

31 MAGGIO 2017

Ricorso *Berlusconi c. Italia*: la rilevanza
del “fattore tempo”

di Ginevra Cerrina Feroni
Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università di Firenze



Ricorso *Berlusconi c. Italia*: la rilevanza del “fattore tempo”^{*}

di Ginevra Cerrina Feroni

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università di Firenze

E' notizia di queste settimane che la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo ha deciso che sarà la *Grande Chambre* a trattare il ricorso *Berlusconi c. Italia*. Ovvero il ricorso che ha ad oggetto l'applicazione a Silvio Berlusconi delle disposizioni del decreto legislativo n. 235 del 2012, c.d. “decreto Severino” comportanti l'incandidabilità e la relativa decadenza dal mandato parlamentare. E' una notizia positiva. Prova che la Corte è consapevole della delicatezza e rilevanza delle questioni poste al suo esame.

Ma c'è un aspetto che, invece, è rimasto sullo sfondo e che non ha ricevuto l'attenzione che merita. Ed è il “fattore tempo”.

Il tempo come elemento che lega insieme, in modo inscindibile, sfaccettati aspetti di questa complessa storia. Se ne possono individuare almeno tre.

Vi è il tempo nel suo profilo *sostanziale*, ovvero la valutazione circa la legittimità dell'applicazione retroattiva a Silvio Berlusconi delle disposizioni del decreto Severino alla luce della giurisprudenza di Strasburgo.

Vi è, poi, il tempo nel suo profilo *processuale*, ovvero il tempo di attesa, da parte di Silvio Berlusconi, della definizione del ricorso da parte dei giudici di Strasburgo.

Vi è, infine, il tempo *politico*, ovvero quali conseguenze determina la non tempestiva definizione della vicenda sul quadro politico-istituzionale italiano.

Sotto il primo aspetto, ovvero la legittimità dell'applicazione retroattiva del decreto Severino, i termini della questione sono noti. Il 1 agosto 2013 la Corte di Cassazione ha confermato la condanna a quattro anni di reclusione per Silvio Berlusconi per il reato di frode fiscale in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto Severino. Tale decreto prevede che nei confronti di coloro i quali hanno riportato 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 - si applichi la misura dell'incandidabilità per un periodo minimo di sei anni.

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo.

Silvio Berlusconi è stato, in virtù di ciò, dichiarato decaduto dal mandato parlamentare ed ha presentato ricorso alla Corte di Strasburgo lamentando, tra i vari profili, la violazione dell'art. 7 Cedu, ovvero del principio *nulla poena sine lege* (“Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale”). Una incandidabilità sopravvenuta la cui “tenuta costituzionale” ha fatto discutere non poco sotto il profilo, tra gli altri, della salvaguardia della certezza del diritto, declinata nel significato di conoscibilità delle conseguenze giuridiche legate alla condotta individuale, specie se limitative di una libertà fondamentale¹. Ma il giudice italiano ha escluso che il principio di irretroattività possa trovare applicazione rispetto alle disposizioni ora censurate². Tali disposizioni sono state considerate, infatti, non sanzioni penali (o effetti penali della condanna), ma mere conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche considerate (o per il loro mantenimento).

Tuttavia il nodo della questione si sposta oggi su un altro piano. Ed è quello della giurisprudenza europea. E’ noto, infatti, che vi è un contrasto decennale tra l’orientamento della giurisprudenza italiana e quella di Strasburgo sul punto (si pensi, *ex multis*, a Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*)³. Se ci muoviamo sul piano della giurisprudenza di Strasburgo, gli elementi a sostegno della fondatezza del ricorso Berlusconi sono giuridicamente assai forti. La natura di una sanzione (penale o amministrativa) va ricavata, secondo la Corte Edu, non solo dal *nomen juris* o dalla qualifica che lo Stato membro ha inteso assegnarle, ma anche da altri parametri oggettivi che la Corte stessa ha elaborato fin

¹ In questi termini, P. Torretta, *Incandidabilità al mandato parlamentare. La “legge Severino” oltre il “caso Berlusconi”*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, spec. 75 ss. Si vedano le articolate questioni di compatibilità con la Costituzione nei confronti di tale previsione contenute nei sei pareri *pro veritate*. In particolare quello redatto da B. Caravita di Toritto, G. de Vergottini, N. Zanon la cui impostazione si basa sul fatto che l’istituto della incandidabilità sopravvenuta non rientrerebbe *sic et simpliciter* nella espressa previsione costituzionale di ineleggibilità.

² Nel corso di questi anni giudici di merito (cfr., *ex multis*, TAR, Lazio-Roma, sez. II bis, 8 ottobre 2013, n. 8696) e Consulta hanno avuto modo di pronunciarsi sulla costituzionalità di tale disposizione. Con sentenza n. 236/2015, ribadita dalla successiva n. 276/2016, i giudici costituzionali hanno ritenuto che le misure relative alla incandidabilità, decadenza e sospensione previste dal decreto Severino non siano costituzionalmente illegittime. In particolare, nell’ultima pronuncia citata, dopo aver ribadito la propria giurisprudenza - secondo la quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto, anche in forza dell’art. 25 co. 2 Cost., oltre che dell’art. 7 Cedu - la Corte ha escluso che “il principio di irretroattività trovi applicazione rispetto alle disposizioni ora censurate, in relazione alla loro natura non punitiva”. Tali misure rappresenterebbero, infatti, non già una ulteriore sanzione per le condotte già sanzionate nell’ambito del precedente procedimento penale, ma semplicemente il “venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche considerate” (§ 5.2 della sentenza). E tale esclusione della natura sanzionatoria della incandidabilità/sospensione viene proprio motivata sulla base dei c.d. parametri “Engel”. Quasi che la Corte abbia ritenuto di avere la giurisprudenza europea, per così dire, dalla propria parte. Assume, dunque, particolare interesse, anche sotto questo profilo, l’attesissima decisione della Corte Edu.

³ *Grande Stevens c. Italia* del 4 marzo 2014 (ric. n. 18640/10) in cui la Corte ha affermato, con riferimento ad alcune sanzioni qualificate come amministrativo-tributarie dallo Stato italiano che, considerata la natura delle violazioni di cui trattasi, nonché dato il grado di severità delle sanzioni che esse possono comportare, siffatte sanzioni, ai fini dell’applicazione della Cedu, possono essere qualificate come sanzioni penali.

dal 1976 con il famoso caso “Engel”⁴. Si tratta della natura dell'illecito e del grado di severità della sanzione. Le norme con un grado di afflittività molto elevato e a carattere deterrente - quali certamente possono considerarsi anche le disposizioni del decreto Severino in materia di incandidabilità - devono intendersi, ai sensi della giurisprudenza di Strasburgo, sanzioni di carattere penale e, dunque, prive di efficacia retroattiva. Diversamente si verrebbe a violare il principio dell'art. 49 della Carta di Nizza (Principio della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene) ai sensi del quale “nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale”.

C'è poi un secondo concetto di tempo da prendere in considerazione. Si tratta del tempo processuale dell'attesa della decisione di Strasburgo da parte di Silvio Berlusconi. Un tempo qualificabile come vero e proprio “bene della vita”⁵. E' il tempo legato all'individuo nella sua dimensione privata e pubblica e che si connette alla aspirazione di ogni persona di raggiungere, in un modo o in un altro, una stabilità e certezza del proprio status e delle proprie relazioni (giuridiche e non giuridiche).

Il ricorso di Silvio Berlusconi è stato presentato alla Corte di Strasburgo il 7 settembre 2013. Da allora sono passati quasi 4 anni. Ad oggi non è stata resa nota la data della sua trattazione.

Un tempo lunghissimo. Non privo di conseguenze.

E' un sapere condiviso che l'attesa di un evento importante, dagli esiti incerti, come può esserlo la sentenza di un Tribunale, è un'esperienza emotivamente delicata. E, tantopiù si dilatano i tempi dell'attesa, tanto più fragili diventano le difese dell'individuo. Il che vale, ovviamente, per ogni persona che si venga a trovare nella medesima situazione (a prescindere dal nome che porti).

Ma, soprattutto, vi è un nodo cruciale, non sempre sufficientemente valutato, ed è il seguente: il danno subito per l'attesa è, in qualche misura, quantificabile? In altri termini, sono quantificabili gli effetti prodotti su un essere umano dal trascorrere di un tempo così lungo in attesa di una decisione di un giudice? Come impatta tale tempo trascorso, ad esempio, sotto il profilo familiare, biologico, sociale-relazionale, economico, professionale? Ed, ancora, tale danno è, in qualche modo, risarcibile? E, semmai, come?

Domande, evidentemente, senza risposta.

Ogni processo reca con sé degli interessi specifici di cui il giudice deve tenere conto nelle modalità di trattazione della causa. E' un vero e proprio “dovere” del giudice, per non negare l'effettività del proprio decidere, commisurare i tempi del proprio intervento alla realtà di cui è causa e garantire al

⁴ Cfr. *Engel e altri c. Paesi Bassi* dell'8 giugno 1976 (ric. nn. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).

⁵ La definizione è stata ripresa, con suggestive considerazioni, da R. Caponigro, *Il tempo come bene della vita*, in www.giustizia-amministrativa.it, 18 febbraio 201 e da M.A. Sandulli, *Il tempo del processo come bene della vita*, in www.federalismi.it, 1 ottobre 2014.

proprio procedimento una ragionevole durata. Ragionevole durata deriva, non a caso, da *ratio*, rapporto, proporzione, appunto, rispetto al caso di cui è investito dalla domanda. Non solo. Nel corso del tempo il principio di “ragionevole durata” ha condotto la giurisprudenza ad operare, a livello ermeneutico, valorizzando la funzione “salvifica” del processo, ovvero il suo impatto pratico, piuttosto che il rispetto delle sole regole endoprocedimentali⁶. Di conseguenza, il tempo del procedimento, come “bene della vita”, significa anche che il giudice, per quanto può e riesce a disporre, lo deve organizzare in rapporto all'utilità concreta in gioco: una giustizia concessa “a gioco terminato” è, in realtà, una giustizia denegata.

Ed, infine, vi è il terzo tassello: ovvero il tempo “politico”. Esso supera, addirittura, la dimensione dell'interesse individuale del cittadino Silvio Berlusconi ad una giustizia resa in tempi ragionevoli ed incide su una dimensione più ampia: quella dell'interesse pubblico. In altri termini, la celere definizione del procedimento non è qui legata solo ad esigenze di buon andamento ed efficienza della macchina giurisdizionale, ma finisce per avere un impatto operativo sul piano degli interessi nazionali. Nel caso *Berlusconi c. Italia*, il tempo assume, dunque, un valore anche politico. Commisurando al caso concreto il bene della vita, il termine ragionevole entro il quale la Corte dovrebbe decidere non può che collocarsi entro la data fisiologica, e ben nota, della prossima scadenza elettorale. Sarebbe innaturale, infatti, che una forza politica di primo piano, che contribuisce a determinare, da oltre 20 anni, le sorti del Paese, non potesse contare (in caso di accoglimento del ricorso) sulla pienezza delle funzioni del suo *leader* per mere ragioni di scadenziario processuale. Così come sarebbe innaturale che l'Italia fosse costretta, in attesa di una decisione dei giudici di Strasburgo, a trascorrere la competizione elettorale dei prossimi mesi in una sorta di “limbo politico”. Talvolta non sembra comprendersi che l'attesa è già di per sé una decisione, tanto più dove gli interessi in gioco assumono connotazioni politiche così di ampio rilievo.

Ma, a ben vedere, la questione si pone in termini ancora più delicati. Qual è il limite temporale ultimo oltre il quale anche una eventuale sentenza favorevole a Berlusconi sarebbe inutile, non potendogli comunque consentire la c.d. “agibilità politica”? Qual è, insomma, il tempo “fatale”? Se, infatti, una sentenza favorevole arrivasse prima delle elezioni, ma comunque dopo la scadenza del termine per la presentazione delle candidature, quali sarebbero gli scenari ipotizzabili? Potrebbe, ad esempio, Berlusconi, in vista della sentenza che spera favorevole, intanto candidarsi per non perdere dopo la possibilità di farlo?

La questione *Berlusconi c. Italia* è rimessa ad una Corte che - è bene ricordare - costituisce l'organo giurisdizionale che assicura il rispetto delle Convenzione europea e dei suoi protocolli. L'art. 6 della

⁶ Sulla necessaria attività “demiurgica” che il giudice deve porre in essere al fine di conciliare il profilo meramente processuale con l'applicazione del principio di ragionevole durata, G. Buffone, *Il processo e il tempo*, in www.ilcaso.it, 2012.



Convenzione riconosce ad ogni persona il diritto ad un “equo processo” e, nell'individuare i caratteri, stabilisce, che “ogni persona ha diritto ad un equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole”⁷. La Corte sembra apprestarsi, in formazione *Grande Chambre*, ad esaminare il caso. Ma il ritardo finora accumulato sta causando una “paradossale” violazione dei ragionevoli tempi di durata del processo da parte di quello stesso organo che detta i principi ai quali il giudice nazionale deve uniformarsi nella determinazione della, appunto, durata ragionevole del procedimento. Paradossale, oltretutto, perché si consuma proprio in relazione ad un Paese, il nostro, ripetutamente condannato per la violazione dell'articolo 6 della Convenzione⁸.

In altri termini la domanda che dobbiamo porci è: la ragionevole durata del processo vale anche per i giudici di Strasburgo?

Sul tema è dato riscontrare un singolare silenzio.

Nel regolamento di procedura della Corte Edu non esiste alcuna disposizione che disciplini una durata massima dei propri procedimenti; né è possibile calcolare, con sicurezza, il tempo per la risoluzione di ciascuna causa. Non esistono neppure stime ufficiali sulla durata media dei giudizi, poiché la Corte europea non le ha mai prodotte.

Tuttavia la durata media viene, sovente, calcolata tra i 3 e i 5 anni⁹, anche a causa degli arretrati ingenti¹⁰. Tempi molto dilatati se si considera che potrebbero, addirittura, arrivare a sfiorare il termine massimo

⁷ Numerosi sono i contributi che analizzano il confronto tra Corti europee e Corti nazionali e che tratteggiano il significato che la Corte EDU ha inteso riservare al concetto di “ragionevole durata”. Nello sforzo di conciliare il rispetto di rigide scadenze temporali - che sono state individuate in tre anni per la trattazione del primo grado e due anni per l'appello - con esigenze di valutazione caso per caso, la Corte di Strasburgo ha individuato tre criteri “di relativizzazione”, cui è solita fare uso per determinare l'esistenza di una violazione: il criterio della “complessità del caso”, del “comportamento dell'interessato” e del “comportamento delle autorità competenti”. Inoltre, sempre più spesso, si fa riferimento ad una valutazione globale della “posta in gioco”. Ne parla il recente contributo di W. Massara, *Ragionevole durata del processo: dialogo tra giudice nazionale, Corte di Giustizia UE e CEDU*, in <http://www.altalex.com/documents/news/2017/04/03/ragionevole-durata-del-processo>, 3 aprile 2017. Tra le sentenze: Corte Edu *Neumeister c. Austria* del 27 giugno 1968; *Vede c. Italia* del 26 settembre 1996; *Georgios Papageorgiou c. Grecia* del 9 marzo 2003.

⁸ L'introduzione della legge 89/2001 (cd. “legge Pinto”) è stata richiesta con forza dalla Commissione europea per far fronte alle ripetute e conclamate violazioni da parte dell'Italia della ragionevole durata del processo. Si veda Bottazzi c. Italia - 28 luglio 1999, in cui è possibile avere una panoramica generale dello stato delle violazioni a quel momento. Tuttavia, proprio perché tale legge prevede solo misure indennitarie (in caso di ritardo) e non anche acceleratorie della procedura, si è rivelata in questi anni inidonea ad eliminare le conseguenze delle già constatate violazioni ed a prevenirne altre.

⁹ Nel 1984 i propri tempi erano, stimati in due anni e cinque mesi (cfr. Council of Europe, *Parliamentary Assembly - Documents*, 5459- 5489, 1984, testo in https://books.google.es/books?id=8Cm65dwIXxUC&pg=PR13&lpg=PR13&dq=cour+européenne+des+droit+s+de+l'homme+strasbourg+durée+moyenné+process&source=bl&ots=BIodpgYhpr&sig=w9mKy1LtpSimf8zHYO3b_OnmqUA&hl=it&sa=X&ved=0ahUKEwi4ocWPi4HUAhWDWxoKHXxEBvUQ6AEITzAF#v=onepage&q=cour%20européenne%20des%20droits%20de%20l'homme%20strasbourg%20durée%20moyenné%20process&f=false. Da una comunicazione a fonte della stessa Corte Edu si evince che, attualmente, il termine “auspicato” è di tre anni dal momento dell'introduzione della causa (*La CEDH en 50 questions*, 2014, § 36, testo in http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_FRA.pdf). Secondo alcuni commentatori la durata media, al

complessivo per la trattazione dei tre gradi del processo previsto in Italia dalla legge Pinto (3+2+1). In un giudizio peraltro - quello davanti ai giudici di Strasburgo - che è di puro diritto.

Ma, allora, se il cancro della giustizia italiana, ovvero la lentezza dei processi, si ripropone in queste proporzioni anche in Europa, quale speranza possiamo mai avere? Significherebbe che siamo realmente di fronte ad un problema irrisolvibile, ad un sistema condannato alla sua autodistruzione.

Ecco perché è così importante, anche simbolicamente, una rapida decisione del ricorso *Berlusconi c. Italia* da parte di Strasburgo. Le soluzioni tecniche non mancano. A partire dai criteri di priorità per la calendarizzazione dei ricorsi che la stessa Corte Edu ha stabilito nel 2009. Criteri che tengono conto dell'importanza e dell'urgenza delle questioni da essi posti, tra cui, per l'appunto, quello delle "importanti questioni di interesse generale", ovvero – come la Corte specifica – tutte quelle "questioni serie capaci di determinare importanti implicazioni sui sistemi giuridici nazionali"¹¹.

Insomma, gli ingredienti per decidere ci sono davvero tutti. Come dire, è arrivato il "tempo"...

momento, è calcolata in circa tre anni (cfr. E. Ngango, *La Cour de Strasbourg et la Cour du Luxembourg dans la protection juridictionnelle des droits de l'Homme: duo ou duel ?*, tesi di master presso l'Università libera di Bruxelles, 2008, testo in http://www.memoireonline.com/09/09/2728/m_LA-Cour-de-Strasbourg-et-la-Cour-du-Luxembourg-dans-la-protection-juridictionnelle-des-droits-de-lH5.html#fnref222). Secondo altri la durata media è calcolabile, ottimisticamente, in circa cinque anni (cfr. D. Galliani, "E' più facile perdonare un nemico che un amico". *La Corte europea dei diritti dell'uomo, la giusta giustizia, la giurisprudenza consolidata, l'ordinamento italiano*, in P. Pinto de Albuquerque, *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, a cura di D. Galliani, Torino, Giappichelli, 2016, spec. 25 ss).

¹⁰I dati statistici relativi all'attività della Corte per l'anno 2016 sono disponibili su www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2016_ENG.pdf. Per i dati relativi ai primi quattro mesi del 2017, si veda invece www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2017_ENG.pdf. Al 2017, l'arretrato si attesta intorno ai 64.000 ricorsi pendenti. Le misure finora messe in atto per smaltire l'arretrato pendente, pur utili, non sono risultate ancora sufficienti. Ad esempio il Protocollo 14, entrato in vigore nel giugno 2010 che ha introdotto misure volte a conferire maggiore efficienza e rapidità di trattazione, in particolare: (1) un giudice unico chiamato a decidere i casi manifestamente inammissibili; (2) l'ampliamento delle competenze attribuite ai comitati di tre giudici; (3) un nuovo criterio di ammissibilità che autorizza la Corte a rifiutare i ricorsi nel caso in cui il ricorrente non abbia subito un "pregiudizio importante. Per approfondire, P. Tanzarella, *Il Protocollo 14, un tentativo per alleggerire la Corte di Strasburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, n. 4, 891 ss.; F. Salerno, *Le modifiche strutturali apportate al Protocollo 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDIPP*, 2006, p. 377 ss.; A. Saccucci, *L'entrata in vigore del protocollo 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, n. 4, 319 ss.; L. Caflich, *The Reform of the European Court of Human Rights – Protocol n.14 and Beyond*, in *HRLR*, 2006, 403 ss.

¹¹ Detto criterio di priorità, tra i sette individuati dalla Corte, è collocato al secondo posto. Le "priority policy" della Corte sono leggibili in http://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf