento della commissione di un fatto di reato, sottende al caso in esame dove la dichiarazione di incandidabilità (che il ricorso non chiama in causa unitariamente alla sanzione della decadenza dal mandato parlamentare) viene fatta dipendere in via automatica – si legge nel ricorso – dalla «pronuncia di una condanna per reati sanzionati dal codice penale italiano», che non costituisce, quindi, una mera «*occasio*».

Se può accogliersi simile prospettazione, in punto di sussistenza del nesso presupposto *ex art. 7 CEDU*, in relazione all'incandidabilità, qualche difficoltà potrebbe invece scorgersi con riguardo alla sanzione della decadenza. E sulla esistenza del c.d. nesso di pertinenzialità tra processo penale e *decadenza*<sup>23</sup> si

---

<sup>20</sup> Sul requisito della afflittività della sanzione, quale criterio per attrarre una sanzione entro l'ambito applicativo dell'art. 7 CEDU, può essere però interessante richiamare quanto affermato dal giudice DE MEYER nell'opinione dissenziente resa sul caso *Pierre Bloch c. Francia*, ove si contesta la motivazione resa dalla maggioranza nella parte in cui è stata esclusa la natura penale della sanzione a motivo della sua particolare tenuità. In proposito, osserva, infatti, il giudice, che «small importance is the “degree of severity of the penalty”: even a minor penalty remains a penalty. It is, at all events, surprising in the present case that an amount of 59,572 French francs is not considered sufficiently large for it to constitute a “criminal” penalty for the purposes of Article 6 § 1, when it was accepted that 60 German marks were sufficient in the Öztürk case, 300 Swiss francs in the Weber case and 250 Maltese liri in the Demicoli case».

<sup>21</sup> In particolare, su questo aspetto, si rinvia a Corte EDU, *Malige c. Francia*, [Plenaria], nn. 68/1997/852/1059, 23 settembre 1998, §§ 38 e ss.

<sup>22</sup> Sulla centralità che il requisito della pertinenzialità riveste ai fini della qualifica penale ai sensi della Convenzione di una fattispecie criminosa ovvero di una sanzione, si veda Corte EDU, *Scoppola c. Italia* (n. 2), [GC], n. 10249/03, § 97, in cui la Corte afferma che: «[t]he wording of Article 7 § 1, second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a “criminal offence”».

<sup>23</sup> Una pertinenzialità che, peraltro, il ricorso rimette parzialmente in discussione nella sua parte dedicata alla dedotta violazione dell'art. 3 Protocollo n. 1. In tema, si veda *infra*, par. 4.



snodano, infatti, alcune tra le principali criticità in punto di applicabilità dell'art. 7 della Convenzione con cui il Giudice sovranazionale sarà chiamato a confrontarsi.

A suffragare la tesi della ricorrenza nel caso di specie della condizione di pertinenzialità starebbe almeno un precedente della Corte di Strasburgo, *Pierre Bloch c. Francia*, in cui la comminazione dell'ineleggibilità, avutasi all'esito di un procedimento dinanzi al *Conseil Constitutionnelle*, è stata ritenuta dalla Corte sprovvista della natura penale proprio a motivo della caratterizzazione non penale del procedimento<sup>24</sup>. Ipotesi che, pertanto, si differenzerebbe dal caso che vede protagonista Silvio Berlusconi ove, al contrario, l'accertamento della responsabilità penale ha avuto luogo nel corso di un procedimento penale. Stupisce allora che, a fronte di un precedente che serve solo mediatamente ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 7 CEDU – e, invero, in *Pierre Bloch* la doglianza principale investiva l'art. 6 CEDU e non l'art. 7 CEDU – nel caso in esame non sia stato invece richiamato, utilizzandolo *a contrario*, *Paksas c. Lituania*, ove l'inapplicabilità dell'art. 7 CEDU è stata motivata alla luce della circostanza che al ricorrente non era stata imposta una sanzione all'esito di un procedimento avente natura (“convenzionalmente”) penale.

Problematica potrebbe, quindi, rivelarsi la selezione dei precedenti che, tuttavia, sconta la carente casistica sull'art. 7 della Convenzione (e, in particolare, in materia di effetti conseguenti a sentenze penali di condanna), e che, dunque, mutua da quella, vastissima, sul 6 CEDU elementi utili avvantaggiandosi dell'indubbio nesso logico-teorico intercorrente tra le due norme.

Anche a voler tralasciare l'omesso *distinguishing* rispetto a *Paksas c. Lituania*, un approccio che faccia della condanna penale l'univoco antecedente logico-giuridico della sanzione – presuntivamente ritenuta, quindi, altrettanto penale – potrebbe essere messo in discussione da una ricostruzione dell'istituto della decadenza che ne disconosca l'automaticità, collegandone l'operatività alla delibera della Camera di appartenenza<sup>25</sup>.

Insomma, potrebbe dirsi, delle due l'una: o si ammette la derivazione automatica della decadenza dalla condanna penale e allora sussiste quel nesso di pertinenzialità, così cruciale per la coloritura penale della sanzione<sup>26</sup>; oppure, se l'accertamento giudiziale è solo condizione sospensiva e la decadenza si configura

---

<sup>24</sup> Interessanti, peraltro, sotto il profilo della ritenuta inapplicabilità dell'art. 6 CEDU – a motivo della ritenuta natura non penale della sanzione della ineleggibilità – sono gli argomenti spesi dai giudici dissenzienti che, viceversa, ritengono che la mera esclusione dal c.d. *criminal realm* non possa derivare in via automatica dal fatto che la sanzione non sia prevista dalla legge penale e sia ascrivibile invece alla disciplina della materia elettorale.

<sup>25</sup> Criticità che traspare dal testo del ricorso, ove si legge, riprendendo la lettera dell'art. 3, D.lgs. n. 235 del 2012, che «nel caso di specie, il Senato conserva un potere discrezionale in ordine all'adozione della misura della decadenza nei confronti del ricorrente».

<sup>26</sup> Si tratterebbe, invero, di interpretazione assai problematica sul piano del diritto costituzionale interno, acclarato che una simile lettura del ruolo della Camera di appartenenza vanificherebbe integralmente il principio di autonomia. In questo senso, A. MORRONE, *Decaduto sarà lei*, in [www.rivistailmulino.it](http://www.rivistailmulino.it), 2013. In tema, anche, D. CODUTI, *Incidibilità, misure anticorruzione e costituzione*, in *Rivista Aic*, 2016.

solo in quanto in questo senso deliberi l'Assemblea, allora è assente la pertinenzialità, acclarata la qualità non penale del procedimento *ex art. 66 Cost*<sup>27</sup>.

Se così fosse, in altre parole, la Corte europea ben potrebbe spezzare il nesso di pertinenzialità tra la sanzione della decadenza e la sentenza della Cassazione per agganciarlo viceversa al controllo effettuato dalla Camera di appartenenza, che, in quanto non inquadrabile quale procedimento penale, si dimostrerebbe sprovvisto delle garanzie *ex artt. 6 e, quindi, ex 7 CEDU*.

Il rischio è, quindi, che la Corte di Strasburgo possa eludere la domanda sull'art. 7 CEDU negando la natura penale della sanzione proprio in ragione della non automaticità della sua applicazione quale conseguenza della pronuncia di condanna della Cassazione. Sotto questo profilo, l'omessa doglianza sull'art. 6 CEDU<sup>28</sup>, in relazione al giudizio della Camera di appartenenza, impedisce alla Corte di Strasburgo di pronunciarsi intorno all'applicabilità delle garanzie del giusto processo a quest'ultima, frustrando in partenza l'operatività del nesso di pertinenzialità.

In definitiva, l'eterogeneità tra incandidabilità e decadenza, che traspare se la si guarda dalla prospettiva della c.d. pertinenzialità, potrebbe condurre a esiti diversi per la prima, considerata penale, ma non per la seconda. Non si esclude, peraltro – a voler attenuare le difficoltà che deriverebbero dall'adesione alla tesi appena esposta – che la Corte europea possa limitarsi a richiamare il criterio della natura e della gravità della pena, accertando l'applicabilità dell'art. 7 CEDU all'incandidabilità e, quale effetto della prima, alla decadenza.

Oppure, ancora, che sia ritenuto sufficiente, ai fini dell'applicabilità dell'art. 7 CEDU, che sia penale in senso “convenzionale” stretto solo la sanzione dell'incandidabilità, interpretando la decadenza alla stregua di un mero effetto (c.d. *enforcement*) che le consegue e alla quale potrebbe trasferirsi la connotazione penale riconosciuta per la prima<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Per quanto attiene alla natura dell'attività che presiede alla verifica dei poteri, la dottrina costituzionalistica è vastissima. Ci si limita, in questa sede, a richiamare A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, Il mulino, 2003.

<sup>28</sup> Sulle criticità che connotano una costruzione del ricorso che poggi anche sulla dedotta violazione dell'art. 6 CEDU, si veda, più diffusamente, *infra*, par. 5.

<sup>29</sup> Nella sua giurisprudenza, la Corte europea ha, infatti, operato una distinzione tra la sanzione vera e propria e il suo *enforcement*, non escludendo, però, a monte che a quest'ultimo possano applicarsi le garanzie di cui all'art. 7 della Convenzione. Sul punto, si veda *Scoppola c. Italia (n. 2)*, cit., § 98, «[b]oth the Commission and the Court in their case-law have drawn a distinction between a measure that constitutes in substance a “penalty” and a measure that concerns the “execution” or “enforcement” of the “penalty”. In consequence, where the nature and purpose of a measure relates to the remission of a sentence or a change in a regime for early release, this does not form part of the “penalty” within the meaning of Article 7».

Si tratta di approccio analogo a quello seguito dal Giudice europeo in *Del Rio Prada c. Spagna*<sup>30</sup>, in cui la Corte europea non ha escluso la riferibilità dell'art. 7 CEDU a misure che intervengano successivamente alla condanna penale e ciò anche quando siano adottate, come nel caso in esame, con atto normativo.

Un'impostazione che avrebbe forse consentito di attenuare le criticità in punto di pertinenzialità tra condanna penale e decadenza dal mandato e i rischi connessi all'eventuale non autosufficienza del requisito della gravità della sanzione ai fini del vaglio di applicabilità *ratione materiae*.

Si inserisce in questo quadro un'ulteriore questione che, ancora una volta, disvela la problematica trattazione unitaria degli istituti dell'incandidabilità e della decadenza. Se si guarda, infatti, alla relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato – oltre che alla lettera dell'art. 3 del D.lgs. n. 235 del 2013 – si legge, che oggetto della delibera è stata la «mancata convalida dell'elezione del senatore Silvio Berlusconi, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 253» e non, invece, la contestazione di una convalida già effettuata, cosa che avrebbe, dunque, prefigurato un voto sulla decadenza. In questo senso, ad accogliere simile prospettiva, non si avrebbe alcuna decadenza rispetto alla quale ritenere o meno applicabile l'art. 7 CEDU perché difetterebbe proprio l'applicabilità dell'istituto nel caso di specie. Non si avrebbe, quindi, una sanzione di decadenza ma solo di incandidabilità, sopravvenuta, rispetto alla quale valutare l'applicabilità e l'eventuale violazione del principio convenzionale di legalità penale.

Andando oltre la motivazione in punto di applicabilità del principio convenzionale di legalità penale, il caso di specie si incentra sulla dedotta violazione dell'art. 7 CEDU sotto il profilo della carente prevedibilità e determinatezza, tassatività della sanzione.

---

<sup>30</sup> Corte EDU, *Del Rio Prada c. Spagna*, [GC], n. 42750/09, 21 ottobre 2013, § 88, 89, dove la Corte stabiliva, che: «[t]he Court would emphasise that the term “imposed”, used in the second sentence of Article 7 § 1, cannot be interpreted as excluding from the scope of that provision all measures introduced after the pronouncement of the sentence. It reiterates in this connection that it is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory [...]. In the light of the foregoing, the Court does not rule out the possibility that measures taken by the legislature, the administrative authorities or the courts after the final sentence has been imposed or while the sentence is being served may result in the redefinition or modification of the scope of the “penalty” imposed by the trial court. When that happens, the Court considers that the measures concerned should fall within the scope of the prohibition of the retroactive application of penalties enshrined in Article 7 § 1 in fine of the Convention – rilevando, altresì, che – in order to determine whether a measure taken during the execution of a sentence concerns only the manner of execution of the sentence or, on the contrary, affects its scope, the Court must examine in each case what the “penalty” imposed actually entailed under the domestic law in force at the material time or, in other words, what its intrinsic nature was. In doing so it must have regard to the domestic law as a whole and the way it was applied at the material time». In senso analogo, si vedano anche *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, [CG], n. 27765/09, § 175; e *Scoppola c. Italia* (n. 2), [GC], n. 10249/03, 17 settembre 2009.

Con riguardo alla prevedibilità (*foreseeability*), la Corte europea ben potrebbe valutarne l'insussistenza alla luce della sua giurisprudenza in materia<sup>31</sup>, laddove si attesti, come si dirà, la retroattività della sanzione dell'incandidabilità, che eleva i limiti edittali del precedente quadro normativo, pregiudicando la possibilità per il soggetto agente di orientare la propria condotta alla luce del mutato contesto sanzionatorio.

Potrebbero, tuttavia, residuare alcune criticità laddove si ragioni del fatto che il ricorrente, al momento della sua candidatura al Senato della Repubblica, poteva comunque prevedere l'operatività nei propri confronti di una conseguenza sanzionatoria di tipo interdittivo secondo quanto stabilito ai sensi dell'art. 28 c.p. In questo caso, occorrerebbe interrogarsi sul rapporto tra la sanzione penale dell'interdizione dai pubblici uffici e la successiva entrata in vigore dell'istituto dell'incandidabilità e connessa decadenza dal mandato e, dunque, sull'autosufficienza della prima per escludere il difetto di *foreseeability ex art. 7 CEDU* conseguente all'entrata in vigore della seconda, come noto, nel caso in esame successiva al *tempus commissi delicti*.

Sul versante del principio di tassatività, il caso in esame poggia infine sulla presunta carente determinatezza della sanzione della decadenza motivata in ragione dell'omessa predeterminazione dei criteri su cui andrà a fondarsi la delibera *ex art. 66 Cost.*, che, come precisa autorevole dottrina<sup>32</sup>, non può certo leggersi alla stregua di una mera ratifica dell'accertamento giurisdizionale.

Si tratta di argomento, che, affrontato nella prospettiva del Giudice europeo e non entrando, in questa sede, nelle questioni più propriamente di diritto interno, potrebbe scontare il difetto di una «dimensione istituzionale»<sup>33</sup> del principio di legalità penale nel sistema convenzionale, rendendo quanto meno recessivi i tradizionali corollari di legalità penale interna, tra tutti, quelli di determinatezza, tassatività e precisione.

### **3. *Tempus regit actum*: quale atto? Quale tempo? In tema di irretroattività della pena più severa**

Tema centrale della vicenda che giunge a Strasburgo è poi la dimensione temporale che accompagna l'applicabilità delle sanzioni di incandidabilità e decadenza, ossia la ritenuta violazione del principio convenzionale che vieta l'applicazione retroattiva della legge penale.

<sup>31</sup> Si veda, sul punto, la giurisprudenza della Corte europea come emerge nei casi: *Cantoni c. Francia*, [GC], n. 17862/91, 15 novembre 1996, § 29; *Kafkaris c. Cipro*, [GC], n. 21906/04, 12 febbraio 2008, § 140; *Del Río o Prada c. Spagna* [GC], cit., § 79; *Contrada c. Italia* (n. 3), [GC], n. 66655/13, 14 aprile 2015, § 60.

<sup>32</sup> N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008, p. 1.

<sup>33</sup> Una legalità penale, quindi, non incardinata sull'istituto della riserva di legge e sul monopolio parlamentare delle scelte di criminalizzazione e che «si limita a una obbligazione generale di prevedibilità che grava sul legislatore-fonte e sul giudice-fonte», così V. VALENTINI, *Continua la navigazione a vista, Europeismo giudiziario ed europeizzazione della legalità penale continentale: incoerenze, velleità, occasioni*, in *Penale Contemporaneo*, pp. 3 - 4, che, a sua volta, richiama in questo senso P. ROLLAND, *sub art. 7*, in L.E. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1999, p. 293.

In questo senso, potrebbero richiamarsi, in successione, il momento della commissione del fatto di reato (tra il 1995 e il 1998), il primo accertamento di responsabilità penale (2004), l'entrata in vigore del D.lgs. n. 235 del 2012 (5 gennaio 2013), la proclamazione del ricorrente quale membro eletto del Senato della Repubblica (febbraio 2013) e la pronuncia definitiva della Corte di Cassazione penale (agosto 2013), per sorreggere la tesi dell'applicazione retroattiva della sanzione dell'incandidabilità/decadenza nei confronti del ricorrente<sup>34</sup>, in accordo con la giurisprudenza sovranazionale prevalente.

Il principio convenzionale di irretroattività dei delitti e delle pene non soltanto sanziona l'applicazione retroattiva della legge penale<sup>35</sup> ai danni del reo, ma ha conosciuto negli anni un progressivo rafforzamento a partire dall'accoglimento, anche in seno al sistema convenzionale, del principio della c.d. *lex mitior* con il noto caso *Scoppola c. Italia (n. 2)*<sup>36</sup>.

Nella prospettiva in esame, non sembra nemmeno valga richiamare quella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che pure ha escluso l'applicabilità del principio di irretroattività in ipotesi di nuova introduzione di fattispecie incriminatrici quando il fatto già costituiva reato – ovvero integrava una circostanza aggravante di altra fattispecie delittuosa – all'epoca della realizzazione della condotta. E, invero, la Corte europea in quelle occasioni aveva negato la violazione dell'art. 7 della Convenzione sul rilievo dell'attualità della criminalizzazione della condotta all'epoca del fatto, anche se poi mutata per successivo intervento del legislatore nazionale, e a motivo del non aggravamento del quadro sanzionatorio derivante dalla novella legislativa<sup>37</sup>.

Anche a voler ritenere conferente simile giurisprudenza rispetto ad innovazioni che incidano sulle conseguenze sanzionatorie del fatto di reato (invece che su fattispecie incriminatrici), pare opportuno

---

<sup>34</sup> Si tratta di conclusione che il ricorso introduttivo al giudizio motiva, osservando, si legge, che «[t]rattasi [...] di date tutte successive alla sentenza del Tribunale di Milano del 26 ottobre 2012 che ha accertato, nel merito, i fatti contestati. Di talché non solo le norme censurate non erano vigenti al momento della asserita commissione del reato [...], ma neppure durante lo svolgimento del giudizio di merito dinanzi al Tribunale di Milano».

<sup>35</sup> Corte EDU, *Del Río Prada c. Spagna*, cit. § 116; *Kokkinakis c. Grecia*, § 52.

<sup>36</sup> Corte EDU, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, cit., dove la Corte europea ha affermato che: «inflicting a heavier penalty for the sole reason that it was prescribed at the time of the commission of the offence would mean applying to the defendant's detriment the rules governing the succession of criminal laws in time. In addition, it would amount to disregarding any legislative change favourable to the accused which might have come in before the conviction and continuing to impose penalties which the State – and the community it represents – now consider excessive». In senso analogo si vedano, anche, *Morabito c. Italia*, *Agrati ed altri c. Italia*. Stesso principio è stato esteso dalla Corte europea anche in ipotesi di mutamento giurisprudenziale sfavorevole con *Contrada c. Italia (n. 3)*, [GC], n. 66655/13, 14 aprile 2015. In dottrina, a commento, si veda A. VALENTINO, *Il mutamento giurisprudenziale sfavorevole al reo nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e gli effetti nell'ordinamento interno*, in M. D'AMICO, I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 85.

<sup>37</sup> Il riferimento è a Corte EDU, *Ould Dah c. Francia*, decisione, n. 13113/03, 17 marzo 2009; *Vasiliauskas c. Lituania* [GC], §§ 165-166, in cui il Giudice di Strasburgo ha posto in rilievo come l'intervenuta modifica legislativa non soltanto non aveva innovato l'ordinamento, tramite una scelta di criminalizzazione nuova, ma nemmeno aveva comportato l'ulteriore aggravamento sanzionatorio, rimanendo la nuova fattispecie delittuosa entro il massimo editale precedentemente previsto.

osservare che viceversa, nel caso di specie, ancorché fosse operante la misura dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici *ex art.* 28 c.p., il D.lgs. n. 235 del 2012 ha elevato i limiti edittali da 5 a 6 anni, contribuendo così ad escludere la possibile (residua) riferibilità della giurisprudenza sopra richiamata al caso in esame a motivo dell'aggravamento del quadro sanzionatorio.

Peraltro a fugare ogni dubbio ulteriore, basta richiamare, in questa sede, *Welch c. Regno Unito*, in cui la Corte europea ha censurato l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio più severo rispetto a quello esistente all'epoca della commissione del fatto di reato, così come analoga conclusione, nel senso della violazione del principio di irretroattività *in malam partem*, è stata raggiunta in *Jamil c. Francia*<sup>38</sup>, questa volta in tema di applicazione retroattiva di una misura detentiva per la quale erano stati in seguito innalzati i termini originariamente previsti.

In senso analogo – e sempre a voler dare per presupposta la controversa natura penale di incandidabilità e decadenza – muove anche la giurisprudenza inaugurata con *Scoppola c. Italia (n. 2)*, ove la Corte europea ha chiarito che «where there are differences between the criminal law in force at the time of the commission of an offence and subsequent criminal laws enacted before a final judgment is rendered, the courts must apply the law whose provisions are most favourable to the defendant»<sup>39</sup>.

Se guardato dalla prospettiva sovranazionale e sempre premesso il vaglio positivo del Giudice sovranazionale in punto di applicabilità dell'art. 7 CEDU, appare dunque condivisibile la tesi dell'applicazione retroattiva, *in malam partem*, della misura dell'incandidabilità (in questo caso, sopravvenuta), in ottemperanza alla regola del *tempus commissi delicti* («the time when an accused person performed the act which led to his being prosecuted and convicted»), in accordo con la giurisprudenza costante del Giudice di Strasburgo<sup>40</sup>.

Qualora la Corte europea accogliesse simile impostazione, rimarrebbero evidentemente prive di seguito, almeno nella vicenda in oggetto, le numerose tesi, pure sviluppatesi sul piano del dibattito interno<sup>41</sup>, a sostegno, viceversa, della non retroattività delle norme della Severino.

---

<sup>38</sup> Corte EDU, *Jamil c. Francia*, [Camera], n. 15917/89, 8 giugno 1995, cfr. §§ 34-36.

<sup>39</sup> Corte EDU, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, § 109; passaggio ripreso dal più recente *Ruban c. Ucraina*, [Quarta Sezione], n. 8927/11, 12 luglio 2016.

<sup>40</sup> Ancora, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, cit., § 95, «[t]he Court must [...] verify that at the time when an accused person performed the act which led to his being prosecuted and convicted there was in force a legal provision which made that act punishable, and that the punishment imposed did not exceed the limits fixed by that provision». Nello stesso senso, anche, *Coeme e altri c. Belgio*, cit., § 145; *Achour c. Francia*, [GC], n. 67335/01, 29 marzo 2006, § 43.

<sup>41</sup> Per una ricostruzione ampia delle problematiche sorte sul versante penalistico all'indomani dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 235 del 2012 circa l'irretroattività delle sue disposizioni – specie se poste in relazione con il caso che ha coinvolto l'allora on. Berlusconi – si vedano i contributi pubblicati su *Archivio penale, Confronto di idee*, 2014 e, in particolare, il contributo di M. GAMBARDELLA.

Tesi, che, nel loro complesso, nello spostare “in avanti” rispetto al *tempus commissi delicti* il parametro temporale di riferimento da cui valutare la retroattività della disposizione normativa ne colgono la piena adesione al disegno costituzionale del principio di legalità penale, disconoscendone al tempo stesso l’incompatibilità con la Convenzione. Così, ad esempio, si argomenta che a venire in rilievo, ai fini della valutazione in punto di retroattività/irretroattività della sanzione, non sia tanto la commissione del fatto di reato quando piuttosto, alternativamente, il momento della pronuncia della sentenza definitiva di condanna<sup>42</sup> o quello, secondo altra posizione, di proclamazione dell’eletto da parte delle Camere<sup>43</sup>. E nella stessa direzione muove anche la giurisprudenza nazionale, che più volte si è espressa nel senso della eterogeneità della incandidabilità rispetto alla sanzione penale vera, sottraendola alle garanzie di cui all’art. 25, comma secondo, Cost<sup>44</sup>.

Non resta sul punto che attendere la pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo che ben potrebbe fornire alcuni spunti anche quanto all’individuazione del *dies* da cui sindacare la retroattività/irretroattività

---

<sup>42</sup> In questo senso, si vedano O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla “legge Severino”)*, in *Archivio Penale*, 2014, p. 1; B. GALGANI, *Le vicende dell’incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in *Archivio Penale*, 2014, p. 1; V. MARCENÒ, *L’indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 621 e, di segno opposto, e in favore del carattere retroattivo della sanzione, v. le considerazioni di G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Archivio Penale*, 2014, che sottolinea che «allorchè la conseguenza dell’incandidabilità sia applicata anche a sentenze pronunciate dall’autorità giudiziaria prima dell’entrata in vigore di tale nuovo istituto giuridico, ovvero concerna fatti o eventi delittuosi che, prima dell’entrata in vigore delle disposizioni medesime, non potevano considerarsi produttivi di sentenze di condanne cui derivasse anche l’incandidabilità, gli effetti giuridici derivanti dell’esito giurisdizionale definitivo, pur conseguente dall’applicazione delle stesse disposizioni penali, vedono accrescere sensibilmente la componente afflittiva e limitativa della sfera di libertà politica costituzionalmente protetta, venendosi così inammissibilmente a mutare e ad aggravarsi in senso retroattivo le possibilità di partecipazione del singolo alle competizioni elettorali. Che ciò sia compatibile con il principio di irretroattività della legge penale da porsi a sistema con il diritto di libero ed eguale accesso alle cariche pubbliche elettive di rilievo nazionale, è dunque un problema assai delicato, sul quale deve in ogni caso auspicarsi che la Corte costituzionale sia chiamata a pronunciarsi per dirimere ogni possibile dubbio», p. 16; F. SAVERIO MARINI, *La “legge Severino” tra le Corti: luci e ombre dell’incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio AIC*, 2016, p. 1; G. GUZZETTA, *Parere pro veritate*, che sostiene che la c.d. “legge Severino” abbia «“rivalutato” comportamenti del passato, traendo da essi conseguenze diverse da quelle che se ne potevano trarre all’epoca sulla base delle norme vigenti», p. 8.

<sup>43</sup> V., in questo senso, M. GAMBARDELLA, *“Legge Severino” in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 c.e.d.u.)*, in *Archivio Penale*, 2014, p. 1.

<sup>44</sup> In questo senso, ad esempio, Corte cost. sent. n. 132 del 2001, ove il Giudice costituzionale precisa che «[l]e fattispecie di “incandidabilità”, e quindi di ineleggibilità [...] si collocano su un piano diverso, quanto a ratio giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali ed accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l’espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche considerate [...], stabilito, nell’esercizio della sua discrezionalità, dal legislatore, al quale l’art. 51, primo comma, della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare “i requisiti” in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza. [...] in una logica che non è più quella del trattamento penale dell’illecito commesso, ma piuttosto quella della determinazione di condizioni nella specie, l’avvenuto accertamento definitivo della commissione di un delitto che non consentono, a giudizio del legislatore, e in vista di esigenze attinenti alle cariche elettive e all’esercizio delle relative funzioni, l’accesso alle medesime cariche». Nello stesso senso, anche, Corte cost. sent. n. 118 del 1994 e n. 295 del 1994. Anche la giurisprudenza amministrativa si colloca su analoga posizione, cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 695 del 2013.

di una norma nella prospettiva dell'ambito applicativo del principio convenzionale di irretroattività dei reati e delle pene.

#### **4. Sulla restrizione del diritto di elettorato passivo: esiste uno spazio per il margine di apprezzamento statale?**

La decadenza dal mandato parlamentare per incandidabilità sopravvenuta incrocia poi la delicatissima materia delle limitazioni al diritto di elettorato passivo, il c.d. *right to stand for election*, di cui all'art. 3, Protocollo n. 1 alla CEDU.

Argomentando in relazione a ciascuna delle c.d. *implied limitations*<sup>45</sup>, il ricorso non manca di argomentare nel senso della violazione del principio convenzionale, sostenendo, da un lato, che l'incandidabilità sopravvenuta «costituisce una restrizione del diritto di elettorato passivo del ricorrente, che non soddisfa i requisiti di legalità e di proporzionalità rispetto allo scopo perseguito e che viola il divieto di discriminazione»; dall'altro, in relazione alla decadenza dal mandato, che quest'ultima «dele in maniera irreversibile il diritto del ricorrente a rivestire la carica di parlamentare e la legittima aspettativa del corpo elettorale alla permanenza in carica dello stesso per tutta la durata della legislatura [...], essendo la decisione sulla decadenza viziata da manifesto carattere di arbitrarietà e sproporzione».

La pur ricca argomentazione che sostiene la dedotta violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1, CEDU dovrà, tuttavia, confrontarsi con l'ampio margine di apprezzamento che la costante giurisprudenza del Giudice di Strasburgo riconosce agli Stati contraenti quando a venire in rilievo siano limitazioni al diritto di elettorato passivo introdotte dalle rispettive normative. Ricorrente nella giurisprudenza della Corte europea è, infatti, l'affermazione secondo cui: «[t]he margin in this area is wide, seeing that there are numerous ways of organising and running electoral systems and a wealth of differences, inter alia, in historical development, cultural diversity and political thought within Europe, which it is for each

---

<sup>45</sup> Il riferimento è alle limitazioni che gli Stati contraenti possono introdurre al godimento dei diritti protetti a norma dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, che la Corte europea ha enucleato nella sua giurisprudenza prendendo le mosse dalla formulazione generale del principio convenzionale che non rispecchia la struttura degli artt. 8 – 11 del dettato convenzionale. In questo senso, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è costante nel ribadire che: «[t]he concept of “implied limitations” under Article 3 of Protocol No. 1 is of major importance for the determination of the relevance of the aims pursued by the restrictions on the rights guaranteed by this provision. Given that Article 3 of Protocol No. 1 is not limited by a specific list of “legitimate aims” such as those enumerated in Articles 8 to 11 of the Convention, the Contracting States are therefore free to rely on an aim not contained in that list to justify a restriction, provided that the compatibility of that aim with the principle of the rule of law and the general objectives of the Convention is proved in the particular circumstances of a case. The “implied limitations” concept under Article 3 of Protocol No. 1 also means that [...] in examining compliance with Article 3 of Protocol No. 1, the Court has focused mainly on two criteria: whether there has been arbitrariness or a lack of proportionality, and whether the restriction has interfered with the free expression of the opinion of the people. In this connection, the wide margin of appreciation enjoyed by the Contracting States has always been underlined», cfr., tra i molti, Corte EDU, *Zdanoka v. Lettonia*, [GC], n. 58278/00, 16 marzo 2006, § 115.



Contracting State to mould into its own democratic vision. Thus, for the purposes of applying Article 3 of Protocol No. 1, any electoral legislation or electoral system must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned»<sup>46</sup>.

Simile impostazione – da non confondere con mera deferenza nei confronti degli Stati contraenti, *better placed*, ma piuttosto espressiva del «rispetto delle diverse aspettative maturate dalle collettività nazionali [...] con riguardo ai diritti politici e al diritto elettorale»<sup>47</sup> – induce, però, a ragionare delle conseguenze che potrebbero derivare dall'intreccio tra le doglianze lamentate.

Ci si potrebbe chiedere, in altre parole, se l'ampia discrezionalità che Strasburgo riconosce al legislatore nazionale, quando a venire in rilievo siano profili che investono la disciplina e le restrizioni al diritto di elettorato passivo, non finisca poi con il pregiudicare a monte l'accertamento della doglianza rispetto all'art. 7 CEDU, per così dire “assorbita” da un'eventuale omessa violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1 alla Convenzione.

E, invero, a monte della vicenda qui in commento vi è anzitutto la scelta del legislatore nazionale di rendere incandidabili soggetti che riportino condanne penali definitive per determinate categorie di fattispecie delittuose, potendo così la Corte pronunciarsi sulla dedotta violazione del diritto di elettorato passivo, magari ritenendola legittima manifestazione della discrezionalità nazionale, lasciando impregiudicati gli effetti che, anche in punto di irretroattività, determina l'operatività concreta della scelta legislativa.

La giurisprudenza di Strasburgo sull'art. 3, Protocollo n. 1 potrebbe però forse deporre in senso favorevole all'accoglimento della doglianza se si considerano quelle pronunce in cui la Corte ha affermato in termini generali che restrizioni al diritto di elettorato passivo, ancorché rivolte al perseguimento di una finalità legittima, non possono renderlo ineffettivo quando siano introdotte troppo tardi, all'improvviso oppure, ancora, allorché si reggano su condizioni non sufficientemente chiare<sup>48</sup>, contravvenendo al principio di legalità su cui pure si fonda l'art. 3, Protocollo n. 1, CEDU.

Più complessa – perché riferibile a scenari politico-ordinamentali poco assimilabili al contesto italiano – appare invece la sovrapposibilità alla vicenda in commento di quella giurisprudenza in cui la Corte europea ha scrutinato la compatibilità con l'art. 3 del Protocollo n. 1, di ipotesi di ineleggibilità, in cui le restrizioni al diritto di elettorato passivo, previste dalla normativa nazionale, si motivavano in

---

<sup>46</sup> Corte EDU, *Paksas c. Lituania*, cit., § 96 e, nello stesso senso, anche Corte EDU, *Mathieu-Mohin and Clerfayt c. Belgio*, [Plenaria], n. 9267/81, 2 marzo 1987, § 52; Corte EDU, *Hirst c. Regno Unito*, [GC], n. 74025/01, 6 ottobre 2005, § 60;

<sup>47</sup> Così B. CONFORTI, G. RAIMONDI, S. BARTOLE, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 854.

<sup>48</sup> In questo senso, si vedano Corte EDU, *Lykourazos c. Grecia*, [Prima Sezione], n. 33554/03, 15 giugno 2006; Corte EDU, *Ekoglasnost c. Bulgaria*, [Quarta Sezione], n. 30386/05, 6 novembre 2011.

considerazione dell'esigenza di preservare l'indipendenza, la sicurezza nazionale e, non meno importante, la forma democratica.

Ci si riferisce, in particolare, ai casi: *Zdanoka c. Lettonia*, in cui la Corte europea ha escluso che le cause di ineleggibilità previste dalla normativa nazionale nei confronti di un membro di un partito politico coinvolto in un tentativo di colpo di Stato integrassero una violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1, della Convenzione in ragione della proporzionalità della finalità legittima perseguita («namely the protection of the State's independence, democratic order and national security», § 118); *Adamsons c. Lettonia* in tema di ineleggibilità di un componente del *Border Guard Forces* dell'Unione Sovietica sotto il controllo del KGB; al pur significativo *Paksas c. Lituania* in tema di *impeachment* dell'allora Presidente della Repubblica, in cui la accertata violazione del principio convenzionale poggiava in modo prevalente sul carattere temporalmente indeterminato della limitazione.

Insomma, la forte componente politica – perché espressiva della volontà dell'Assemblea rappresentativa –, che è alla base della dedotta violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1, potrebbe forse scoraggiare la Corte da un'ingerenza decisa precludendo l'accertamento della violazione del principio convenzionale. Quanto poi l'eventuale assenza di violazione del principio convenzionale in esame si riverbererà sull'art. 7 è tema aperto su cui sarà interessante attendere la pronuncia della Corte.

Una chiosa finale sul lamentato carattere discriminatorio delle restrizioni al diritto di elettorato passivo. Nel ricorso si legge, infatti, che la violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1, alla CEDU si coglie anche nella prospettiva di una lesione dell'art. 14 CEDU in ragione della irragionevole disparità di trattamento sofferta dal ricorrente se posta in relazione con la normativa pure delineata dal D.lgs. n. 235 del 2012, inapplicabile nei confronti di coloro che siano stati condannati all'estero per fattispecie delittuose per le quali scatta, se commesse in Italia, la sanzione dell'incandidabilità.

L'argomento è condivisibile, seppure, forse, sarebbe stato preferibile isolare la doglianza dandone risalto nella struttura del ricorso, lamentando la violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1 in combinato disposto con l'art. 14 CEDU. Impostazione che avrebbe forse rafforzato l'impianto del ricorso, indebolendo le criticità connesse con l'accertamento della violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1 e valorizzando il solo profilo della irragionevole disparità di trattamento.

## **5. Sul controllo della Camera di appartenenza: tra ricorso effettivo e giusto processo**

Ultimo aspetto interessante attiene, poi, alla scelta di invocare l'art. 13 CEDU singolarmente considerato – lamentando l'impossibilità sul piano interno di sollecitare il controllo di convenzionalità sull'art. 3, D.lgs.

n. 235/2012 così come di azionare il sindacato di legittimità costituzionale<sup>49</sup> –, senza invocare anche la dubbia conformità alle garanzie *ex art.* 6 CEDU del procedimento interno alle Camere.

Si sostiene, infatti, da un lato, che l'incandidabilità è *status* che consegue di diritto alla condanna definitiva; dall'altro, per quanto attiene alla decadenza, che «il ricorrente non ha [...] la possibilità di sottoporre la decisione della Camera al controllo di un organo terzo ed imparziale che ne valuti la legittimità alla luce della CEDU e del diritto interno, ma è costretto a subire le determinazioni [...] delle forze parlamentari a lui contrarie».

Anche a voler condividere un approccio che militi in favore della incompatibilità del procedimento che prelude alla delibera assembleare con l'art. 6 CEDU, almeno quanto alle garanzie di imparzialità e di terzietà del giudice<sup>50</sup>, anche in questo caso – e come già per l'art. 7 CEDU – si sarebbe riproposto un interrogativo preliminare quanto all'applicabilità del principio convenzionale al giudizio della Camera di appartenenza in tema di contenzioso elettorale<sup>51</sup> e, ancora prima, della Giunta, su cui non vi è giurisprudenza che ne attesti la qualità penale ovvero civile in senso lato, in accordo con l'interpretazione estensiva della locuzione *civil rights and obligations*<sup>52</sup>.

La Corte di Strasburgo in *Savino e altri c. Italia*<sup>53</sup> ha, invero, ammesso l'applicabilità dell'art. 6 CEDU al procedimento interno agli organi di tutela giurisdizionale della Camera dei Deputati – per la verità solo per il primo grado (la Commissione giurisdizionale per il personale), ma non per l'organo d'appello (la Sezione giurisdizionale dell'Ufficio di Presidenza) – in un caso che, però, investiva l'esclusione dei

---

<sup>49</sup> Si tratta di due profili che possono essere unitariamente analizzati nella prospettiva della soluzione della questione controversa della legittimazione della Giunta delle elezioni (e delle immunità del Senato) a sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale, in un'ottica mirante ad escludere il formarsi di zone franche del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale. Sul tema, in dottrina, v. A. AZZARITI, *A proposito di decadenza del parlamentare e della – presunta – legittimazione della Giunta delle elezioni a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), p. 1; in senso affermativo, si veda, in particolare, il parere *pro veritate* redatto da R. NANIA. In tema, *ex multis*, V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, p. 167; G.M. SALERNO, *Art. 66*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, p. 406.

<sup>50</sup> Aspetto su cui, invero, insiste il ricorso argomentando in punto di violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1, CEDU.

<sup>51</sup> In tema, basti soltanto osservare come la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si è dimostrata sin qui pacifica nell'escludere che contenziosi "elettorali" possano essere esaminati nella prospettiva dell'art. 6 CEDU. In questo senso, si vedano *Pierre Bloch c. Francia*, cit., con riferimento al capo civile § 50 e a quello penale § 61. In senso analogo, anche, Corte EDU, *Geraguyun Khorhurd Patgamavorakan Akumb c. Armenia*, n. 11721/04, decisione, 14 aprile 2009.

<sup>52</sup> Peraltro, sulla natura, giurisdizionale o meno, delle deliberazioni assunte dalla Giunta e dalla Camera di appartenenza, in sede di verifica dei titoli di ammissione degli eletti a norma dell'art. 66 Cost., non vi è unanimità in dottrina. Da questo punto di vista, può però essere utile richiamare quella giurisprudenza costituzionale, che si è espressa in senso favorevole a enfatizzare la componente giurisdizionale dell'attività della Giunta, così da non escludere a priori l'applicabilità del principio convenzionale in materia di giusto processo. Nella giurisprudenza costituzionale, si vedano, in questo senso, le ordinanze n. 117 del 2006 e n. 217 del 2006; alle sentenze n. 113 del 1993 e n. 259 del 2009. In dottrina, sulla natura giurisdizionale del procedimento interno alla Giunta, v. già L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, p. 773.

<sup>53</sup> Corte EDU, *Savino e altri c. Italia*, [Seconda Sezione], nn. 17214/05 42113/04 20329/05, 28 aprile 2009.

ricorrenti, dipendenti della Camera, da una procedura concorsuale e non riguardava, invece, come in quello in esame, le deliberazioni assunte dalla Giunta in tema contenzioso elettorale. L'applicabilità dell'art. 6 CEDU, in quell'occasione, può quindi più agevolmente legarsi alla natura giuslavoristica<sup>54</sup> e più propriamente giurisdizionale<sup>55</sup> del contenzioso che ne ha giustificato l'operatività e che lascia aperto, viceversa, il tema della sua riferibilità a controversie in cui più penetrante si appalesi la quota giuspubblicistica.

Andando oltre, l'eventuale accoglimento di un'ipotetica doglianza sull'art. 6 della Convenzione – più facilmente ipotizzabile qualificando come civile nei sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e non penale il processo interno alle Camere – avrebbe, però, forse oscurato la doglianza sull'art. 7 CEDU, consentendo alla Corte europea di aggirare la domanda centrale del ricorso, ossia quella incentrata sull'impianto complessivo su cui si regge la norma che ha dato origine al caso e sull'intera normativa, limitandosi a contestare la centralità assegnata alle Camere nella procedura che culmina con la proclamazione della decadenza dal mandato parlamentare.

In definitiva, il nesso che tiene insieme gli articoli 6 e 7 della Convenzione e che utilizza le conclusioni raggiunte sul primo come criterio per decidere dell'applicabilità del secondo non avrebbe probabilmente giocato a favore del ricorrente. La qualifica del giudizio della Giunta e della Camera di appartenenza come *civil* non avrebbe, infatti, costituito un argomento a sostegno della dimensione penale delle sanzioni dell'incandidabilità e della decadenza<sup>56</sup> per difetto del requisito di pertinenzialità di cui si è detto.

Resta certamente aperta sullo sfondo, e anche a prescindere dal ricorso in commento, la delicata questione, “tutta interna”, della conformità al dettato convenzionale e, in particolare, all'art. 6 CEDU del procedimento che si svolge in seno alle Camere<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> In questo senso, D. Harris, M. O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, p. 386.

<sup>55</sup> In questo senso, si veda anche la relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica, comunicata alla Presidenza in data 15 ottobre 2013 e consultabile al seguente link: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/720901.pdf>.

<sup>56</sup> Sulle problematiche connesse alla c.d. pertinenzialità ai fini della qualifica come penale di una sanzione ai sensi dell'art. 7 CEDU, si veda, *supra*, par. 2.

<sup>57</sup> Tema che si ritiene non possa considerarsi risolto dal riferimento a quella giurisprudenza con cui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto inapplicabile l'art. 6 CEDU al c.d. contenzioso elettorale a motivo dell'ampio margine di apprezzamento demandato allo Stato contraente. E, invero, a voler guardare alle conseguenze che derivano all'esito del procedimento che si snoda tra la Giunta e l'Assemblea – soprattutto qualora l'incandidabilità e la conseguente decadenza dal mandato venissero riconosciute come aventi natura penale ai sensi dell'art. 7 CEDU – non si esclude un'evoluzione della giurisprudenza sovranazionale che si allontani dalle conclusioni raggiunte, tra le altre, in *Pierre Bloch c. Francia*, cit., così come in *Saccomanno e altri c. Italia*, [Seconda Sezione], decisione, 13 marzo 2012 che conferma *Ricci c. Italia*, [Seconda Sezione], decisione, 19 gennaio 1998, in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo dichiarava inammissibile il ricorso a motivo dell'inapplicabilità delle garanzie del principio del giusto processo al contenzioso elettorale.

A prescindere dalle ricadute sull'art. 7 CEDU e delle criticità che circondano il modello procedurale delineato dal D.lgs. n. 235 del 2012 in ipotesi di incandidabilità sopravvenuta nei suoi rapporti con l'art. 6 CEDU, pare soltanto opportuno sottolineare che, nella sua giurisprudenza in tema di contenzioso elettorale, la Corte di Strasburgo non è nuova ad ammettere violazioni dell'art. 13 CEDU laddove non vi sia spazio per invocare ed accertare lesioni delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU<sup>58</sup>. In questa direzione, ancorché condivisibile l'impianto del ricorso – almeno sotto il profilo delle criticità che connotano quella parte del procedimento che si svolge in seno alle Camere (anche se non argomentato, come detto, in relazione all'art. 6 CEDU) –, sarebbe stato, forse, opportuno circoscrivere la doglianza soltanto a quest'ultimo profilo, in ragione di quell'interpretazione che esclude che l'art. 13 CEDU imponga allo Stato contraente di prevedere sempre un sistema di controllo sulla convenzionalità delle norme nazionali<sup>59</sup>.

## 6. Riflessioni conclusive “multilivello”: il cerchio si chiude a Strasburgo?

Accanto al caso singolo e alla sua dimensione politica interna, il ricorso solleva, come visto, innumerevoli criticità su cui non si esclude che la Corte europea si tiri indietro riconoscendo ampio spazio di manovra allo Stato italiano.

Soluzione plausibile soprattutto, laddove il Giudice di Strasburgo ometta di qualificare come penali in senso convenzionale le sanzioni dell'incandidabilità e della decadenza, magari assegnando precedenza, come detto, alla pertinenzialità rispetto alla valutazione in punto di afflittività della pena.

L'inapplicabilità dell'art. 7 CEDU consentirebbe, infatti, agevolmente di invocare la più ampia discrezionalità del legislatore nazionale sul versante dell'art. 3, Protocollo n. 1, più sensibile alle istanze di preservazione dell'autonomia nazionale dal sindacato sovranazionale, seguendo un *iter* argomentativo non sconosciuto alla Corte europea, teso a valorizzare le implicazioni politiche e, quindi, non censurabili della scelta legislativa.

Oltre un approccio minimale che faccia perno sulla dottrina del margine di apprezzamento, si collocano una serie di opzioni appannaggio della Corte di Strasburgo che vanno dalla mera applicabilità dell'art. 7 della Convenzione sino all'accertamento della violazione, anche se difficilmente alla prima non ne conseguirebbe probabilmente anche il secondo.

---

<sup>58</sup> Cfr., Corte EDU, *Petkov e altri c. Bulgaria*, [Quinta Sezione], n. 77568/01 178/02 505/02, 11 giugno 2009; Corte EDU, *Grosaru c. Romania*, [Terza Sezione], n. 78039/01, 2 marzo 2010.

<sup>59</sup> In questo senso, si veda Corte EDU, *Paksas c. Lituania*, cit., § 114, ove la Corte precisa che: «Article 13 of the Convention, which does not go so far as to guarantee a remedy allowing a Contracting State's laws as such to be challenged before a national authority on the ground of being contrary to the Convention». Nello stesso senso, *Ames e altri c. Regno Unito*, 21 febbraio 1986, § 85; *Christine Goodwin c. Regno Unito* [GC], n. 28957/95, § 113; *Roche c. Regno Unito* [GC], no. 32555/96, § 137; *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*, no. 33726/03, 1 ottobre 2009, § 47.

Vero è che l'accertamento della violazione del principio convenzionale di irretroattività in materia penale porrebbe delicate questioni anzitutto in relazione al seguito interno della vicenda.

Ci si potrebbe chiedere, anzitutto, se l'ottemperanza alla condanna europea potrebbe preludere ad una nuova deliberazione, "di reintegro", della Giunta e della Camera di appartenenza che revochi la precedente. Oppure, ancora, se sarebbe sufficiente una mera riabilitazione di Silvio Berlusconi da parte dell'Ufficio Elettorale alle prossime consultazioni elettorali, che, tuttavia, non escluderebbe possibili contestazioni soprattutto quanto ai suoi rapporti con la precedente delibera del Senato.

La via giudiziaria appare non meno problematica.

L'intervenuta definitività dell'eventuale condanna dello Stato italiano potrebbe, forse, incardinarsi in uno di quei casi a cui l'art. 630 c.p.p. – così come inciso dalla decisione costituzionale n. 113 del 2011<sup>60</sup> – subordina la riapertura del processo, qualificandosi quale ulteriore ipotesi, seppure peculiare, di revisione<sup>61</sup>.

Verrebbe, insomma, a profilarsi un seguito sotto certi aspetti analogo<sup>62</sup> a quello che ha conosciuto la ricaduta interna della condanna italiana nel noto caso *Contrada c. Italia*, poi conclusosi con il rigetto dell'istanza di revisione proposta da Contrada da parte della Corte d'Appello di Caltanissetta<sup>63</sup>. Una strada di complessa percorribilità non investendo l'eventuale condanna della Corte europea il giudicato interno, quanto piuttosto le sue conseguenze sul piano sanzionatorio.

---

<sup>60</sup> Sentenza con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>61</sup> Si tratta della decisione che ha dato seguito sul piano interno alle esortazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, con Raccomandazione n. 2 del 19 gennaio 2000, aveva invitato gli Stati contraenti ad adottare apposite misure per dare piena esecuzione alle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo. A commento della decisione costituzionale, tra gli altri, A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani...ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011, p. 1; G. REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1548; P. TANZARELLA, Il "caso Dorigo", paradigma dei rapporti ordinamentali tra Roma e Strasburgo, in *Studium iuris*, 2012, p. 291. Con specifico riferimento al tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea si veda, invece, DARIO RICCI, *La revisione "europea" alla luce delle sentenze CEDU*, in *Annali del Dipartimento Giuridico*, Parma, 2016, p. 357. Per alcune riflessioni in materia in epoca precedente alla decisione costituzionale, D. TEGA, *La revisione del processo penale dopo una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2007, p. 192.

<sup>62</sup> Non in tutto coincidente a motivo del fatto che, nel caso di Silvio Berlusconi, la pena non risulterebbe già espiata come, viceversa, era accaduto nel caso di Contrada e, più significativamente, nel caso qui in esame oggetto di contestazione sarebbe non l'accertamento della responsabilità penale quanto piuttosto le sue conseguenze sanzionatorie.

<sup>63</sup> Il riferimento è a Corte d'Appello di Caltanissetta, I Sezione penale, 17 marzo 2016 con commento di F. VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in *Penale Contemporaneo*, 2016, p. 1.

Si tratta di un'opzione che – se il giudice della revisione non decidesse di “fare tutto da solo” e senza disconoscere le pesanti criticità in punto di rilevanza<sup>64</sup> – potrebbe anche dare ingresso ad una questione di legittimità costituzionale dinanzi al Giudice costituzionale che riaprirebbe, ancora una volta, al tema del raffronto tra legalità costituzionale e convenzionale – e, più in generale, a quello degli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea – mai così centrale come di questi tempi. Un confronto che, considerate le tendenze della giurisprudenza costituzionale più recente – da ultimo, ribadite con sentenza n. 43 del 2017 – non si esclude possa concludersi con una mera ridefinizione dei rispettivi spazi di influenza in accordo con quel principio, secondo cui «ciò che per la giurisprudenza europea ha natura “penale” deve essere assistito dalle garanzie che la stessa ha elaborato per la “materia penale”; mentre *solo* ciò che è penale per l'ordinamento nazionale beneficia degli ulteriori presidi rinvenibili nella legislazione interna [*corsivo nostro*]»<sup>65</sup>.

Sul piano interno, quindi, poco rileva la maggiore o viceversa minore ampiezza della nozione di reato o di pena ai sensi dell'art. 7 della Convenzione e la eventuale eterogeneità tra i due principi, di livello costituzionale o convenzionale, perché non soltanto l'ultima parola spetta alla Corte costituzionale, secondo il disegno tratteggiato dalle gemelle, ma, ancora prima, perché è al legislatore soltanto cui compete la qualifica come “penale” di una fattispecie ovvero di una sanzione. Qui si staglia la riserva di legge e qui si scontra la non pervasività dei *dicta* di Strasburgo.

Insomma, fintantoché non si qualificano come penali incandidabilità e decadenza, ad esse non potranno riferirsi le garanzie del principio costituzionale di legalità penale, venendo meno ogni censura in punto di irretroattività *in malam partem* della pena più severa. Una lettura che chiuderebbe fuori, ancora una volta, Strasburgo e il suo Giudice, e che rievocerebbe, rovesciandola, quella gerarchia tra parametri che la dottrina, su altri temi, aveva profilato<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Il giudice della revisione dovrebbe, infatti, incardinare la questione sulla norma della legge Severino che prescrive la decadenza in corso di mandato.

<sup>65</sup> Corte cost. sent. n. 43 del 2017, punto n. 3.4. del *Cons. in Dir.*, con note di M.C. UBIALI, *Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa “sostanzialmente penale”: per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p. 1; A. CHIBELLI, *L'illegittimità sopravvenuta delle sanzioni “sostanzialmente penali” e la rimozione del giudicato di condanna: la decisione della Corte Costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p. 1. Offre spunti ulteriori alla discussione, sebbene sotto profili ancora diversi, anche la recente pronuncia della Corte costituzionale n. 109 del 2017.

<sup>66</sup> Il riferimento è alle riflessioni di A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri “conseguenziali” e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *Consulta Online*, 2012, p. 1, a commento dell'anomala ordinanza di restituzione degli atti, n. 150 del 2012, in materia di fecondazione medicalmente assistita.