

Incandidabilità del parlamentare: sanzione accessoria o mero fatto oggettivo?

Articolo 28.08.2013 ([Massimo Rossetti](#))

La [sentenza 1° agosto 2013](#) della Corte di Cassazione che ha definitivamente condannato il Senatore Silvio Berlusconi a quattro anni di reclusione, di cui tre indultati, per il delitto di frode fiscale, pone il problema della sua sopravvenuta incandidabilità alla carica parlamentare nel corso del mandato elettivo e, quindi, della sua eventuale decadenza dalla carica.



Infatti, il [Decreto Legislativo 31.12.2012, n. 235](#) (Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi), all'art. 3 (Incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato elettivo parlamentare) stabilisce che “ *qualora una causa di incandidabilità di cui all'articolo 1 sopravvenga o comunque sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'articolo 66 della Costituzione* “.

L'art. 66 della Costituzione prevede che “ *Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità*”.

Le cause di incandidabilità, di cui all'art. 1 del [Decreto Legislativo n. 235/2012](#), consistono in “ *Condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51, commi 3 bis e 3 quater , del Codice di Procedura Penale e previsti nel libro II , titolo II , capo I, del Codice Penale (ndr associazione di tipo mafioso, riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto di schiavi, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, finalità di terrorismo, delitti contro la pubblica amministrazione, quali peculato, malversazione, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, concussione, corruzione, delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione)*”, nonché in “ *condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni*”).

Pertanto, il Senato sarà chiamato a decidere, prima attraverso la Giunta delle elezioni e delle immunità che formula le proposte di decadenza e, poi, con decisione dell'Assemblea.

Tutto ciò premesso, la proposta della suddetta Giunta e la successiva decisione dell'Assemblea del Senato implicano la soluzione di complessi e delicati problemi giuridici.

Mi sforzerò, quindi, nei limiti delle mie modeste capacità, ma con serena coscienza e, soprattutto, senza pregiudizi, né favorevoli né contrari, nei confronti del parlamentare implicato e senza spirito di parte, di affrontare tali problemi, onde fornire a chiunque voglia formarsi una autonoma e libera opinione sull'argomento, una visione, la più ampia possibile, delle questioni sul tappeto, con tutti i dubbi e le problematichità che esse comportano, fermo restando che nessuna legge deve – dovrebbe- essere concepita, interpretata ed applicata né *pro persona* né *contra personam* .

Sforzo certamente arduo, ai limiti dell'impossibile, in un Paese che, nel 2013, rende ancora attuali le parole pronunciate da Nino Bixio nel 1863 (lettera alla moglie da San Severo, Puglia) “ *In questo Paese è necessario gli avversari si uccidano, ma non basta uccidere il nemico, bisogna straziarlo*” e quelle pronunciate da Massimo D'Azeglio nel 1864 (Discorso in Senato) “ *Che cos'è più facile riunire città e provincie divise , o volontà e cuori divisi ? Specialmente in Italia, credo molto più difficile il secondo del primo* “

Sommario

- [1. L'incandidabilità è una sanzione accessoria alla condanna?](#)
- [2. La reclusione superiore a due anni per delitti non colposi comportanti la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni è un mero fatto oggettivo?](#)
- [3. Come far valere eventuali vizi di incostituzionalità del Decreto Legislativo n. 235/2012?](#)
- [4. Sarebbe ipotizzabile un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato?](#)
- [5. Ai fini della incandidabilità e decadenza che cosa si deve considerare? La pena della reclusione non indultata o indultata?](#)

1. L'incandidabilità è una sanzione accessoria alla condanna?

L'art. 19 C.P. definisce pene accessorie : l'interdizione dai pubblici uffici, l'interdizione da una professione o da un'arte, l'interdizione legale, l'interdizione dagli uffici direttivi di persone giuridiche e delle imprese, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, l'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro, la decadenza o la sospensione dall'esercizio delle potestà dei genitori.

Il successivo art. 28, nello specificare in che cosa consista l'interdizione dai pubblici uffici, al comma 1, prevede che essa priva il condannato “ *del diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale e di ogni altro diritto politico*”.

Conseguentemente, tra l'interdizione dai pubblici uffici e la privazione del diritto di elettorato o di eleggibilità, sembra sussistere un rapporto *di genus a species*.

In altre parole, la suddetta privazione parteciperebbe della natura di pena accessoria dell'interdizione, costituendone una *speices*.

L'incandidabilità di cui al [D.Lgs. n. 235/2012](#) potrebbe considerarsi anch'essa una *species* appartenente al *genus* dell'interdizione dai pubblici uffici.

Al riguardo, si tenga presente che l'art. 15, comma 2, del suddetto Decreto stabilisce che l'incandidabilità “ *produce i suoi effetti indipendentemente dalla concomitanza con la limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo derivante dall'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici*”.

Ma è sufficiente ciò per concludere che tale incandidabilità appartenga ad un *genus* diverso da quello di una pena accessoria? Oppure bisogna ritenere che essa sia una peculiare *species* di tal genere di pena?

Non si può ignorare che l'incandidabilità, pur operando, in questo caso, anche in via autonoma dall'interdizione dai pubblici uffici, tuttavia, non vive di vita propria, accedendo, così come l'interdizione, ad una pena principale (*accessorium sequitur principale*).

La qualificazione dell'incandidabilità ex [D.Lgs. n. 235/2012](#), se pena accessoria oppure no, riveste una fondamentale importanza.

L'art. 2 C.P., in attuazione del precetto costituzionale di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione, secondo cui “ *nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*”, stabilisce , al comma 4, che “ *se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile* “.

Ai fini della valutazione di leggi succedutesi nel tempo, se più o meno favorevoli al reo, la giurisprudenza, anche di legittimità, tiene conto delle pene accessorie e della loro entità.

E questo, non solo in ambito penale, ma anche in quello amministrativo.

Cito, da ultima, la [sentenza 24 gennaio 2013, n. 1656](#) della Cassazione, che, in tema di sanzioni tributarie, ha applicato, in quel caso, lo *jus superveniens* più favorevole, con riferimento alle sanzioni accessorie a quelle amministrative principali, per l'appunto, le prime più favorevoli rispetto alle sanzioni accessorie precedenti.

Se ne deve dedurre, a contrario, che, qualora la legge precedente avesse previsto sanzioni accessorie più favorevoli, si sarebbero applicate queste ultime.

Ma, se l'incandidabilità di cui al Decreto Legislativo in esame è una specifica pena accessoria a quella principale della reclusione superiore a due anni per delitti non colposi comportanti la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, sarebbe applicabile, secondo il principio del *favor rei* che presiede alla successione temporale di norme, non solo penali, ma anche amministrative, a delitti non colposi commessi ben prima dell'entrata in vigore del predetto

Decreto: delitti comportanti, con sentenza definitiva, la pena principale della reclusione superiore a due anni, ma non comportanti, in base alla legge dell'epoca, l'incandidabilità?

Né varrebbe obiettare, ove all'interrogativo dovesse darsi risposta negativa, che l'art. 16, comma 1, del [D.Lgs. n. 235/2012](#) stabilisce che l'incandidabilità si applica alle sentenze pronunciate successivamente alla data di sua entrata in vigore.

Ciò non esclude, infatti, che l'incandidabilità si applichi, non solo relativamente alle sentenze pronunciate dopo la suddetta entrata in vigore, ma anche ai delitti non colposi commessi dopo quest'ultima, accertati con sentenza definitiva recante la pena della reclusione superiore a due anni.

D'altronde, ove vera, la tesi della natura di peculiare e specifica pena accessoria dell'incandidabilità, avvalorata dal fatto che essa si applica indipendentemente dalla concomitanza con l'interdizione dai pubblici uffici, una lettura della disposizione di cui al citato art. 16, comma 1, nel senso di consentirne l'applicazione, non solo a sentenze definitive pronunciate successivamente all'entrata in vigore della norma, ma anche a delitti commessi prima di tale entrata in vigore, per i quali l'incandidabilità non era prevista, potrebbe essere considerata costituzionalmente illegittima per violazione del precetto ex art. 25, comma 2, della Costituzione.

Rammento che l'irretroattività delle leggi è posta dal grande giurista Pietro Calamandrei a fondamento e presidio della certezza del diritto e, quindi, della certezza della libertà.

L'illustre Autore in un suo saggio del 1944 intitolato "Libertà e legalità" oggi pubblicato con il titolo "Non c'è libertà senza legalità", Laterza & Figli Editori, 2013, afferma: "*Garanzia fondamentale della certezza del diritto, ossia della certezza dei limiti della libertà, è per questo il principio della irretroattività della legge, che gli ordinamenti moderni considerano come fondamentale condizione di libertà (art. 11 Disp.Gen.; art.12): il sapere in generale che la legge non dispone che per l'avvenire e mette ogni cittadino in condizione di conoscere perfettamente, quando compie un atto, quali sono le conseguenze giuridiche, i rischi ed i vantaggi giuridici di esso*".

Si deve, inoltre, tenere presente che, così come evidenziato dal Prof. Nicolò Zanon, Ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi di Milano, in occasione della sua audizione in data 8 gennaio 2008, di fronte alla Commissione Affari Costituzionali della Camera, la Corte Costituzionale ha, più volte, messo in luce che norme derogatorie del principio costituzionale della garanzia del diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione, poiché l'art. 51 della Costituzione prevede che l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità l'eccezione.

Non solo, ma, sempre in occasione della predetta audizione, il Prof. Zanon espresse forti perplessità circa la legittimità costituzionale di una norma che avesse comportato l'incandidabilità per tutti coloro condannati con sentenza definitiva ad una pena per delitti non colposi non inferiore a due anni di reclusione, senza specificazione della tipologia di tali delitti, accomunando una serie molto ampia di questi ultimi, senza distinzione in base al bene giuridico tutelato (Per esempio, nell'ambito applicativo dell'art. 1 del [D.Lgs. n. 235/2012](#), ricadrebbero condanne per delitti che spaziano da quello di cui all'art. 572 C.P., violazione di urne funerarie, fino a quello di cui all'art. 407 C.P., maltrattamenti verso familiari o verso persone sottoposte ad una autorità di qualcuno).

2. La reclusione superiore a due anni per delitti non colposi comportanti la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni è un mero fatto oggettivo?

Un'altra tesi che potrebbe sostenersi è quella secondo cui l'incandidabilità in oggetto non dovrebbe considerarsi una pena accessoria, bensì come la conseguenza ex lege di un mero fatto oggettivo.

Pertanto, essendo nuove solo le conseguenze ricollegate a tale fatto, esse sarebbero pur sempre rivolte al presente ed al futuro e non al passato.

In altre parole, alla novella introdotta con l'art. 1 del [D.Lgs. n. 235/2012](#) non dovrebbe essere attribuito alcun effetto retroattivo, qualora applicabile anche a delitti non colposi commessi prima della data della sua entrata in vigore, purchè oggetto di sentenza definitiva successiva a tale data, in quanto tale novella si limiterebbe a prendere atto di uno status di fatto già esistente al momento della sua entrata in vigore.

Secondo questa tesi, si potrebbe parlare di retroattività soltanto ove l'incandidabilità, anzichè dal momento della

sentenza definitiva di condanna, retroagisse al momento del compimento dei delitti.

Questa tesi è stata validamente sostenuta soprattutto nei casi di adozione di provvedimenti interdittivi cautelari (sospensione temporanea da cariche ed incarichi in presenza di condanne non definitive per qualche reato o per qualche violazione amministrativa), essendo, però, ben diversa la situazione nei casi, come quello in discorso, di provvedimenti interdittivi sanzionatori, in quanto accessori ad una pena principale stabilita da una condanna definitiva.

Quanto sopra in contrasto con la giurisprudenza costituzionale secondo la quale restrizioni di un diritto inalienabile, quale quello di elettorato passivo, sono ammissibili solo in base alla regola della necessità e della ragionevole proporzionalità delle restrizioni stesse.

E, sotto il profilo della proporzionalità, qualche legittimo dubbio di costituzionalità potrebbe essere sollevato circa il fatto che, in base all'art. 13 del Decreto in esame, l'incandidabilità ha effetto per un periodo pari al doppio della durata dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e che, in ogni caso, essa, anche in assenza di detta pena accessoria, non è inferiore a sei anni.

Disposizioni che non possono non confortare la tesi della natura di autonoma, distinta e specifica pena accessoria dell'incandidabilità ex art.1 del [D.Lgs. n. 235/2012](#).

In tali casi, infatti, come rilevato sub 1, la natura e la finalità sanzionatorie di un provvedimento, quale, nella fattispecie, l'incandidabilità a cariche parlamentari, di cui, in precedenza, si è evidenziata l'assoluta eccezionalità rispetto al fondamentale diritto di elettorato passivo, a seguito di una condanna definitiva superiore a due anni di reclusione per qualsiasi delitto non colposo comportante una pena massima non inferiore a quattro anni di reclusione, sono suscettibili di attribuire alla incandidabilità la qualificazione di una peculiare e specifica pena accessoria, a sé stante, munita di propria autonomia e distinzione, peraltro solo eventuale per taluni delitti non colposi, dall'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Laddove, ove così fosse, si ricadrebbe nella tesi esposta sub 1).

3. Come far valere eventuali vizi di incostituzionalità del Decreto Legislativo n. 235/2012?

Premesso che, secondo qualche autorevole voce (cfr. Marco Cerase, Consigliere addetto alla Giunta per le autorizzazioni della Camera, in “ Anatomia critica delle immunità parlamentari italiane”, pag. 53, Rubbettino Editore 2011), la materia di cui all'art. 78, ultimo comma., della Costituzione, vale a dire la materia costituzionale, quale quella attinente al diritto di elettorato, attivo e passivo, non potrebbe essere oggetto di provvedimenti legislativi abbreviati, come quello di delegazione legislativa, si pone l'interrogativo di chi possa sollevare e di come possano essere sollevate eccezioni di incostituzionalità del Decreto in oggetto.

Aggiungasi, come notazione a margine che avvalorava quanto sostenuto da Marco Cerase, che, secondo Andrerà Simoncini, Professore Ordinario di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Firenze (cfr. “ Alle radici della crisi”, di Autori Vari, pag. 82-83, BUR Rizzoli Saggi Editore 2013), “ *Un ulteriore dato. Posto che si continui a considerare la legge come l'atto centrale nel sistema delle fonti del diritto, chi fa oggi le leggi in Italia ? La risposta sembrerebbe scontata: il Parlamento. Nulla di più falso! Ormai, la legislazione ordinaria del Parlamento è praticamente sostituita dalla decretazione legge del Governo (omissis) . Le vere scelte legislative ormai si fanno con i decreti legge, che sono atti d'urgenza del Governo. Se dunque partiamo dalla brutta concretezza dei dati di fatto, possiamo osservare che il mito della legge è oggi totalmente messo in discussione*”.

Partendo dal presupposto che nessuna legge ordinaria, tanto più se di fonte sostanzialmente governativa, come la legge delegata, può essere, per definizione o di fatto, ritenuta immune dalla verifica di costituzionalità, poiché, ai sensi dell'art.66 della Costituzione, a giudicare dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità è ciascuna Camera, dovrebbe essere consentito, in sede di istruttoria nell'apposita Giunta e/o in sede di successivo esame assembleare, di sollevare da parte del parlamentare interessato eccezioni di incostituzionalità di alcune norme del [Decreto Legislativo n. 235/2012](#).

In questo caso, qualora la Giunta e l'Assemblea parlamentare considerassero non manifestamente infondate le eccezioni sollevate, dovrebbero rimettere le questioni alla Corte Costituzionale.

In altri termini, la procedura da seguire non sarebbe diversa da quella prevista per il giudizio in via incidentale dinanzi alla Corte.

D'altronde, lo stesso art. 66, sopra richiamato, stabilisce che ciascuna Camera, in tema di ineleggibilità di propri componenti, esercita una funzione giurisdizionale (“ *Ciascuna Camera giudica* ”).

Tesi, questa, avvalorata da tutti coloro i quali sostengono che, nel caso di condanna definitiva per delitti non colposi alla reclusione superiore a due anni, ciascuna Camera non può che sancire l'incandidabilità, in automatica applicazione di quanto stabilito dal [Decreto Legislativo n. 235/2012](#), essendo la decisione un mero” atto dovuto” .

Si escluderebbe, cioè, che ciascuna Camera, nella fattispecie, possa esercitare un potere di autonoma e discrezionale valutazione, non solo di tipo strettamente giuridico, ma anche politico.

Ma se così è, non si può allora negare, a mio avviso, che a una decisione *stricto jure* si applichino le norme sostanziali e procedurali del giudizio in via incidentale dinanzi alla Corte Costituzionale.

Né ciò, sempre a mio avviso, inficerebbe le prerogative di cui all'art. 66 della Costituzione, in quanto la decisione finale sulla ineleggibilità competerebbe pur sempre a ciascuna Camera che, nell'esercizio delle sue funzioni e potestà, non può, comunque e mai, legittimamente agire in violazione della Costituzione.

A diverse conclusioni potrebbe pervenirsi, qualora si ritenesse, come evidenziato nella citata audizione del Prof. Zanon (cfr. pagg. 19-20 della Rielaborazione del testo presentato in occasione della ricordata audizione), che “ *La dottrina che si è occupata delle cause sopravvenute di ineleggibilità alla carica di deputato e senatore, considera acquisito che la condanna penale definitiva, anche se accompagnata da una pena accessoria quale l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, non determina, di per sé, alcun effetto automatico di decadenza dal mandato parlamentare. La prassi parlamentare, nei casi in cui è stata sollecitata a svilupparsi, ha fortemente confermato questo assunto. In definitiva, non si dubita che l'art. 66 Cost. – per quanto si possa non apprezzarne la ratio e sostenere la necessità di una sua revisione- preveda un passaggio procedimentale essenziale : ciascuna Camera giudica liberamente dei titoli di ammissione dei suoi membri e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità (omissis) La Camera d'appartenenza non appare tenuta a dare un seguito automatico alla pronuncia dell'autorità esterna (nel nostro caso l'autorità giudiziaria) in base alla quale l'eleggibilità venga meno. Non esiste cioè un obbligo della Camera d'appartenenza di dichiarare la decadenza del parlamentare senza compiere accertamenti (omissis) A costituzione vigente non si può dimenticare che l'art. 66 Cost. ha come sua ratio ispiratrice quella di evitare che soggetti esterni possano incidere sulla composizione delle Camere. Nel disegno costituzionale, una libera decisione di queste ultime- eventualmente costitutiva degli effetti della decadenza- è quindi fondamentale, soprattutto al fine di accertare che <” l'attività promanante da un potere esterno si sia mantenuta nella sfera propria di questo e non configuri un attentato alla libertà politica del parlamentare (così A. Manzella “ La formazione delle Camere” , in “Il Regolamento della Camera dei Deputati. Storia, istituti, procedure” , Roma 1968, pag. 129”>).*

E, ancora, “ *Disponendo la legge che la perdita delle condizioni di eleggibilità comporta la decadenza di colui che è già stato eletto parlamentare, ciò non dovrebbe intendersi come una violazione dell'autonomia costituzionalmente garantita alla Camera d'appartenenza (ai sensi, oltreché dell'art. 66 Cost., dell'art. 64 Cost). Non si tratterebbe di una previsione di decadenza ipso jure dal mandato parlamentare, ma della precostituzione delle condizioni legislative (richiesto dall'art. 65 Cost.) affinché il giudizio della Camera d'appartenenza – che resta decisivo e che non si ridurrebbe comunque ad un mero atto dovuto (per le ragioni legate alla ratio stessa dell'art. 66 Cost. appena esposte) – si svolga su basi giuridiche di certezza”.*

4. Sarebbe ipotizzabile un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato?

Il conflitto in oggetto, in base all'art. 37 della legge n. 87/1953, “ *è risolto dalla Corte Costituzionale se insorge tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinate per i vari poteri da norme costituzionali”.*

Per” poteri dello Stato” si intendono quelli di organi che, sebbene all'interno di poteri complessi, possono risultare titolari di attribuzioni costituzionali e di assumere decisioni che impegnano l'intero potere cui appartengono.

I singoli giudici ed anche i pubblici ministeri, in quanto espressione, ciascuno, di un potere diffuso, autonomo e

indipendente, relativamente all'attribuzione costituzionale dell'esercizio dell'azione penale, sono considerati " poteri dello Stato".

Il conflitto può consistere nella denuncia del cattivo uso delle attribuzioni di altri poteri idonee ad intralciare il pieno esercizio delle attribuzioni del potere che si ritiene intralciato.

La Corte Costituzionale si è mostrata possibilista, in particolare circa la configurabilità di conflitti di attribuzione nei confronti di atti legislativi, di quelli, in specie, che, così come i decreti legge ed i decreti legislativi delegati, comprimano diritti fondamentali, per loro natura difficilmente assoggettabili a controllo di costituzionalità in via incidentale, soprattutto di quegli atti che comprimano diritti incidenti su materie costituzionali o che determinino effetti irreversibili e non più sanabili.

Tutto ciò premesso e considerato, ci si può chiedere allora se, nei confronti dell'incandidabilità e decadenza di cui al [Decreto Legislativo n. 235/2012](#), possa essere configurabile il suddetto conflitto.

A questo proposito, non v'è dubbio, a mio parere, sia che le richiamate disposizioni comprimano diritti costituzionalmente previsti e garantiti (diritto di elettorato passivo ed anche attivo, negando agli elettori la possibilità di eleggere o di avere eletto una determinata persona) sia che determinino effetti irreversibili e non più sanabili, non solo prima e nel corso di una legislatura, ma anche per le successive.

Più difficile è poter configurare in capo ad un singolo parlamentare un potere dello Stato legittimato a proporre il conflitto.

Egli, infatti, non è in grado di assumere atti o comportamenti che siano definitivi.

E' anche vero, però, che la Corte Costituzionale, come si è visto, ha riconosciuto il potere di sollevare conflitti di attribuzione anche a singoli soggetti, quali i giudici ed i pubblici ministeri che, sebbene non in grado, da soli, di compiere atti definitivi, tuttavia, esercitano, individualmente, in maniera autonoma e indipendente, attribuzioni costituzionali.

Da questo punto di vista, mi pare inconfutabile che il singolo parlamentare eletto, il quale rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato (art. 67 Costituzione), svolge, individualmente, in maniera autonoma e indipendente, attribuzioni costituzionali.

Né mi pare confutabile che anche il giudice e, a maggior ragione, il pubblico ministero, ai quali la giurisprudenza costituzionale riconosce pacificamente il diritto di sollevare, singolarmente, il conflitto di attribuzioni, non siano in grado di compiere, sempre singolarmente, atti definitivi ed irrevocabili.

Per tutti i motivi sin qui esposti, a mio avviso, potrebbero, dunque, configurarsi i presupposti per cui un parlamentare, soggetto alla procedura per l'accertamento e la declaratoria di decadenza dalla carica nel corso del mandato, in applicazione del [Decreto Legislativo n. 235/2012](#), possa sollevare il conflitto di attribuzioni dinanzi alla Corte Costituzionale, sostenendo che la predetta normativa, ove non interpretabile ed applicabile in maniera costituzionalmente orientata, comprime diritti costituzionali e annulli, in maniera definitiva ed irrevocabile, l'esercizio delle attribuzioni costituzionalmente riconosciute al parlamentare stesso ed ai suoi elettori.

Né ciò configurerebbe violazione dell'art. 66 della Costituzione, sotto il profilo di una " invasione di campo" della Corte Costituzionale nelle prerogative di ciascuna Camera, poichè, in questo caso, fermo restando il potere esclusivo di ciascuna Camera di giudicare delle cause sopraggiunte di ineleggibilità, l'esame della Corte cadrebbe unicamente su aspetti di legittimità costituzionale della legge che determina i casi di ineleggibilità (art. 65 Costituzione) e che costituisce il presupposto su cui si basa il giudizio di ciascuna Camera.

A fortiori, se dovesse prevalere la tesi che, in presenza di una condanna definitiva per un delitto non colposo alla pena della reclusione superiore a due anni, il ramo del Parlamento chiamato a giudicare dovrebbe limitarsi semplicemente a prendere atto della sentenza ed a dichiarare, senza poter esercitare alcun potere discrezionale, in maniera automatica, come mero atto dovuto, la decadenza ex [Decreto Legislativo n. 235/2012](#).

5. Ai fini della incandidabilità e decadenza che cosa si deve considerare ? La pena della reclusione non indultata o indultata?

L'indulto è una causa estintiva, in tutto o in parte, della pena.

Esso, secondo l'art. 174 C.P., normalmente, salvo che il decreto che lo prevede disponga diversamente, non estingue le pene accessorie.

Ne consegue che, se si considera l'incandidabilità e la decadenza come una pena accessoria, come sub 1, bisognerebbe ammettere che l'indulto non rilevi ai fini della commisurazione della pena determinante l'incandidabilità e la decadenza predette.

Se, invece, queste ultime, come sub 2, dovessero essere ritenute, non alla stregua di pene accessorie, bensì di mero fatto oggettivo incapacitante, bisognerebbe ammettere che il fatto sarebbe costituito, non dalla pena determinata in astratto, ma da quella, in concreto, parzialmente estinta per effetto dell'indulto.

Naturalmente, sia che si voglia accogliere la tesi di cui sub 1 sia che si voglia accogliere la tesi di cui sub 2, sarebbe necessario trarne tutte le consequenziali valutazioni.

Più precisamente, nell'ipotesi si voglia accogliere la tesi di cui sub 1, si dovrebbe valutare la normativa più favorevole al reo nella successione temporale di norme comportanti, come sanzione accessoria, l'incandidabilità e la decadenza dalla carica parlamentare.

Nell'ipotesi si voglia accogliere la tesi di cui sub 2), si dovrebbe considerare l'effetto parzialmente estintivo della pena causato dall'indulto, quale mero fatto oggettivo determinante le misure in parola.

Tertium non datur.

6. Considerazioni finali

Non credo, purtroppo, che l'attuale livello di conflittualità politica (qualcuno ha anche parlato di “ guerra civile” – per fortuna, almeno finora, incruenta-) permetterà un esame ed una decisione non influenzati e determinati dalla suddetta conflittualità.

Mi sembra, a tale proposito, che, paradossalmente, proprio coloro i quali invocano l'applicazione del principio *dura lex sed lex* e, cioè, quelli che, per coerenza, dovrebbero essere i maggiori fautori dell'esigenza di una valutazione approfondita ed obiettiva di tutti gli aspetti giuridici della questione, siano, viceversa, i maggiori fautori di una interpretazione ed applicazione assolutamente pedissequa del [Decreto Legislativo n. 235/2012](#), quasi si trattasse della consultazione dell'elenco telefonico.

Mi chiedo e chiedo che cosa sia più rispettoso del principio di legalità (da non confondere con il legalismo): se, nonostante dubbi sollevati da numerosi, autorevoli ed insigni giuristi (tra gli altri, due Presidenti Emeriti della Corte Costituzionale, il Prof. Piero Alberto Capotosti ed il Prof. Valerio Onida), dubbi sicuramente non manifestamente infondati o pretestuosi e non attribuibili a pareri sospetti o sospettabili di essere espressi *pro parte* anziché *pro veritate*, il Senato decida senza una preventiva verifica da parte della Corte Costituzionale di legittimità del Decreto in oggetto e senza la determinazione da parte della Corte dei criteri interpretativi ed applicativi della normativa conformi a tale legittimità, oppure se il Senato decida solo dopo le preventive verifica e determinazione suddette.

D'altra parte, non a caso, Cicerone ammoniva “ *summum jus summa iniuria* “e lo scrittore spagnolo, Baltasar Gracià (1601-1658), “ *Il diritto spinto all'eccesso diviene torto*”.

Sull'interesse di parte e sulla faziosità politica dovrebbe prevalere la necessità di evitare che si possano determinare gravi e, forse, irrimediabili “ strappi” istituzionali, non dimenticando o sottovalutando che quello che verrà deciso oggi nei confronti di un parlamentare, potrà e dovrà essere deciso domani nei confronti di qualsiasi, altro parlamentare appartenente a qualsiasi, altro schieramento politico e che, oggi, non è in giuoco, solo o prevalentemente il diritto politico di un esponente del Parlamento, bensì la composizione ed il ruolo stesso di quest'ultimo.

Da parte mia, mi permetto, molto umilmente e sommessamente, di prospettare l'ipotesi che il Senatore Berlusconi si dichiari, formalmente e pubblicamente, prima dell'inizio dell'esame del suo caso in Senato, pronto a dimettersi dal mandato parlamentare, qualora la Corte Costituzionale, investita dallo stesso Senato del giudizio di costituzionalità in merito al [Decreto Legislativo n. 235/2012](#) e/o in merito ai criteri interpretativi e applicativi della norma conformi a

Costituzione, si pronunci in maniera da ritenere legittimamente applicabile nei suoi confronti la decadenza di cui a detto Decreto.

In questo modo, egli, a mio avviso, conseguirebbe due importanti risultati : l'uno di apparire come un cittadino che non intende sottrarsi alla legge e l'altro, nel caso in cui il Senato non ammettesse e non disponesse il ricorso al giudizio della Corte Costituzionale, che la sua decadenza dal mandato parlamentare non sarebbe il frutto di valutazione giuridica (rispetto del principio di legalità), bensì di una vera e propria *conventio ad excludendum* tutta politica.

Spero che, alla fine, non si debba dire, come lo scrittore francese, P. Bourget (1852- 1935), “ *La forza del numero è la più brutale delle forze e non ha dalla sua neanche l'audacia ed il talento* “.

(Altalex, 28 agosto 2013. Articolo di [Massimo Rossetti](#))