

**La non irragionevolezza delle “legge Severino”:
nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale***

di Gianluca Marolda**
(30 Gennaio 2016)

Con la sentenza n.236/2015 la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal TAR Campania, in riferimento alle disposizioni dell'art.11, comma 1, lettera a) e dell'art.10 del dlgs. 235/2012 (Testo Unico in materia di incandidabilità), meglio noto come “Legge Severino”. Il giudizio *a quo* verteva sull'impugnativa, presso il giudice amministrativo, del decreto di sospensione, emanato dal Prefetto di Napoli, nei confronti di Luigi De Magistris dalla carica di Sindaco della medesima città. Il decreto interveniva in ottemperanza dell'art.11 del presente decreto legislativo, oggetto della questione di legittimità, per avere il Sindaco riportato una condanna in sede penale non definitiva per abuso d'ufficio. La normativa dispone, infatti, la sospensione per l'aver riportato una condanna non definitiva dalle cariche e per i reati previsti dall'art.10: quest'ultimo include, per l'appunto, tra le cariche quella di Sindaco e, tra i reati, l'art.323 del c.p.(abuso d'ufficio).

I dubbi prospettati sulla legittimità costituzionale delle sopracitate disposizioni sono vari ma possono essere ricondotti a due profili. Il primo di questi attiene a vizi inerenti alla natura della sospensione ed ai suoi effetti temporali, mentre il secondo attiene ad un profilo più generale, inerente all'art. 51, comma 1, Cost. e alla discrezionalità del Legislatore sul punto.

Riguardo al primo, il giudice *a quo* dubita della legittimità dell'art.11, nella parte in cui prevede l'applicazione “retroattiva” della sospensione a seguito della condanna non definitiva, in quanto il dlgs.235 è intervenuto successivamente al fatto di reato e al giudizio di condanna di De Magistris. Il presupposto alla richiesta è il fatto che la sospensione risulterebbe qualificabile come “sanzione” e, se così fosse, non fonderebbe, di conseguenza, l'applicabilità retroattiva, poiché contrasterebbe con il principio generale di irretroattività delle leggi aventi natura sanzionatoria. Quindi, secondo il giudice *a quo*, la riserva di legge disposta dall'art.51 porrebbe una costituzionalizzazione dei principi che regolano le fonti di produzione del diritto e, in tal caso, l'art.11 delle preleggi che sancirebbe l'irretroattività delle disposizioni che pongono in essere la sospensione, poiché sanzioni assimilabili a quelle penali. Secondo il TAR, infatti, che gli istituti dell'incandidabilità della sospensione e della decadenza possono ritenersi assimilabili ad una sanzione penale sul piano dell' “afflittività” e sul fatto che essi traggono il loro presupposto in una sentenza di condanna in sede penale¹. L'elemento dell'afflittività emergerebbe poi, *a fortiori*, nei riguardi della disciplina di diritti costituzionalmente riconosciuti come, nel caso concreto, l'elettorato passivo².

Il giudice rimettente riconduce, poi come detto poc'anzi, i dubbi di legittimità costituzionale sotto un altro profilo e cioè quello inerente la discrezionalità del Legislatore. Il TAR sostiene che la normativa oggetto dello scrutinio di legittimità rappresenti un “eccessivo

* Scritto sottoposto a *referee*.

1 Il giudice *a quo* esemplifica questo assunto, facendo riferimento al rapporto di stretta interconnessione tra la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici a seguito di sentenza di condanna per alcuni reati.

2 Questo profilo non è stato, però, argomentato facendo riferimento all'art.7 CEDU e alla giurisprudenza recente sul punto della Corte di Strasburgo.

sbilanciamento” a favore della salvaguardia della moralità della pubblica amministrazione rispetto all’interesse costituzionale del 51. Da quest’affermazione discendono le norme parametro della questione, che rappresentano gli interessi costituzionali non tutelati: il diritto all’elettorato passivo, inteso come diritto inviolabile ex art.2 Cost., l’art.97, comma 2 e l’art. 4, comma 2, in quanto l’oggetto impedirebbe lo svolgersi di un dovere inerente ad una funzione sociale, quale quella di amministratore di uno dei maggiori Comuni italiani. Quindi, viene affiancata ai vizi inerenti la violazione dell’irretroattività delle sanzioni la presunta irragionevolezza del bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco, operata dal Legislatore: punto di estremo rilievo, sul quale il presente lavoro si soffermerà principalmente.

La Consulta decide sulle questioni poste dal TAR, innanzitutto, operando una sorta di riscrittura del *thema decidendum*, ritenendo, infatti, mal posta la questione nei termini descritti dal giudice *a quo*. Il TAR, infatti, ritiene che l’eccessivo sbilanciamento alla base delle norme oggetto di legittimità costituzionale sia tra le norme degli art. 2, 4, 51 e 97 e che si fondi sui tre presupposti della sospensione come sanzione ad effetto penale, della sua irretroattività e della non definitività della condanna come requisito idoneo a fondare la limitazione al 51. La Consulta, però, ribalta l’impostazione ed afferma che, in realtà, la questione attiene principalmente a come debba essere interpretato il diritto di elettorato passivo, ex art. 51, comma 1, in combinato disposto con l’art.2, e alla questione degli interessi costituzionali, con i quali il diritto va bilanciato³. Con questa prima operazione la Corte cerca, facendo spesso riferimento a suoi precedenti, di definire a chiare lettere i margini di azione dell’art.51, comma 1 e degli interessi costituzionali che si bilanciano con esso, ma soprattutto si pone nell’ottica di dover sindacare la discrezionalità del Legislatore sulla scorta dei canoni di ragionevolezza: di preciso opera nell’ambito del ragionevole bilanciamento degli interessi.

Con riferimento al primo gruppo di censure il primo nodo da sciogliere è quello della qualificazione o meno della sospensione come sanzione ad effetto penale: il punto rileva, perché la risposta al quesito preclude la soluzione anche al problema della retroattività o meno dei propri effetti. La Corte risponde in maniera negativa, ma va “oltre” il mero problema della qualificazione giuridica della sospensione. Infatti, la Corte riafferma quella che è la sua costante giurisprudenza⁴ sul punto, dove ha deciso in casi analoghi aventi ad oggetto normative in tema di incandidabilità e sulla corretta qualificazione da dare alla sospensione; non ha, quindi, problemi a definirla una “misura cautelare” e non un sanzione. In sostanza, i giudici costituzionali sviluppano il loro *iter* logico e fondano la propria decisione, partendo dal rilievo sulla sospensione per risolvere il problema della retroattività (mentre per risolvere il problema della non definitività della condanna e, probabilmente, l’intera questione di legittimità costituzionale, essa si sposta sull’asse della discrezionalità del Legislatore).

Passando all’esame della problematica della retroattività o meno, la Corte “bacchetta” il giudice *a quo* in merito ai parametri indicati: se il TAR avesse voluto far rilevare l’incostituzionalità dell’art.10 della Legge Severino per la sua applicazione retroattiva e qualificare la detta sospensione come sanzione, avrebbe dovuto indicare come parametro l’art.25 comma 2 della Costituzione e non segnalare la costituzionalizzazione dell’art.11 delle preleggi. Ma, a prescindere, la non configurabilità della sospensione nel novero delle sanzioni comporta necessariamente che si è al di fuori dell’applicabilità dell’art.25, comma

3 Cfr. Corte Cost. n.236/2015, punto 4, Considerato in Diritto

4 Cfr. Corte Cost. n. 118/1994, 206/1999 e 25/2002, che nello specifico hanno riguardato situazioni di decadenza per condanna penale definitiva per reati di associazione di stampo mafioso nei confronti di amministratori locali e territoriali. Sentenze che vertono su situazioni differenti dal caso in esame in ordine al fatto che si è in presenza di una condanna definitiva, ma i cui principi sono stati analogicamente applicati per risolvere il caso in esame.

2 della Costituzione e che, quindi, la retroattività di determinate norme di legge è ammessa seppur entro i consueti limiti della ragionevolezza, del legittimo affidamento e dei rapporti esauriti⁵. Quindi, per il Giudice delle Leggi la questione dell'applicazione retroattiva o meno è "assorbita" *de facto* dalla soluzione negativa al primo nodo in merito alla natura sanzionatoria della sospensione.

E' però nella motivazione in risposta all'ultimo vizio rilevato dal giudice *a quo* che emergono i rilievi di maggiore interesse della presente sentenza. Sul punto della non definitività della condanna, ritenuta dal TAR non idonea a fondare quel giudizio di "indegnità morale" che sarebbe preclusivo al mantenimento della carica, la Corte risponde in senso negativo. La Consulta utilizza, nel rispondere, l'art.97, comma 2, che il giudice *a quo* aveva segnalato come parametro in combinato disposto al 51 per far evidenziare l'illegittimità della sospensione: i giudici sconfessano nuovamente il TAR, facendo rilevare che, in realtà, l'art.97 in combinato disposto con il 54, comma 2, rappresenta un interesse costituzionale con il quale l'art.51 va bilanciato e che può ad esso prevalere. Come nel caso concreto, il Giudice delle Leggi ritiene sussista per l'appunto un caso di non prevalenza del diritto di elettorato passivo e che, quindi, il bilanciamento effettuato dal legislatore nell'ambito del suo margine di discrezionalità sia "non irragionevole"⁶.

L'argomentazione di quest'assunto parte, innanzitutto, dalla definizione di quest'interesse, rappresentato dal combinato disposto del 97, comma 2 e 54, comma 2: il primo rileva in quanto rappresenta l'esigenza di tutela dell'imparzialità della PA, sulla quale la discrezionalità del Legislatore si muove, e cioè il prevenire la possibilità di "inquinamento del funzionamento e dell'immagine dell'amministrazione", mentre il secondo rappresenta un obbligo di "disciplina e onore" che ricade direttamente sulle personalità che ricoprono le cariche "protette" dall'art.51. Per questi motivi la Corte ritiene, facendo, poi, richiamo ad alcuni suoi precedenti con motivazioni analoghe, che la lesione di questi interessi rappresenta il venir meno di uno dei requisiti "oggettivi" per il mantenimento della carica, che sono demandati dallo stesso art.51 nella loro individuazione alla legge, e sancisce, infine, la legittimità di una misura cautelare che comporti una sospensione temporanea. Proprio su quest'ultimo profilo la Corte argomenta ulteriormente, facendo un raffronto con la situazione di condanna in via definitiva. Il giudice *a quo* aveva rilevato che la non definitività non potrebbe portare a quel giudizio di "indegnità morale", che sussisterebbe nei casi di condanna in via definitiva: come poi, d'altronde, la stessa Corte costituzionale ha indicato nel citato caso della sent.118/1994⁷. Ma la Corte nel raffronto sottolinea come le situazioni di decadenza e sospensione temporanea siano due provvedimenti equiparabili sul piano della conformità alla *ratio* perseguita e all'equo bilanciamento degli interessi in gioco: la differenza tra la definitività o meno inerisce meramente sul piano temporale, dove la sospensione, intervenendo nelle more del giudizio, agisce temporaneamente, mentre la decadenza opera in maniera definitiva. Questa differenza non scalfisce, quindi, nel merito la loro identità funzionale e la ragionevolezza della scelta, che è il vero parametro nel quale va ricercata la conformità a Costituzione delle dette misure⁸.

Numerosi sono i temi su cui riflettere. Si può iniziare, innanzitutto, con l'affermare che questa decisione può inserirsi nel novero della ventennale giurisprudenza costituzionale sull'art. 51, comma 1, e che ha in parte contribuito a delineare quello che è l'oggetto del

5 Cfr. Corte Cost. n.236/2015, punto 4.2, Considerato in Diritto

6 Cfr. Corte Cost. n. 118/1994, 287/1997 e 25/2002

7 Cfr. Corte Cost., n.118/1994, punto 3.1, Considerato in Diritto

8 Vi sono altre considerazioni che la Corte fa, ma le si rimanda alla parte finale del presente lavoro, poiché afferiscono a profili che potrebbero inerire ad altre questioni

conflitto, che verte sull'equo bilanciamento tra gli interessi costituzionali dell'art.51 e quelli che afferiscono alla tutela delle cariche pubbliche, rappresentati, nel caso di specie, dal 97 e dal 54. Ora, essendo le norme oggetto limitative del 51, che viene comunemente letto come specificazione del principio di eguaglianza, esse sono demandate alla legge nella loro individuazione, ragion per cui entrano in gioco il tema dello scrutinio della "discrezionalità" del Legislatore, e, soprattutto, il loro necessario fondamento in interessi direttamente o indirettamente riconosciuti dalla Costituzione. Questi sono i principi di cui il Legislatore deve tener conto nel bilanciamento alla base della tipizzazione delle dette fattispecie.

Per quanto attiene al giudizio di ragionevolezza della Corte sull'incandidabilità le strade che essa ha prescelto nella sua giurisprudenza sono due: da una lato lo scrutinio di razionalità interno sulle cause di ineleggibilità/incandidabilità e, da un altro profilo, il controllo esterno di "non irragionevolezza" in raffronto ai valori costituzionali in gioco. La prima è stata la strada prediletta sino alla fine degli anni Ottanta, dove si è avuto un controllo interno e penetrante sulla razionalità-proporzionalità delle norme delle cause di ineleggibilità con numerose censure per irragionevole e sproporzionata compressione del diritto fondamentale del 51⁹. Successivamente, si è affermata l'altra opzione e cioè quella di constatare se sussista o meno una manifesta irragionevolezza dell'esercizio della discrezionalità, non valutando la norma sul piano della razionalità intrinseca, ma sul piano dell'equo bilanciamento degli interessi in gioco. La decisione in esame si inserisce in quest'ultimo filone¹⁰.

Occorre descrivere quelli che sono gli elementi di maggior rilievo che si traggono dal tipo di scrutinio effettuato dalla Corte. Innanzitutto questo tipo di sindacato di "non irragionevolezza" indica che il vero oggetto del sindacato costituzionale sta nell'individuare se sia venuto meno un requisito per l'eleggibilità, che il Legislatore nel suo margine di discrezionalità deve tipizzare: il controllo sussisterà sulla manifesta irragionevolezza della scelta discrezionale in ordine al requisito nel senso che non ha provveduto a formare un equo bilanciamento degli interessi. Quindi, l'analisi della Consulta è volta a constatare se nel perseguire il fine di tutelare la moralità delle istituzioni non sia stato compresso irragionevolmente il 51 in luogo degli interessi costituzionali (54 e 97) sui quali l'oggetto dello scrutinio di costituzionalità si fonda. Nel caso concreto, la condanna in sede penale non definitiva è stata ritenuta idonea dal Legislatore a fondare la carenza di un requisito per poter accedere alla carica pubblica elettiva, basandosi essenzialmente sul "[...]sospetto di inquinamento o, quanto meno, di perdita dell'immagine degli apparati pubblici, che può derivare dalla permanenza in carica del sindaco eletto, che abbia riportato una condanna, anche se non definitiva, per i delitti indicati[...]"¹¹.

Questa è la regola del conflitto che la Corte desume. Importante è, a parere di chi scrive, l'utilizzo del combinato disposto, che costituisce l'interesse che, bilanciato con il 51, ha fondato questo non irragionevole "sospetto di inquinamento", tra l'art.97 e l'art. "54 Cost". L'importanza sta nel fatto che la Corte ha dato rilievo giurisprudenziale, costruendo la propria *ratio decidendi*, ad una particolare interpretazione, che in dottrina viene data, all'obbligo di "disciplina e onore".

Il detto art.54, comma 2 aveva ricevuto, da una parte della dottrina, il marchio di fondamento costituzionale della responsabilità disciplinare dei pubblici dipendenti, in quanto mera fonte del principio di gerarchia alla quale la PA deve uniformarsi nel

9 Cfr. Corte Cost., n.46/1969, 235/1988, 20/1989 e 571/1989

10 Cfr. Cost., n. 276/1997, 287/1997 e 25/2002

11 Cfr. Corte Cost. n.236/2015, punto 4.3.2. Considerato in diritto

perseguimento degli interessi pubblici¹². L'interpretazione risentiva, però, della concezione dello Stato liberale che vedeva i doveri di disciplina ed onore per gli impiegati pubblici con fini esclusivamente di devozione verso lo Stato-apparato e di controllo gerarchico da parte di quest'ultimo. Con l'avvento dell'ordinamento costituzionale il dovere di disciplina ed onore del 54, comma 2, ha assunto una nuova forma, secondo questa nuova visione, che va letta in raccordo con i principi degli art.97 e 98 Cost.. Questa lettura non rappresenta solo un principio generale di organizzazione e di svolgimento dell'azione amministrativa entro i semplici rapporti interni di gerarchia, ma pone il soggetto in una situazione di "tramite" tra lo Stato Apparato e lo Stato Comunità. In altri termini, questi doveri sono intesi come metodo per il perseguimento dell'interesse pubblico cristallizzato dalla legge e quindi in funzione del dovere di imparzialità del 97; ma esso presuppone in aggiunta (ed è questa la grande novità) che il dipendente abbia anche il compito di attuare i valori espressi dalla Costituzione nei confronti dei consociati, poiché egli è parte di un'amministrazione che è strumento al servizio dello Stato Comunità¹³. Esattamente questa potrebbe essere la concezione fatta propria dalla Corte in questo caso: una condanna per un delitto contro la PA, come l'abuso d'ufficio, seppur non definitiva, non solo ha portato ad una lesione del canone di imparzialità ex art.97, ma anche del concetto di disciplina ed onore così inteso, che per la prima volta trova nella giurisprudenza costituzionale una "concreta" attuazione come "autonomo" interesse costituzionale, con il quale il diritto fondamentale all'art.51 deve necessariamente bilanciarsi. Da qui, la dichiarazione di non fondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Quale è il peso di queste considerazioni? Cosa ha portato la Corte a decidere secondo tali criteri? La ragione della scelta della Consulta risiede maggiormente, a parere di chi scrive, nel rilievo dirimente che assume il "contesto applicativo" della decisione sul ragionevole bilanciamento degli interessi. Sono gli stessi giudici costituzionali a segnalarlo nella parte finale della motivazione, quando affermano che "[...]di fronte ad una grave "[...]situazione di illegalità nella pubblica amministrazione[...]", infatti, non è irragionevole ritenere che una condanna (non definitiva) per determinati delitti (per quanto qui interessa, contro la pubblica amministrazione) susciti l'esigenza cautelare di sospendere temporaneamente il condannato dalla carica[...]"]. Nell'esercizio del controllo di ragionevolezza la Corte fa, infatti, solitamente riferimento ai testi (legislativo e costituzionale) e ai contesti applicativi con l'obiettivo di arrivare ad una decisione che rappresenti un *medium* tra questi elementi¹⁴. Nel caso di specie, come descritto dalla Corte stessa, si è di fronte ad un contesto di estremo rilievo politico-istituzionale, così come lo sono le norme oggetto, che trovano la loro *ratio* proprio nella cornice sopra citata. Ora, nell'analisi tra questi due elementi la Consulta ha, probabilmente, rilevato la presenza di questa stretta connessione e nell'applicazione delle norme costituzionali parametro al contesto ha maturato una valutazione discrezionale identica a quella del Legislatore con il risultato di averne ricavato un interesse costituzionale autonomo come il combinato disposto del 54 e 97¹⁵. In sintesi,

12 Cfr. VITTA C., *Il potere disciplinare sugli impiegati pubblici*, Milano, 1913, ZANOBINI G., *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1923; LOMBARDI G., *Fedeltà (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968; BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M (a cura di), SALERNO G., *Commentario alla Costituzione-art. 54*. Torino, 2006, pag. 1054 e ss.

13 Cfr. CERRI A., *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 4; SIRIANNI G., *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2012; MORELLI A., *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013

14 Cfr. MORRONE A. *Il custode della ragionevolezza*, Bologna, 2001, p. 414 e ss.

15 Questa sentenza presenta profili di notevole interesse altresì in merito al problema del rapporto tra le Corti costituzionali e la "crisi", dove si registra la tendenza da parte dei giudici costituzionali di avallare le normative predisposte per fronteggiare gli stati di crisi, ritenendole sindacabili solo "esternamente" grazie al controllo di ragionevolezza. La ragione di questo operare risiede nel fatto che queste misure rappresentano sul piano contenutistico "*political questions*" insindacabili dai giudici e ad esclusivo appannaggio discrezionale da parte del Legislatore.

si può affermare che gli interessi sopra descritti hanno acquisito la propria dignità di interesse costituzionalmente autonomo, non più inteso come eccezione alla regola generale dell'art.51, ma come interesse che autonomamente va fatto rilevare e che può risultare decisivo, come nel caso di specie, all'esito di un giudizio di ragionevolezza che sappia raffrontare le disposizioni oggetto, parametri costituzionali e contesti applicativi.

Se la Corte si fosse posta in un'altra ottica, e quindi sulla constatazione o meno di una eccessiva e sproporzionata compressione dell'art.51, il rilievo del contesto applicativo non sarebbe stato così dirimente e, forse, non sarebbe emersa totalmente la rilevanza degli interessi degli art.54 e 97. Opzione, quella prescelta dalla Corte, sicuramente condivisibile, proprio perché ha tenuto conto globalmente di tutti gli elementi che intervengono quando si scruta la ragionevolezza di norme di questo tipo. E' da apprezzare, infine, la volontà di aver dato rilievo alla sinergia tra il 54 e il 97, trasformando il 54 soprattutto da mera formula politica o criterio organizzativo ad interesse vivo, suscettibile di applicazione concreta e, talvolta, di interpretare le dinamiche e le esigenze fattuali dell'ordinamento costituzionale.

Rimangono ancora dei punti da chiarire o, quantomeno, questioni da porre sulla portata della sentenza. In un *obiter dictum* della motivazione¹⁶ la Corte tra le righe risponde ad una censura, sollevata da De Magistris, costituitosi autonomamente in giudizio, dove veniva fatta valere la irragionevolezza, intesa come non necessità e proporzionalità, dell'inclusione dell'abuso d'ufficio nel bilanciare gli interessi in gioco, essendo il reato considerato non passibile di poter concretizzare quel rischio di inquinamento dell'amministrazione e delle istituzioni pubbliche. La Corte risponde, sinteticamente, rimandando ai punti sopra trattati della motivazione, affermando che il sospetto di inquinamento sussiste anche nella detta ipotesi e che, quindi, la previsione dell'abuso di ufficio ha passato il vaglio del test di proporzionalità. Ciò che rileva maggiormente non è solo la risposta negativa della Corte, logicamente desumibile dalla motivazione, ma la questione in sé, poiché si riferisce ad un altro "contesto", che non è quello applicativo, ma quello dei vari ricorsi pendenti dinanzi la Corte sul medesimo dlgs. 235/2012. Se si sommano, infatti, alcuni fattori riguardo al metodo della decisione come la riscrittura del *thema decidendum* sulla questione della retroattività o meno della sospensione, l'interpretazione corretta da ascrivere al parametro dell'art.97 Cost. e, più in generale nel merito, la non irragionevolezza del bilanciamento sotteso alle norme oggetto, l'impressione che si trae è quella che la Consulta abbia tentato di voler porre le maggiori garanzie costituzionali alla Legge Severino per arrivare al rigetto della questione sollevata.

I casi analoghi, che più tra tutti, potrebbero contribuire maggiormente a far evincere le criticità del dlgs. 235 sono quelli, sollevati su istanza di parte dal Tribunale di Napoli, il 23 Luglio 2015 e dalla Corte d'Appello di Bari, il 27 Gennaio 2015, nei procedimenti inerenti la sospensione dell'attuale Presidente della Regione Campania, Vincenzo De Luca e del consigliere regionale della Puglia, Fabiano Amati. Le censure rilevate da De Luca e Amati sono analoghe a quelle di De Magistris, dato che la sospensione di entrambi è intervenuta per condanna non definitiva per abuso d'ufficio precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo, ma differiscono poiché vengono rilevati in aggiunta alle censure sopra esaminate: il vizio di eccesso di delega e la disparità di trattamento nei confronti dei parlamentari nazionali ed europei.

La prima censura indica l'eccesso che il legislatore delegato ha commesso, ex art.76 Cost., nei confronti della legge delega n.190/2012, che all'art.1, comma 64, lett. m) ha predisposto che le ipotesi di sospensione e decadenza per le cariche in questione dovessero intervenire solo in caso di condanna "definitiva", mentre l'art.10 del dlgs.235/2012 ha predisposto anche, come esaminato, la "non definitiva". La seconda

16 Cfr. Corte Cost. n.236/2015, punto 4.3.3, Considerato in diritto

attiene al fatto che la predetta non definitività della condanna è prevista per i Sindaci, Presidenti di Giunte regionali, consiglieri comunali e regionali, ma non per i parlamentari nazionali ed europei, i quali potrebbero essere colpiti dalle citate misure cautelari solo in caso di condanna definitiva con un trattamento differenziato e in *melius* rispetto agli amministratori locali e territoriali. Ora, una valutazione prognostica su un'eventuale pronuncia della Corte su queste censure risulta molto complessa, poiché da un lato i punti segnalati sono molto critici e, dall'altro, è presumibile che la Corte terrà conto dei rilievi effettuati nel caso De Magistris, tramite i quali si potrebbero trovare dei contro argomenti decisivi nei riguardi dei vizi di incostituzionalità sul 76 e sulla disparità di trattamento.

Riguardo alla prima censura vi sono due possibili alternative. La prima è quella che porterebbe alla declaratoria di illegittimità costituzionale per violazione dell'art.76 Cost., in base all'argomento per cui nel giudizio di raffronto tra la norma oggetto del decreto e la norma interposta della legge delega sarebbe riscontrabile, tramite il ricorso al criterio dell'interpretazione letterale, l'eccesso di delega. La seconda porterebbe, invece, alla non fondatezza della questione ed è la via prospettata dal Tribunale di Bari, che aveva rigettato le stesse eccezioni di incostituzionalità poi sollevate in appello, ritenendo le norme oggetto costituzionalmente conformi. La motivazione del giudice di primo grado si basava sull'assunto che la normativa delegata, benché fosse a chiare lettere in contrasto con quella delegante, aveva predisposto la non definitività della condanna per non contraddire e negare la "funzione logica" dell'istituto della sospensione, che, come anche rilevato dalla Corte nella sentenza 236, è volta a tutelare con urgenza "[...]la dignità e credibilità delle istituzioni nelle more del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, rimuovendo subito dall'esercizio delle funzioni connesse alla carica chi ne era apparso indegno[...]"¹⁷. Secondo il giudice di prima istanza, infatti, la delega aveva sì demandato la disciplina dei casi sospensione e decadenza con sentenza definitiva, ma la scelta di aggiungere nel decreto i casi di non definitività era appunto dettata dalla natura della sospensione come misura cautelare "temporanea" che interviene nelle more del giudizio per tutelare i beni sopra citati e che non si applica ai casi di condanna definitiva, dove interviene invece la decadenza: per questi motivi il decreto legislativo si inserirebbe nella *eadem ratio* della delega parlamentare.

Ad una prima lettura, le considerazioni svolte dal Tribunale di Bari, che hanno condotto ad una sorta di interpretazione conforme a Costituzione, potrebbero trovare argomenti a sostegno nella decisione del caso De Magistris. Questo poiché anche la Consulta ha condiviso la medesima concezione degli istituti della sospensione e della decadenza sia nella loro natura e sia, soprattutto, nella loro funzione costituzionale di salvaguardia della dignità delle istituzioni, che la Corte ha ricondotto sotto l'egida, nel giudizio sul bilanciamento, del combinato disposto degli art. 54, comma 2 e 97, comma 2. La Corte potrebbe, quindi, avallare il fatto che l'aggiunta della non definitività sia frutto di un'interpretazione costituzionalmente conforme ai canoni del 54 e del 97 e che queste considerazioni possano sottendersi e interpretarsi, come prospettato dal Tribunale, anche nella normativa delegante: da qui non discenderebbe la violazione della norma parametro interposta e del 76 Cost.. La percorribilità o meno di questa alternativa deve necessariamente fare i conti con l'ostacolo, rappresentato dal dettato letterale della delega. La violazione a chiare lettere del disposto della delega non è di poco conto e superarla, consisterebbe nel mettere in serissima discussione la validità del primo dei criteri dell'interpretazione giuridica¹⁸.

L'altro punto critico è rappresentato dalla disparità di trattamento nei confronti dei parlamentari nazionali ed europei ed anch'esso è rilevato sia da Amati e sia da De Luca. Anche in questo frangente l'oggetto è la non definitività della condanna in sede penale,

17 Cfr. Ordinanze di promovimento della questione di legittimità costituzionale n. 278/2015 e 323/2015

che è prevista per gli amministratori locali e territoriali, ma non per i parlamentari: quest'ultima previsione è il *tertium comparationis* del giudizio di eguaglianza-ragionevolezza.

Se la Corte dovesse accogliere le censure sull'eccesso di delega, questa ulteriore questione verrebbe assorbita alla prima, dato che un eventuale dispositivo di accoglimento sull'eccesso di delega porterebbe ad una parificazione della possibilità di sospensione e decadenza solo in caso di condanna definitiva anche per gli amministratori locali. Se, invece, vi fosse un rigetto sulla questione dell'eccesso di delega, si potrebbe assistere a due possibili scenari: non fondatezza della questione, poiché le due situazioni sono differenti e necessitano di un trattamento diverso, oppure, una pronuncia additiva nella parte in cui non prevede anche la condanna "non definitiva" come requisito per la sospensione per i parlamentari nazionali ed europei. Il nodo della questione ruota intorno alla parificazione o meno delle due situazioni. La prima ipotesi potrebbe avverarsi, se la Corte riaffermasse, come già evidenziato in numerosi suoi precedenti¹⁹, la differente natura delle due posizioni istituzionali, ma, a parere di chi scrive, la *ratio* fondante della disparità non sussisterebbe, stando alle motivazioni del caso in esame. Per questa ragione la seconda potrebbe essere la soluzione prospettabile: è, infatti, sulla base della "motivazione" della Corte nella sentenza in nota, che si potrebbe trovare una soluzione. Se, infatti, la predisposizione della sospensione cautelare per una condanna in sede penale non definitiva rappresenta un'esigenza imprescindibile che tutela il bene costituzionale della salvaguardia della moralità e dignità delle istituzioni pubbliche (come la Corte sembra aver voluto affermare nella sentenza in nota) e tutto ciò è direttamente riferibile a gli amministratori locali, "a fortiori" dovrebbe essere diretta ai membri degli organi costituzionali di indirizzo politico nazionale e "sovranzionale". Ciò che non si potrebbe giustificare, stando ai contenuti della presente decisione, sarebbe l'esigenza di approntare una disciplina normativa peggiorativa per chi ha ruoli di rilievo e di responsabilità politica, circoscritti in un ambito, seppur rilevante, ma comunque "non nazionale o europeo", e non per chi, invece, è portatore di interessi più ampi e di una responsabilità politica di maggiore peso.

Queste considerazioni verrebbero a scontrarsi, comunque, con il dato costituzionale rappresentato dall'art.66 della Costituzione. Secondo il presente articolo è rimessa all'autonoma valutazione della Camera d'appartenenza la valutazione sull'ammissione dei titoli e delle sopraggiunte cause di ineleggibilità/incandidabilità dei singoli componenti. E' un dato non confutabile, che rafforza la posizione del parlamentare e, soprattutto, la differenziazione del trattamento rispetto agli amministratori locali e territoriali che non godono delle medesime garanzie. Se, infatti, la scelta della Costituente trova la sua *ratio* nella garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia delle Camere rispetto all'interferenza di altri poteri (come il giudiziario in questo caso), essa costituirebbe un aggravamento significativo nel porre in essere la sospensione del parlamentare per una condanna non definitiva perché azionerebbe un autonomo meccanismo decisionale che non ricalca propriamente tutte le caratteristiche di una funzione giurisdizionale²⁰. La imprescindibile

18 E' una questione molto complessa che inerisce al grande tema della funzione del bilanciamento come principale metodo d'interpretazione della Costituzione. Come evidenziato da autorevole dottrina, l'interpretazione tramite il bilanciamento riprende i canoni di quella sistemica del modello delle preleggi, ma la integra ponendosi l'obiettivo di porre in essere una interpretazione conforme a Costituzione. Potrebbe essere lo scenario che si presenterà alla Corte nei casi Amati e De Luca, dove sicuramente si avranno delle indicazioni molto importanti sul tema a prescindere dal contenuto della decisione Cfr. MORRONE A., *Il Custode della ragionevolezza*, Bologna, 2001, p.395 e, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale*, Torino, 2014, p.128

19 Corte Cost. n. 45/1977, 44/1997 276/1997, 201/2003, n.288/2007 143/2010 n.277/2011

20 Cfr. ELIA L., *Elezioni politiche (contenzioso)*, pag.750 e ss., in *Enc. Dir.*, 1965; BRANCA G. (a cura di)- LIPPOLIS V., *Commentario alla Costituzione-art.66*, Bologna, 2014

presenza delle dinamiche inter partitiche nell' *iter* tra le Giunte per le elezioni e l'Assemblea ha reso, infatti, alcuni procedimenti, apparentemente scontati per la presenza di una condanna in sede penale "irrevocabile", di difficile esito scontato, come il recentissimo caso Berlusconi.²¹ Se poi si conta che il caso della decadenza di Berlusconi è avvenuto per decadenza a seguito di condanna definitiva, le discussioni e le valutazioni politiche in seno alle Giunte e alle Assemblee in merito alla sospensione potrebbero complicare, o addirittura assorbire, le valutazioni effettuate in sede giurisdizionale. E' altamente probabile, quindi, che la Corte dovrà tener conto di questo dato, che potrebbe fondare un rigetto sui vizi inerenti alla disparità di trattamento, in quanto le due situazioni sul punto potrebbero rimanere ragionevolmente differenziate.

Un'ultima questione è rimasta sullo sfondo ed è l'applicabilità dell'art.7 CEDU, che trova il suo corrispettivo nell'ordinamento nazionale nell'art.25 comma 2 della Costituzione. Benché non sia stato richiamato espressamente dal giudice *a quo* e dalla Corte nel caso in esame e solo sfumatamente accennato dalla questione sollevata da Amati, la sua interpretazione potrebbe, però, costituire la sceneggiatura di un nuovo "dialogo" tra le Corti in futuro per trovare una soluzione definitiva. L'interpretazione dell'art.7 CEDU (principio di legalità) data dalla Corte di Strasburgo, presenta, infatti, alcuni particolari profili, riassumibili nei cd. "criteri Engel"²². In sintesi, l'interprete per stabilire l'applicabilità o meno delle garanzie previste nella norma convenzionale deve verificare, *in primis*, il *nomen iuris* della norma nell'ordinamento nazionale e, quindi, se è qualificata o meno come norma penale, e considerare, in secondo luogo, combinatamente il grado di "afflittività" che le norma impone a chi ne viene inciso e le finalità che essa persegue. In sostanza, la Corte EDU nel qualificare una norma come penale o meno prescinde dal criterio nominalistico arrivando a stabilire per l'applicabilità la sussistenza di un criterio autonomo che si basi sulla combinazione degli elementi della gravità/afflittività della misura e sui fini repressivi o preventivi della stessa. Sulla base di questi principi la sospensione oggetto di legittimità costituzionale rientrerebbe nei criteri Engel e, quindi, nell'applicabilità delle garanzie di irretroattività ex art. 7 CEDU? Presenta questa norma un grado di afflittività ed un'esigenza preventiva o repressiva, per la compressione nell'esercizio di un diritto come quello di elettorato passivo, tale da essere ricondotta alle garanzie di cui agli art.25, comma 2 Cost. e 7 CEDU?²³

Sulla risposta in merito a quest'ultimo quesito verterà l'eventuale dialogo tra le Corti sul tema. Ora, stando alle motivazioni del caso in questione, dovrebbe considerarsi pacifica la non riconducibilità al novero delle sanzioni penali ed il soddisfacimento del primo dei criteri Engel, ma con riferimento all'afflittività la questione è del tutto aperta: la posizione della Corte anche su questo profilo parrebbe non ravvisare la sussistenza dei criteri Engel, oppure, sembrerebbe adottare il criterio nominalistico. L'aver, comunque, valorizzato fortemente il combinato disposto degli art.54 e 97 porterebbe a pensare, dal punto di vista

21 Il caso della decadenza da senatore di Silvio Berlusconi ebbe come oggetto la condanna in via definitiva in sede penale con la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici dell'ex *Premier*, poi dichiarato decaduto in applicazione della Legge Severino. L'esito però non risultò affatto scontato, malgrado la presenza di una pronuncia giurisdizionale irrevocabile, a seguito delle dinamiche politiche che necessariamente debbono intercorrere a seguito di un giudizio di questo tipo, che è affidato all'autonomia delle Camere. Se poi si conta che il detto giudizio è avvenuto per una decadenza a seguito di condanna definitiva, il discorso in merito alla sospensione potrebbe complicarsi e diventare di difficile praticabilità. Cfr. TORRETTA P., *Verifica dei poteri e Stato costituzionale di diritto. Saggio sull'articolo 66 della Costituzione*, Aracne, 2012, p. 354 ss. e *In attesa del giudizio parlamentare sulla decadenza: alla ricerca di (possibili e improbabili) strumenti interni di difesa*, Confronti Costituzionali, 2013

22 Cfr. *Engel e altri c. Paesi Bassi*, sentenza 9 giugno 1976, §§ 82-83

23 Esemplificativo è il dialogo tra le Corti sul problema della qualificazione corretta da attribuire alla cd. confisca urbanistica, che ha dato vita ad un corposo filone giurisprudenziale sia a livello nazionale e sia sovranazionale, nei casi *Sud Fondi e altri c. Italia* e nella sentenza n.49/2015 della Consulta, che ha portato la Corte di Strasburgo alla riqualificazione dell'istituto come penale e quindi riconducibile al 7 CEDU.

della Corte, ad un elemento che possa fondare un'afflittività ragionevole e proporzionata che si fonda sulla scorta di interessi costituzionali di pari livello.

Senza dubbio, la questione dell'applicazione del criterio autonomistico elaborato dalla Corte EDU potrebbe arrivare ad incontrarsi anche con la tipologia di "misure cautelari" in tema di incandidabilità, ma sicuramente il fare leva da parte degli amministratori convenuti in giudizio su questi riferimenti alla giurisprudenza CEDU avrebbero rappresentato degli importanti argomenti in sostegno dell'incostituzionalità.

In conclusione, si può affermare che, malgrado alcune questioni siano ancora tutte da decifrare, la Corte abbia dato delle indicazioni particolarmente significative riguardo ai principi che soprassedono alla disciplina legislativa sul diritto di elettorato passivo e sugli interessi costituzionali volti a preservare la moralità delle istituzioni pubbliche: in attesa della definizione dei vari ricorsi pendenti presso il Giudice delle Leggi, sarà poi interessante capire se l'asse si sposterà anche presso la Corte EDU e il Parlamento e se si avranno in tali sedi indicazioni di senso opposto.

** Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università degli studi di Bologna