

Sono richiesta di un parere *pro-veritate* in ordine all'applicabilità del d. lgs. n. 235 del 2012 al senatore Dott. Silvio Berlusconi, condannato con sentenza irrevocabile per il reato di frode fiscale alla pena di anni quattro - tre soggetti, peraltro, ad indulto e alla pena accessoria annullata con rinvio per una nuova determinazione.

A tale proposito, la sottoscritta Prof. ssa Antonella Marandola, straordinario di Procedura penale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Lum Jean Monnet di Bari rende il seguente parere *pro-veritate*.

1. Il d. lgs. n. 235 del 2012, com'è noto, sembrerebbe sollevare, invero, una prima questione, preliminare alle considerazioni di seguito riportate, relativa alla natura o carattere del trattamento ivi contemplato.

Al riguardo, tanto il d. lgs., quanto la legge delega n. 190 del 2012 –di cui il primo è estrinsecazione–, fanno riferimento ad elementi di diritto penale sostanziale e processuale.

In più parti si richiamano, infatti, disposizioni relative alle misure interdittive, perpetue o temporanee, alle soglie di pena, alle sentenze di condanna definitive o passate in giudicato, alle decisioni di patteggiamento e, infine, alla riabilitazione, quale causa di estinzione anticipata delle “sanzioni” *de quibus*.

Ciò premesso, quale che sia la natura o la specificazione della “sanzione” prevista dal d. lgs. n. 265/2012 (pena accessoria, effetto penale, effetto non penale della sentenza di condanna penale, sanzione amministrativa) essa è ritenuta la pena giusta, ma non è la pena legale.

Il regime temporale della sanzione penale è, infatti, vincolato al principio di legalità, nel cui cono d'ombra si collocano le regole della tassatività (art. 1 c.p.) e dell'irretroattività (art. 2 c.p. e art. 11 disp. prel. c.c., quale espressione della “linea tendenziale” di tutte le leggi), di cui è evidente la *ratio* garantista della libertà personale, e manifestazioni della più ampia garanzia dell'art. 25, comma 2 e 3 Cost., a mente del quale: Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge.

E', infatti, il principio di legalità il parametro di garanzia della certezza dell'agire.

Nel rispetto dei principi di legalità e irretroattività (del trattamento punitivo più sfavorevole) la sanzione non può applicarsi ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della (nuova legge), anche se la condanna definitiva interviene dopo la sua entrata in vigore.

Il trattamento legale è quello del tempo del fatto (artt. 1 e 2 c.p.).

Necessariamente, in un sistema punitivo ispirato alla prevenzione generale, cioè alla dissuasione dal commettere l'illecito sotto minaccia della pena (già) prevista per quell'illecito, trovano operatività il principio di legalità e la regola della irretroattività (art. 2 c.p.) - che di essa è esplicazione sotto l'aspetto "temporale"- a garanzia del fatto che la pena sia prevedibile in concreto dall'autore del fatto al momento della sua commissione, quale garanzia della certezza dell'agire individuale: è in base a ciò che oggi (*rectius*, al momento del fatto di reato) è previsto dalla legge penale che un soggetto può essere colpevolizzato.

2. Se, dunque, qualunque legge afflittiva deve essere interpretata in modo conforme al sistema punitivo cui accede e adeguata ai principi che esso esprime, il ricorso all'interpretazione sistematica rende, già da solo, non necessaria l'applicazione del principio di irretroattività in *pejus*.

In difetto di un'interpretazione adeguatrice, l'irretroattività in *pejus* diviene di applicazione tassativa. In difetto di una norma espressa, invece, l'applicazione di tale -diverso -regime integra la violazione del menzionato parametro costituzionale.

Sotto tale aspetto, non può non evidenziarsi come la necessaria osservanza del principio -riferito al profilo "temporale" della sanzione penale- è stato, non casualmente, rinnovata dal legislatore ordinario. L'art. 2 c.p. rafforza, se ancora ve ne fosse bisogno, il diritto soggettivo della garanzia della legalità stabilendo che è il *tempus commissi delicti*, vale a dire il momento consumativo del reato, il "punto" a cui ricondurre il trattamento penale da applicare al condannato, confermando, del pari, che è la irretroattività della "nuova" legge penale a vietarne l'applicazione a chi ha commesso il fatto sotto il vigore di una diversa legge (ove esistente).

Se così non fosse, non verrebbe assicurata l'indicata garanzia, al pari di quanto accadrebbe se, fissato il precetto, fosse rimandata al futuro la determinazione della sanzione: entrambe le ipotesi integrerebbero una violazione costituzionale ai sensi dell'art. 25 comma 2 e 3 Cost.