

## **Propaganda elettorale da parte di pubbliche amministrazioni ed elezioni amministrative. Una questione ancora aperta dopo l'intervento della Corte costituzionale**

di Gian Paolo Dolso \*  
(12 ottobre 2016)

(in corso di pubblicazione in *"le Regioni"*, 2016)

1. Una recente pronuncia della Corte costituzionale su una questione avente ad oggetto una fattispecie di reato in tema di "propaganda elettorale", svolta da pubbliche amministrazioni in occasioni di elezioni amministrative, fornisce l'occasione per alcune considerazioni relative, in primo luogo, ad alcuni snodi processuali della vicenda, e alla tenuta di certe categorie processuali e, in secondo luogo, al "merito" della questione, con specifico riguardo alla praticabilità, a muovere dagli stessi presupposti, di una soluzione alternativa a quella cui la Corte è approdata<sup>1</sup>.

La vicenda dalla quale si prendono le mosse ha ad oggetto un dubbio di costituzionalità riguardante una norma contenuta nell'art. 29 della legge n. 81 del 1993 (Elezioni dirette del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale), secondo la quale è fatto divieto a tutte le pubbliche amministrazioni di svolgere propaganda di qualsiasi genere, ancorché inerente alla loro attività istituzionale, nei trenta giorni antecedenti l'inizio della campagna elettorale e per tutta la durata della stessa<sup>2</sup>. Nella prospettazione della *quaestio*, si sostiene che condotte asseritamente identiche poste in essere nel contesto di altre competizioni elettorali (segnatamente regionali, politiche ed europee) sono oggetto di un trattamento difforme, risultando sprovviste di sanzione alcuna<sup>3</sup>; per l'innanzi esse erano invece oggetto di divieto presidiato da apposita sanzione amministrativa<sup>4</sup>.

---

1 Ci si riferisce, in particolare, a Corte cost., sent. n. 79 del 2016.

2 Si tratta di un divieto assistito da una sanzione penale: in particolare è prevista, per chi contravviene al citato divieto, la multa da lire un milione a lire cinquanta milioni (l'art. 29, comma 6 della citata legge n. 81 del 1993 vieta "a tutte le pubbliche amministrazioni di svolgere attività di propaganda di qualsiasi genere, ancorché inerente alla loro attività istituzionale, nei trenta giorni antecedenti l'inizio della campagna elettorale e per tutta la durata della stessa").

3 Al riguardo si menziona la legge n. 28 del 2000 (Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica) la quale, all'art. 9, prevede che dalla data di "convocazione dei comizi elettorali e fino alla chiusura delle operazioni di voto è fatto divieto a tutte le amministrazioni pubbliche di svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed indispensabili per l'efficace svolgimento delle proprie funzioni".

4 Se infatti, si sostiene nell'atto introduttivo del giudizio, in precedenza l'art. 5 della legge n. 515 del 1993 (Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica) prevedeva, con disposto perfettamente sovrapponibile alla citata norma della legge n. 81 del 1993, il divieto, per tutte le pubbliche amministrazioni, di svolgere qualsiasi attività di propaganda elettorale, anche nell'ambito della loro attività istituzionale, la legge n. 28 del 2000, che tale disposizione abroga, avrebbe reso tali condotte esenti da sanzioni.

La Corte riscontra, nella trama argomentativa appena riassunta, alcuni presupposti interpretativi erronei che decretano l'infondatezza della questione. Avendo assunto il rimettente la legge n. 28 del 2000 come *tertium comparationis*, la Corte si incarica in primo luogo di evidenziarne la disomogeneità rispetto alla fattispecie prevista dall'art. 29 della legge n. 81 del 1993 oggetto di impugnazione. In sostanza, e rinviando alla motivazione della pronuncia per la completa illustrazione dei vari passaggi del ragionamento svolto dal Giudice delle leggi, si sostiene che, mentre la legge del 2000 si riferisce all'attività di comunicazione delle pubbliche amministrazioni, "in stretta attinenza ai loro compiti istituzionali e allo scopo di evitare che tali compiti siano perseguiti con modalità comunicative non corrette", la previsione della legge del 1993 è più ampia e comprensiva avendo ad oggetto attività di propaganda di qualsiasi genere, ancorchè inerente all'attività istituzionale delle amministrazioni: si tratta, osserva la Corte, di "una formulazione più ampia rispetto a quella di cui all'art. 9, comma 1, della legge n. 28 del 2000"<sup>5</sup>.

In secondo luogo la Corte evidenzia un ulteriore presupposto interpretativo non rispondente al sistema normativo: in particolare, diversamente da quanto dato per assodato dal rimettente nell'atto introduttivo del giudizio, le condotte previste dalla legge n. 28 del 2000 e additate come termine di paragone non rimangono sprovviste di sanzioni, avendo al contrario la legge previsto un potere sanzionatorio in capo all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni<sup>6</sup>.

2. La vicenda specifica che ha originato la pronuncia a cui si è fatto riferimento risale in realtà a diversi anni or sono, in particolare al 2008. Tra lo svolgimento dei fatti e la più recente pronuncia della Corte si colloca una ulteriore decisione del Giudice delle leggi che aveva dichiarato l'inammissibilità della questione a suo tempo proposta. Non è inutile soffermarsi sull'*iter* complessivo della vicenda anche perché in qualche misura emblematico di dinamiche processuali niente affatto infrequenti nella prassi giurisprudenziale degli ultimi anni.

La medesima questione –di ciò la stessa Corte dà conto nella parte in diritto della sentenza- era stata dichiarata inammissibile sulla base di due concorrenti ragioni. In primo luogo, erano state rilevate alcune lacune nella descrizione della fattispecie: in particolare non si indicavano, da una parte, le date in cui sarebbero avvenuti gli incontri di propaganda elettorale presso il complesso ospedaliero di cui uno degli imputati era direttore generale e, dall'altra, non si precisavano, in relazione agli altri imputati, i rispettivi ruoli nel corso degli incontri tenuti presso la struttura pubblica<sup>7</sup>. La seconda ragione di

---

5 Ancora Corte cost., sent. n. 79 del 2016, 4.1 del *Considerato in diritto*, secondo cui non intacca l'accertamento della non omogeneità delle fattispecie il fatto che esse rispondano all'esigenza di tutelare gli stessi principi costituzionali. A corroborare la tesi della non assimilabilità tra le due fattispecie oggetto di raffronto, si aggiunge pure che l'arco temporale di efficacia dei divieti risulta divergente, nella misura in cui la legge del 1993 ha riguardo ad un periodo limitato ai trenta giorni antecedenti la conclusione della campagna elettorale mentre la legge del 2000 riguarda il lasso di tempo che va dalla data di convocazione dei comizi elettorali sino alla chiusura delle operazioni di voto. Sulla disomogeneità delle fattispecie poste in comparazione e sul loro diverso oggetto, si sofferma anche Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2000, n. 1593.

6 Ancora Corte cost., sent. 79 del 2016, che fa riferimento, al riguardo, all'art. 10, comma 8, della citata legge del 2000, il quale prevede una svariata serie di sanzioni irrogabili appunto dall'Autorità garante.

7 Si vedano tali profili meglio illustrati nell'ord. n. 260 del 2011.

improponibilità della questione riguardava l'oscurità e l'ambiguità del *petitum*, dato che il rimettente non aveva chiarito, ad avviso della Corte, se si intendesse pervenire solamente ad una "pronuncia caducatoria" oppure ad una pronuncia che dichiarasse "l'illegittimità costituzionale della norma stessa nella parte in cui punisce la condotta incriminata con la multa anziché con una sanzione amministrativa pecuniaria", come il richiamo alla sent. n. 287 del 2001 in qualche misura poteva lasciare intendere<sup>8</sup>.

Dal momento che la pronuncia di inammissibilità, in quanto fondata sui vizi appena evidenziati, risulta, secondo la terminologia correntemente impiegata dalla Corte, di natura "non decisoria", non è da meravigliarsi che la questione sia stata riproposta dal tribunale, anche se può meravigliare che tra il deposito in cancelleria dell'ordinanza della Corte costituzionale (30 settembre 2011) e la nuova ordinanza di remissione trascorrono più di tre anni<sup>9</sup>. È interessante leggere in controluce la successione dei provvedimenti nell'ottica appunto della nuova remissione, delle deficienze dalla Corte in precedenza riscontrate e infine dell'ultima decisione.

Rispetto all'insufficiente descrizione della fattispecie, si può osservare che sembra trattarsi di un caso, tutt'altro che raro, in cui la rilevanza avrebbe potuto abbastanza agevolmente essere ritenuta "implicita" nell'ordinanza di remissione, presupposta dallo stesso tenore argomentativo del provvedimento introduttivo del giudizio. È evidente, in altre parole, che se il reato contestato è quello di cui all'art. 29 della legge 81 del 1993, è chiaro che gli eventi si collocano nella cornice temporale da tale norma prevista: in caso diverso avrebbe addirittura fatto difetto un elemento della fattispecie, per giunta facilmente riscontrabile, il che avrebbe con ogni probabilità condotto ad una archiviazione *in limine* del procedimento. Lo stesso dicasi per la seconda omissione, data, secondo la Corte, dalla mancata precisazione del ruolo dei coimputati: è evidente che a monte della loro imputazione vi fosse stata una valutazione in ordine alla sussistenza di una delle varie forme di concorso previsto dagli artt. 110 ss. c.p., da valutarsi a cura del giudice. Diversamente, anche in tale eventualità, l'imputazione non avrebbe retto al vaglio del giudice per le indagini preliminari.

Non solo. A fronte di una giurisprudenza che talora insiste sulla necessità, per la Corte, di non sovrapporre le proprie valutazioni, con riguardo al delicato snodo della "applicabilità" della norma al caso, a quelle del giudice *a quo*, giudizi come quello in esame sembrano collocarsi in controtendenza<sup>10</sup>. In disparte del fatto, tuttavia, che considerazioni sulla applicabilità della norma al caso si riscontrano con una certa frequenza nelle pronunce

---

8 Il riferimento è ancora a Corte cost., ord. n. 260 del 2011.

9 La nuova ordinanza di remissione del Tribunale di Catania è datata 1 dicembre 2014. Tempi processuali decisamente sproporzionati rispetto al contenuto della nuova ordinanza di remissione, che si limita, come si legge nello stesso provvedimento, a rispondere alla "sollecitazione a integrare l'ordinanza con la quale, in precedenza, si era censurata la disposizione".

10 Emblematica, a tale riguardo, ma non certo unica, la sent. n. 1 del 2014 la quale, sulla scorta di alcuni precedenti, rileva che il controllo sulla rilevanza e, più in generale, sull'ammissibilità della *quaestio*, "va limitato all'adeguatezza delle motivazioni in ordine ai presupposti in base ai quali il giudizio *a quo* possa dirsi concretamente ed effettivamente instaurato, con un proprio oggetto, vale a dire un *petitum*, separato e distinto dalla questione di costituzionalità, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a decidere"; la valutazione della sussistenza dei vari presupposti processuali, "ai fini dell'apprezzamento della rilevanza dell'incidente di legittimità costituzionale", sono "rimessi alla valutazione del giudice *a quo* e non sono sindacabili di riesame da parte di questa Corte, qualora sorretti da una motivazione non implausibile" (le citazioni sono tratte dalla sentenza 1 del 2014, n. 2 del considerato in diritto).

della Corte, che non lesina dichiarazioni di irrilevanza (qualcosa di più, evidentemente, del mero difetto di motivazione dell'ordinanza di rimessione), nel caso in effetti si può pur tuttavia ragionare di una rilevanza "implicita", nella misura in cui, alla luce della stessa ricostruzione dell'*iter* processuale, non era per nulla azzardato ipotizzare che gli elementi mancanti fossero stati oggetto di esame da parte del giudice *a quo*<sup>11</sup>. Tanto ciò è vero che il giudice, a cui è pure possibile rimproverare una certa incuria nella redazione della prima ordinanza di rimessione, rimedia in poche righe all'omissione provvedendo a fornire le indicazioni richieste, rimaste allo stato latente nella prima ordinanza seppure ad essa chiaramente sottese (oltre che, con tutta probabilità, agevolmente desumibili dagli atti).

La seconda ragione che ha impedito alla Corte di entrare nel merito della questione è data da una presunta oscurità del *petitum*, nel senso che non sarebbe stato chiaro il contenuto della "domanda" avanzata alla Corte. Non è stata sciolta, secondo il Giudice delle leggi, l'alternativa tra sentenza meramente caducatoria e sentenza sostitutiva<sup>12</sup>. Già il fatto di richiedere, da parte dei rimettenti, l'indicazione di un *petitum* preciso ha sempre sollevato perplessità, non essendo a rigore un elemento pacificamente ricavabile dalle fonti che disciplinano il processo costituzionale, e quindi di conio esclusivamente giurisprudenziale. Ma è interessante notare che in sostanza tale incertezza, nel caso in esame, non risulta per nulla sciolta dalla nuova ordinanza di rimessione che al riguardo anzi sembra attestarsi sulla ambiguità già rilevata dalla Corte<sup>13</sup>. Nella parte finale dell'ordinanza, infatti, dopo aver illustrato la violazione del principio di eguaglianza, avendo il legislatore in sostanza "sottoposto a sanzione penale determinati comportamenti, mentre in altre situazioni (*rectius* in altre competizioni elettorali) gli stessi comportamenti vanno esenti da sanzione, il rimettente si limita a menzionare, a sostegno delle proprie ragioni, due precedenti. Se è vero che entrambi i precedenti citati adottano la formula dell'accoglimento "sostitutivo", il cui risultato è appunto quello di surrogare la sanzione penale con altra sanzione, di tipo amministrativo, prevista per fattispecie del tutto analoghe, è anche vero che il rimettente non prende in modo inequivoco posizione sul tipo di pronuncia che "chiede" alla Corte<sup>14</sup>. A fronte di tale impostazione, che nella sostanza riproduce una certa ambiguità e/o oscurità del *petitum*, la Corte non avanza censure nella più recente pronuncia, che a rigore avrebbe potuto rivestire la forma dell'inammissibilità per le medesime ragioni, in fin dei conti, su cui la Corte si era basata nel 2011<sup>15</sup>. L'indicazione, pur non argomentata, dei

11 Che i presupposti processuali, e in particolare la rilevanza, possano essere desunti e ricavati, anche quando non risultino del tutto esplicitati, dalla stessa ordinanza di rimessione, era stato già osservato da V. CRISAFULLI, *Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957. 41 ss. Sul punto, volendo, G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003, 166 e 175, cui si rinvia anche per alcune esemplificazioni. Talora anche la Corte riconosce che la rilevanza è da ritenersi "implicita" anche se non oggetto di specifico accertamento da parte del rimettente: così, ad esempio, Corte cost., sent. n. 201 del 2014.

12 Cfr. ancora Corte cost., ord. n. 260 del 2011.

13 Il riferimento è a Tribunale di Catania, ord. 1/12/2014.

14 Si tratta della già citata sent. n. 287 del 2001; la seconda sentenza citata è più risalente: si tratta della sent. n. 52 del 1996.

15 E' per vero da notare che l'Avvocatura dello Stato, nella cornice della nuova rimessione, aveva patrocinato solamente le ragioni dell'infondatezza nemmeno adombrando motivi di inammissibilità. Ma si tratta solo di una manifestazione di un intervento, in tempi lontani oggetto di perplessità in dottrina, che spesso si rivela forse non sufficientemente ponderato. Quel che è certo è che l'invalsa prassi, raramente smentita, di un intervento del Presidente del Consiglio in ogni questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale, non contribuisce a

precedenti dati da pronunce di accoglimento sostitutivo si spiega in base al fatto che il giudice ritiene che le medesime fattispecie a suo tempo contemplate nella legge n. 515 del 1993, del tutto sovrapponibili rispetto a quelle di cui alla legge 81 del 1993, siano rifluite nella legge 28/2000, il che invece, come bene ha spiegato la Corte, non è. Al di là della formula decisoria dei precedenti citati, la pronuncia da adottare avrebbe potuto, o dovuto, essere di accoglimento secco, nella misura in cui la sanzione prevista dalla norma impugnata non ha più giustificazione alla luce del contesto normativo da tempo determinatosi.

Ritornando al discorso sul *petitum*, il caso in esame finisce per corroborare i dubbi che si sono a più riprese affacciati in riferimento al diffuso orientamento del Giudice delle leggi: a fronte di una motivazione che non pare invero insufficiente sia sulla non manifesta infondatezza che sulla rilevanza della *quaestio*, il giudice rimettente si è limitato ad evocare due precedenti, per vero in termini: il minimo comune denominatore di essi riposa sul fatto di essere entrambi di accoglimento, ed entrambi relativi alla materia elettorale. Anche alla luce del fatto che non pare agevole radicare nelle fonti una idonea “copertura” rispetto al requisito dell’indicazione del *petitum*, il caso in esame conferma come esso non solo non viene recepito dai rimettenti, ma non viene nemmeno preso sempre troppo sul serio dalla stessa Corte<sup>16</sup>.

E’ evidente che nel governo del proprio processo, la Corte, come ogni giudice, soprattutto di ultima istanza, si ritaglia alcuni, più o meno ampi, margini di manovra, ma essi hanno da essere improntati a coerenza e in qualche misura dovrebbero rispondere ad esigenze ordinamentali, cui il processo deve essere in qualche modo funzionale. Il requisito in parola, oltre a difettare di radicamento normativo, poteva essere giustificato, o per lo meno spiegato, in un periodo in cui vi era la necessità, da una parte, di istruire i giudici sulle modalità di rimessione delle questioni alla Corte e, dall’altra, vi era l’opportunità di contenere l’afflusso di questioni, al fine di garantire la funzionalità dell’organo<sup>17</sup>. Sul profilo didascalico, si può rilevare che forse sarebbe da riflettere sul fatto che in certi casi taluni requisiti, dalla Corte correntemente richiesti, non risultano sconosciuti ai rimettenti, ma

---

migliorarne la qualità di tali interventi, finendo però per impoverire la dialettica processuale, già non vivace in ragione della poco frequente costituzione delle parti in giudizio. Non è al riguardo inusuale che le argomentazioni proposte dal Presidente del Consiglio, tramite l’Avvocatura dello Stato, vengano disattese, dichiarando la Corte l’inammissibilità, o l’infondatezza, per motivi diversi da quelli indicati nelle proprie memorie dalla difesa dello Stato: a titolo esemplificativo, cfr. Corte cost., sent. n. 201 del 2014 o anche, più ancora di recente, ord. n. 47 del 2016.

Si osservi in proposito anche la formula dell’infondatezza, a fronte del riscontro di un errore interpretativo, non pare una scelta obbligata, potendo la Corte anche procedere, in casi consimili, ad una declaratoria di inammissibilità: così, in senso critico, A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 150.

16 Che la Corte adotti correntemente decisioni in cui si censura la mancata indicazione del *petitum*, o la sua oscurità, è un dato di fatto: ad es., tra le altre, ord. n. 269 del 2015; che tale orientamento sia oggetto di critiche in dottrina è altrettanto assodato: tra gli altri, A. RUGGERI, A. SPADARO, *op. cit.*, 148; nello stesso senso R. CHIEPPA, *Una inammissibilità evitabile*, in *Giur. cost.*, 2006, 3969, il quale sul punto osserva che “non vi può essere spazio per il giudice rimettente, sia sulla base delle previsioni normative relative al contenuto dell’ordinanza di rimessione, sia tenendo conto dell’autonomia tra giudizio *a quo* e processo incidentale legato solo nell’aspetto genetico nel sistema dell’accesso alla Corte, né a conclusioni né a domande in senso stretto sulle soluzioni adottande dalla Corte”.

17 Sulla finalità “didascalica”, e/o “censoria”, che connota molte delle pronunce di inammissibilità, cfr., tra gli altri, R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 1992, 556 ss.; E. CATELANI, *La motivazione delle decisioni processuali*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 440 ss.; per esemplificazioni cfr., volendo, G. P. DOLSO, *op. cit.*, 269 ss.

piuttosto non sono riconosciuti come necessari o indispensabili, o forse nemmeno giustificati in base al sistema, di modo che proliferano i casi in cui essi non vengono rispettati, con disfunzioni che non giovano certo al sistema. Che gli strumenti processuali utilizzati dalla Corte tendano a sopravvivere alle ragioni che ne hanno segnato la genesi è un dato da tempo riconosciuto in dottrina<sup>18</sup>. Sul fatto che un riesame sulla perdurante “attualità”, o “utilità”, di alcune, anche nel tempo affermatesi, categorie processuali sia ad oggi opportuno, in un momento di ristagno, per lo meno in termini quantitativi, della proposizione delle questioni di legittimità costituzionale in via incidentale, si potrebbe certo convenire<sup>19</sup>.

Se si guarda alla successione dei provvedimenti, dalla prima rimessione alla più recente sentenza, qualche perplessità è inevitabile. In primo luogo tale scansione la dice lunga sulla tenuta di certe pronunce processuali, e sul loro uso talora disinvolto da parte della Corte. Ciò è nel caso ulteriormente rivelato dal fatto che nella più recente decisione la Corte, pur potendo insistere sulla perdurante ambiguità del *petitum*, di fatto non sciolta dal rimettente, soprassedie sul punto pronunciandosi sul merito della *quaestio*, ciò che avrebbe potuto (o forse dovuto) fare anche nella prima occasione in cui fu investita della questione. E' chiaro che, al di là dei ritardi del rimettente, l'*iter* processuale della vicenda, anche nella prospettiva del doppio intervento della Corte, non si pone in sintonia con il principio di economia processuale, non certo eludibile nemmeno a livello di giurisprudenza costituzionale, in quanto principio generale di diritto processuale. A meno che non vi siano ragioni, che talora di fatto sussistono, che suggeriscono di rinviare la decisione ad un momento successivo<sup>20</sup>, quando i motivi di inammissibilità, pure in astratto configurabili, si rivelano di fatto fragili, e quando l'esito della questione, se non scontato, sia nondimeno abbastanza prevedibile, le ragioni che giustificano una fuga dal “merito” della questione dovrebbero recedere rispetto alle ragioni che una pronuncia sul merito appunto soddisferebbe. In casi consimili una decisione meramente processuale, destinata tra l'altro ad allungare inevitabilmente, e in fin dei conti inutilmente, l'*iter* processuale, forse dovrebbe essere evitata.

3. Come si è già osservato, la Corte decide con la pronuncia più recente la questione nel merito. Il giudice rimettente, nell'atto introduttivo del giudizio, così come del resto nella precedente ordinanza di rimessione, lamenta in sostanza che il divieto di propaganda previsto per le pubbliche amministrazioni è assistito da sanzione penale solamente nel caso di elezioni amministrative, mentre lo stesso comportamento, tenuto in occasioni di tutte le altre competizioni elettorali, non è presidiato da sanzione penale. Questa la sostanza della censura. Il rimettente, poi, tenuto conto del fatto che la legge che tali comportamenti sottoponeva a sanzione, seppure amministrativa, è stata abrogata dall'art. 13 della legge n. 28 del 2000, a tale legge guarda come termine di paragone<sup>21</sup>. In essa è previsto, come già ricordato, il divieto per tutte le pubbliche amministrazioni di “svolgere attività di comunicazione ad eccezione di quelle effettuate in forma impersonale ed

18 Si tratta di una circostanza già opportunamente evidenziata da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Milano, 1984, 210 ss.

19 Il punto è debitamente segnalato da M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. del dir., Annali*, IX, Milano, 2016, 470, il quale non a caso allude al rischio di un progressivo “inaridimento” del giudizio incidentale; a tale contributo si rinvia anche per ulteriori indicazioni sul punto.

20 Il punto è toccato, con riguardo ad uno specifico ed emblematico caso, da G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 16 ss.

indispensabili per l'efficace assolvimento delle proprie funzioni"<sup>22</sup>. Per quanto si tratti di una formula non del tutto perspicua, la Corte si cimenta nella non agevole opera di renderla il più possibile intellegibile. Così facendo ne viene svelata, in realtà, la non sovrapponibilità rispetto alla norma oggetto della questione di costituzionalità. Oltre al fatto che la disciplina di cui alla legge 28/2000 conosce una estensione più ampia di quella prevista dalla legge del 1991, essa sarebbe diretta non tanto alle persone fisiche quanto alle pubbliche amministrazioni, il che implicherebbe appunto un "rinvio agli enti e agli organi, non già ai singoli soggetti titolari di cariche pubbliche"<sup>23</sup>. Ancora: la legge 28/2000 si riferisce, come lo stesso tenore di essa suggerisce, a tutte le competizioni elettorali, manifestando una attitudine applicativa generale, ed essendo essa indirizzata a "regolare l'attività di comunicazione delle amministrazioni pubbliche in stretta attinenza ai loro compiti istituzionali"<sup>24</sup>. La legge 81/1993 si riferisce alla "propaganda di qualsiasi genere ancorchè inerente all'attività istituzionale delle amministrazioni"; si tratta di "condotte ulteriori e diverse rispetto a quelle poste in essere nello svolgimento delle funzioni istituzionali dell'amministrazione; si tratta di "una formulazione più ampia rispetto a quella di cui all'art. 9, comma 1, della legge n. 28 del 2000"<sup>25</sup>.

La legge del 2000, pur contenendo una disciplina che riguarda tutte le competizioni elettorali, ha un contenuto, sul punto, più circoscritto e limitato, poiché riguarderebbe solo l'attività di comunicazione delle amministrazioni pubbliche, "*in stretta connessione con i compiti istituzionali di esse, allo scopo di evitare che tali compiti siano perseguiti con modalità comunicative non corrette*"; la fattispecie di cui alla legge 81/1993 comprenderebbe anche condotte che, sempre poste in essere da pubbliche amministrazioni (*rectius*, dai soggetti che le rappresentano), eccedono quelle attinenti allo svolgimento di funzioni istituzionali, rivelando dunque una "formulazione più ampia"<sup>26</sup>. Lo sforzo di fare chiarezza in relazione alla portata delle due norme appare degno di nota e probabilmente conduce al massimo risultato compatibile con il tenore letterale delle norme, come attestato anche dagli spunti offerti in merito dalla giurisprudenza amministrativa<sup>27</sup>. Restano i dubbi sulla disposizione di cui all'art. 29 della legge n. 28 del 2000: non solo con riguardo all'individuazione dei comportamenti che configurano "attività

---

21 In particolare l'art. 5 della legge n. 515 del 1993, che vietava a tutte le pubbliche amministrazioni di svolgere attività di propaganda di qualsiasi genere, ancorchè inerente alla loro attività istituzionale, nei trenta giorni antecedenti l'inizio della campagna elettorale e per la durata della stessa", era stato abrogato dalla legge n. 28 del 2000.

22 Si tratta dell'art. 9, comma 1, della legge n. 28 del 2000.

23 Ancora sent. n. 79 del 2016, 4.1 del *Considerato in diritto*.

24 Sent. n. 79 del 2016, *ibidem*.

25 Sent. n. 79 del 2016, *ibidem*.

26 Le citazioni sono ancora tratte dalla sent. n. 79 del 2016 (nostro il corsivo); è interessante notare che la Corte, argomentando anche al di là della lettera della norma, interpreta il riferimento alle "attività di comunicazione" di cui alla legge 28/2000, con un richiamo al rischio che essa assuma "contenuti informativi non neutrali", precisando altresì che, nella sostanza, la norma mira ad evitare che "la comunicazione istituzionale delle amministrazioni venga piegata ad obiettivi elettorali", minando il dovere di "neutralità politica" delle amministrazioni, particolarmente sentito in periodi di elezioni.

27 Si tratta di una giurisprudenza che viene opportunamente menzionata dalla Corte: in particolare il riferimento è a Consiglio di Stato, V, 23 marzo 2000, n. 1593, che distingue accuratamente "attività istituzionale" da "propaganda", che consiste in attività diverse da quelle istituzionali, dando luogo a condotte "ulteriori e diverse".

di comunicazione” nei sensi della norma in esame, ma anche con riguardo alle incertezze relative al raggio di azione dell’attività di comunicazione “lecita”, che la norma recinge nei rigidi limiti dell’espletamento di “compiti istituzionali” della P.A.<sup>28</sup> *Quid iuris* per quelle attività che si collocano in una zona grigia tra attività istituzionale e non istituzionale? Non appare sempre così agevole, del resto, ricondurre un certo comportamento dell’amministrazione entro o fuori da tali confini, che di fatto appaiono mobili. Ove si manifesti, come spesso accade, un ambito di attività discrezionale nell’an, ci si può chiedere se la scelta di dare avvio ad una certa attività, in ipotesi collegata, o collegabile, in qualche modo, alle imminenti elezioni, rientri oppure no nella fattispecie in esame nel caso in cui, in relazione ad essa, l’amministrazione compia attività di “comunicazione”.

Al di là di tali problemi, su cui si addensano dubbi non facili da superare anche in ragione del contenuto della norma di cui alla legge n. 28, la sistemazione che la Corte stessa ha suggerito non smentisce, in fin dei conti, il dubbio avanzato dal giudice: è conforme al principio di eguaglianza una norma che punisce certi comportamenti con sanzione penale se essi sono posti in essere in occasione dello svolgimento di elezioni amministrative quando gli stessi comportamenti, se posti in essere in occasioni di altre competizioni elettorali, sono soggetti a sanzioni amministrative o, come visto, sono esenti da sanzione?

Al di là della condivisibilità della indicazioni ermeneutiche somministrate dalla Corte, a cui va riconosciuto il merito di aver compiuto lo sforzo di riportare a coerenza un tessuto normativo i cui nodi non sono certo facili da districare, va precisato che l’instaurazione della comparazione tra le norme che, secondo la Corte, contemplano fattispecie diverse, è in realtà dalla stessa evoluzione normativa suggerita, se non “indotta”. Se è certo che la fattispecie di cui al ricordato art. 5 della legge n. 515 del 1991 (riguardante la disciplina delle elezioni di Camera e senato) era coincidente con la previsione di cui all’art. 29 della legge 81 del 1993 (disciplina delle elezioni amministrative), è comprensibile che il giudice rimettente potesse ritenere che la norma abrogatrice, contenuta nella più volte citata legge n. 28 del 2000, in relazione al rapporto tra pubbliche amministrazioni e propaganda elettorale, avesse provveduto a disciplinare gli stessi fenomeni.

Ma quello che emerge dal tessuto argomentativo delle ordinanze di rimessione è la ritenuta incostituzionalità della disciplina della “propaganda” elettorale da parte di pubbliche amministrazioni con riguardo alle elezioni amministrative e la diversa disciplina dello stesso fenomeno relativamente ad altre competizioni elettorali. La prima fattispecie prevede, come più volte rimarcato, una sanzione penale, la seconda non prevede alcuna sanzione o, stando al ragionamento della Corte, tutt’al più le sanzioni amministrative irrogabili dall’Autorità per le garanzie nella comunicazione. Tuttavia, a tale ultimo riguardo, è da precisare che, essendo la fattispecie di cui alla legge n. 28 del 2000 più ristretta, non si può escludere, secondo appunto la prospettazione del rimettente, che alcune condotte, previste (e punite) dall’art. 29 della legge del 1993, restino fuori dal perimetro della legge del 2000 e quindi, qualora appunto poste in essere in occasioni di competizioni elettorali diverse da quelle di cui alla legge 81/1991, restino sprovviste *in toto* di sanzione.

4. Veniamo quindi al nocciolo della questione, che riguarda la prospettazione del dubbio di costituzionalità per il descritto trattamento diverso di situazioni che, secondo il giudice rimettente, sembrano del tutto assimilabili e quindi meritevoli di disciplina uniforme. Se

---

28 L’art. 9 della legge 28/2000 ragiona al riguardo, come eccezione al divieto, di attività delle amministrazioni pubbliche “effettuate in forma impersonale ed indispensabile per l’efficace svolgimento delle proprie funzioni”.

questa è in sostanza la questione, è anche vero che il giudice rimettente, nella predisposizione di entrambi gli atti di promovimento, evoca come termine di paragone l'art. 29 della legge n. 28 del 2000: di qui lo sforzo ermeneutico della Corte teso a dimostrare che i fenomeni da tale norma governati non sono gli stessi che la legge impugnata ha ad oggetto. La Corte si attesta sul *tertium comparationis* invocato dal rimettente e segue i binari segnati dall'ordinanza di rimessione: ha modo, dopo aver proceduto all'esegesi delle norme a raffronto, di evidenziare la disomogeneità delle situazioni poste in comparazione. Il rigetto della questione non è che il conseguente esito di tale constatazione, in sintonia con un consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>29</sup>.

E' pur tuttavia vero, come osservato, che il rimettente, pur formalmente evocando la legge 28 del 2000 come termine di paragone, su un piano sostanziale instaura un paragone tra comportamenti che di fatto sono coincidenti, non fosse altro che per la cornice che ad essi fa da sfondo (e che è data appunto dalle diverse competizioni elettorali). La Corte si è incaricata di evidenziare la disomogeneità tra le fattispecie normative formalmente additate come termini di comparazione, ma non ha affrontato la questione "sostanziale", pur desumibile dall'ordinanza di rimessione. Ci si può chiedere se la Corte avrebbe potuto coltivare tale prospettiva e quale avrebbe potuto esserne l'epilogo.

Preliminare, in ordine logico, è il problema relativo alla possibilità, per la Corte, al cospetto dell'atto introduttivo del giudizio a cui si è più volte fatto riferimento, di procedere ad esaminare la questione sulla base della censura sottesa all'ordinanza di rimessione, benchè non formalizzata attraverso il puntuale richiamo ai referenti normativi. Nella prospettiva del rimettente si mette in luce una crepa nel sistema sanzionatorio: i comportamenti oggetto di sanzione penale ai sensi dell'art. 29 della legge 81/1993, se posti in atto con riguardo a competizioni elettorali diverse dalle elezioni amministrative, non sono sanzionati penalmente, potendo addirittura andare esenti da sanzione alcuna. A fronte del fatto che, come del resto riconosciuto dalla Corte, anche i principi ispiratori del divieto di tali comportamenti appaiono omogenei, il dubbio è che tale disparità di trattamento ridondi in una violazione del principio di eguaglianza.

Assodato che il *tertium* invocato non è produttore, in quanto appunto disciplinante una fattispecie non omogenea rispetto a quella da cui si muove, qual è il termine di paragone normativo utilmente invocabile? Siamo al cospetto di un caso in cui si registra un'articolazione del giudizio di eguaglianza, non frequente nella prassi ma non certo sconosciuto. Se si lamenta il fatto che la norma prevede una sanzione solo per certi comportamenti relativi unicamente alle elezioni amministrative, in sostanza si compara questa previsione con l'assenza di una normativa analoga relativa agli stessi comportamenti tenuti in costanza delle altre competizioni elettorali. Si tratta di una omissione, di una lacuna, in definitiva desumibile, o ricavabile, dalla stessa disposizione impugnata o (anche) dal sistema normativo che disciplina la materia *de qua*. Si può, volendo, ragionare, come pure in dottrina si è fatto, di una "norma implicita di esclusione"

---

<sup>29</sup> Che l'omogeneità o la comparabilità tra le varie situazioni poste a raffronto costituisca la premessa necessaria, una sorta di precondizione, del sindacato svolto sulla base dell'art. 3 Cost., è un dato assodato in dottrina, e da tempo riconosciuto in giurisprudenza: sul punto, per tutti, L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza*, cit., 646. Anche la giurisprudenza più recente conferma tale orientamento: cfr., da ultimo, Corte cost., sentt. nn. 109 e 116 del 2016, entrambe di infondatezza proprio sul presupposto del difetto di comparabilità o di omogeneità delle situazioni messe a raffronto.

al ricorrere di una omissione legislativa<sup>30</sup>. Quindi il *tertium comparationis* è desunto dalla stessa norma impugnata non tanto per quello che essa dice, che costituisce appunto l'oggetto della *quaestio*, ma per quanto essa non dice, per quanto omette di dire, che funge da *termine di paragone* della questione, elemento assolutamente ricorrente se non imprescindibile, come noto, nel giudizio di eguaglianza<sup>31</sup>.

Come la prassi giurisprudenziale ha in diverse occasioni rilevato e come la dottrina aveva già in tempi risalenti osservato, il giudizio di eguaglianza, muovendo dal suo assetto tipico e più lineare, può in vario modo "complicarsi, divenendo ben più articolato del rapporto normativo trilatero" che correntemente ispira la giurisprudenza costituzionale<sup>32</sup>. Tra le varie ipotesi possibili, e sistemate dalla dottrina, la più prossima al caso in esame pare quella in cui "una medesima disposizione di legge sia produttiva tanto del *tertium comparationis*, consistente nella situazione soggettiva di vantaggio configurata dal legislatore, quanto della norma denunciata, riguardante per contro la parte in cui si escludono determinate categorie di soggetti, richiedendosi certi requisiti per poter beneficiare del vantaggio di cui si discute"<sup>33</sup>. Unica differenza, per vero non decisiva, nel caso in esame, è che oggetto della *quaestio* è una norma che prevede una sanzione penale in relazione a comportamenti tenuti da determinati soggetti in determinate circostanze, desumendosi dalla stessa norma il *tertium*, costituito dall'esclusione della punibilità per i soggetti che, al cospetto di comportamenti del tutto sovrapponibili, vanno nondimeno esenti da sanzione penale, di modo che è conseguente la richiesta di annullamento della norma che tale sanzione prevede solo per alcune fattispecie e non invece per altre. Lo schema tuttavia è lo stesso, il che conferma che si tratta di una eventualità non certo sconosciuta.

Ulteriore problema: la Corte avrebbe potuto procedere al sindacato sulla base delle coordinate appena indicate oppure la questione, così conformata, sarebbe risultata estranea ai confini indicati dal *thema decidendum* così come desumibile dall'atto di promovimento? Perseguire la via indicata avrebbe turbato il principio di corrispondenza chiesto pronunciato?

Iniziando dal profilo da ultimo evidenziato, non si può misconoscere che in dottrina si è ipotizzato già in tempi risalenti che una estensione officiosa, nei giudizi di eguaglianza, del

30 In tale prospettiva, con riferimento alla dottrina del diritto vivente, A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, *Giur cost.*, 1992, 2675 ss. Al di là del riferimento specifico ad una fonte normativa, quello che conta è che l'omissione sia desumibile dal tessuto normativa che disciplina la materia, il che pare verificarsi nel caso in esame.

31 Per tutti, A. CERRI, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976, spec. 49 ss.

32 L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 636, cui si rinvia anche per le opportune esemplificazioni giurisprudenziali. Si ragiona al riguardo di un "*tertium comparationis* ravvicinato, cioè costituito dalla norma che bisognerebbe applicare nella fattispecie per ristabilire – in ipotesi – la parità di trattamento, sia togliendo di mezzo la deroga, sia dilatando l'ambito di applicazione della norma stessa, con una pronuncia di tipo additivo" (p. 638). Nel nostro caso, in un'ottica di sistema, la fattispecie presidiata da sanzione penale viene a costituire una deroga alla più generale non punibilità, almeno in sede penale, di comportamenti del tutto analoghi. In ordine alla scelta della norma da dichiarare incostituzionale non dovrebbero in radice sorgere dubbi atteso il vasto processo di decriminalizzazione che ha interessato la materia in oggetto: si tratta di un elemento di cui la Corte legittimamente potrebbe tenere conto dato che, nella comparazione tra fattispecie, non è estranea la considerazione di dati sistematici e/o di principi generali (ancora L. PALADIN, op. cit., 636).

33 Il passo è tratto da L. PALADIN, op. ult. cit., 636.

*thema decidendum*, con particolare riguardo alla individuazione di termini di paragone normativi non indicati dal rimettente, è da ritenere ammissibile, e in questo senso si è talora mossa anche la Corte costituzionale<sup>34</sup>. Pur con le cautele del caso, e pur evidenziando i rischi di un eccessivo “attivismo” della Corte, privo del resto di riscontro nella prassi giurisprudenziale, anche altra parte della dottrina non esclude una iniziativa officiosa, rilevando che sovente i termini di paragone normativi sono “posti in rilievo d’ufficio ad opera del giudice della legittimità costituzionale delle leggi” anche in omaggio al principio “*jura novit curia*”<sup>35</sup>.

Ma, in realtà, nel caso in esame a rigore non si ragiona nemmeno di una iniziativa officiosa in senso stretto, ciò che funge da presupposto alle ricostruzioni dottrinali a cui si è appena fatto riferimento. In realtà, contenendo la norma censurata anche il *tertium comparationis*, nei termini sopra illustrati, in effetti non tanto di iniziativa officiosa tesa a mettere sul tappeto ulteriori, e dal giudice rimettente taciuti, *tertia*, quanto di un termine di paragone “implicito”, ma pur presente, nell’atto di rimessione giova ragionare. In altri termini, il giudice *a quo* non ha squadernato il proprio ragionamento in tutte le sue scansioni, ma dal tenore dell’ordinanza si desume in modo inequivoco quali siano i comportamenti messi a raffronto anche se non ci si sofferma sulla loro ascrizione alla stessa fonte normativa. Il che avrebbe potuto condurre la Corte a ritenere non tanto di individuare ulteriori o diversi termini di paragone, operazione appunto su cui si possono addensare sospetti, ma più semplicemente di considerare sussistente, nella ricostruzione del *thema decidendum*, una indicazione del termine di paragone in quanto contenuto, pur in modo implicito, nella stessa disposizione sospettata di illegittimità<sup>36</sup>.

5. Superate in tale modo le remore “procedurali”, ci si può infine interrogare sugli esiti a cui il *modus procedendi* appena descritto avrebbe potuto condurre.

Come noto, la materia elettorale è particolarmente frequentata dalla giurisprudenza costituzionale, anche alla luce di un sistema legislativo che, nella sua progressiva stratificazione, non è certo improntato a chiarezza e perspicuità<sup>37</sup>. Da un punto di vista generale, poi, non è certo scontato che i sistemi che governano i vari tipi di elezione siano sempre utilmente oggetto di comparazione<sup>38</sup>. Il caso in esame riguarda un particolare “sotto-sistema”, che è quello della propaganda elettorale e, ancora più in dettaglio, quello delle sanzioni poste a presidio del corretto esercizio di essa. Si tratta, ha spiegato la Corte, di uno dei tre ambiti in cui è contemplato, nella materia *de qua*, un apparato sanzionatorio:

---

34 In tale senso A. CERRI, *Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, 631

35 Nel senso indicato L. PALADIN, *op. cit.*, 638, secondo cui ciò schiude la via a diverse prospettive “che la Corte può assumere, secondo il livello cui ritiene di collocare la questione in esame, ora ponendola in rapporto con la sola disciplina di quello specifico settore, ora tenendo conto del complessivo ordinamento della materia interessata, ora riferendosi ai principi generali, anche di rango costituzionale”. Ammettono, pur con accenti critici, che talora i termini di paragone siano dalla stessa Corte individuati con iniziativa in qualche misura officiosa, P. CARNEVALE-A. CELOTTO, *Il parametro “eventuale”. Riflessioni su alcune ipotesi atipiche di integrazione legislativa del parametro nei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, Torino, 1998, 115 ss.

36 Alla presenza di *tertia* impliciti nell’ordinanza di rimessione allude, significativamente, L. PALADIN, *op. cit.*, 641. Il discorso non muta se l’omissione viene desunta dal complesso sistema che governa la materia, comunque nel caso ricostruito dal rimettente.

37 Si tratta di una considerazione diffusa, anche in giurisprudenza: al riguardo cfr. Corte cost., sent. n. 121 del 1980, che ragiona di “complessità e farraginosità della normativa vigente”.

accanto alla propaganda e alle sue regole, risultano presidiati da sanzioni penali il settore relativo alle operazioni elettorali e quello riguardante l'esercizio del diritto di voto<sup>39</sup>. Diversamente dalla conformazione dei sistemi elettorali, legati anche alla forma di governo dell'ente a cui le elezioni si riferiscono, le comparazioni tra le fattispecie di reato relative alle varie tipologie di elezioni non sono precluse alla Corte, atteso che le esigenze che tali sanzioni, penali e non, sono volte a preservare sono in fin dei conti espressione di principi comuni.

In un caso di alcuni anni fa, la Corte è stata investita di una questione avente ad oggetto una norma, in tema di propaganda elettorale, che contemplava una sanzione penale con riguardo ad una fattispecie relativa all'uso di altoparlante collocato su un'automobile per lo svolgimento di propaganda elettorale nei trenta giorni precedenti la data fissata per le elezioni del Parlamento europeo<sup>40</sup>. Alla luce del fatto che una serie di ipotesi consimili erano state via via oggetto di decriminalizzazione, e quindi suscettibili di dare luogo solamente a sanzioni amministrative, l'esclusione di tale tipologia di propaganda finiva per tradursi, secondo la Corte, in una incoerenza, dovuta ad una possibile "dimenticanza". Di qui il dispositivo sostitutivo: la norma è illegittima nella parte in cui punisce il fatto sopra meglio descritto con sanzione penale anziché con la sanzione amministrativa prevista in casi del tutto analoghi, differenziati solo dalla diversa competizione elettorale che fa da sfondo<sup>41</sup>.

In un'altra occasione la Corte era stata chiamata a pronunciarsi su una legge che prevedeva una sanzione penale in caso di mancata indicazione del nome del committente responsabile delle pubblicazioni di propaganda elettorale in relazione, questa volta, alle elezioni amministrative<sup>42</sup>. Dati normativi alla mano, il Giudice delle leggi constata che comportamenti del tutto analoghi, posti in essere nel corso delle elezioni politiche, sono passibili solamente di sanzioni amministrative. Tale evidente disparità di trattamento tra fattispecie del tutto omologhe, *in unum* con il riscontrato processo di decriminalizzazione in atto per tale tipologie di condotte, conduce la Corte ad una sentenza di accoglimento, in particolare di tipo "sostitutivo", sulla falsariga del precedente di cui si è appena fatto menzione<sup>43</sup>.

Non mancano invero casi in cui disparità di regime relative a reati elettorali, da ascrivere solo alla diversa tipologia di elezioni cui essi si riferiscono, è stata tollerata dalla Corte costituzionale. Un caso, ad esempio, riguarda una legge prevede un termine di

---

38 Ciò è da ultimo attestato dal tentativo, di fatto naufragato, di estendere le *rationes decidendi* della sent. n. 1 del 2014 ai sistemi elettorali regionali; al riguardo cfr. Corte cost., sent. n. 275 del 2014 e sent. n. 193 del 2015. Sul punto si vedano le considerazioni di A.O.COZZI, *Gli effetti della sentenza n. 1 del 2014 sui premi di maggioranza regionali*, in *Giur. cost.*, 204, 4180 ss.

39 Indicazioni in tal senso in Corte cost., sent. n. 52 del 1996, la quale rimarca che il processo di decriminalizzazione non ha investito tutti e tre i settori ma per lo più quello legato alla disciplina della propaganda elettorale. Che si tratti del settore, tra i tre indicati, che viene considerato meno severamente dal legislatore, si consideri, tra l'altro, che rispetto ad esso non vigeva il divieto di sospensione condizionale della pena che interessava altre tipologie di reati elettorali: cfr. la legge n. 212 del 1956 (Norme per la disciplina della propaganda elettorale); si tratta di un sistema in gran parte sostituito da un apparato di sanzioni amministrative con la legge n. 513 del 1993 che ha operato un ampio processo di decriminalizzazione nel settore in esame.

40 La norma sospettata di illegittimità costituzionale nella sentenza in esame (la n. 52 del 1996) era l'art. 7 della legge n. 130 del 1975, non toccata appunto – e su questa omissione si fonda la doglianza – dal provvedimento che aveva disposto la sostanziale decriminalizzazione di reati consimili (il riferimento è alla già citata legge n. 515 del 1993).

prescrizione “breve” per reati commessi in occasione di elezioni amministrative, mentre le stesse fattispecie, se poste in essere in occasioni di elezioni politiche, risultano soggette al termine ordinario di prescrizione previsto per i reati aventi medesima cornice edittale<sup>44</sup>. La Corte, pur invocando l’esigenza, “da tempo segnalata”, di una “compiuta razionalizzazione del sistema dei reati elettorali, eventualmente intervenendo anche sulla durata della prescrizione”, dismette seccamente la questione rilevando che ogni scelta al riguardo rientra nella sfera di discrezionalità del legislatore, di modo che la questione sollevata si palesa come inammissibile<sup>45</sup>.

Cercando di completare il reticolo di precedenti, appare forse dirimente il riferimento ad una ulteriore decisione, piuttosto risalente nel tempo, e peraltro non menzionata dalla Corte nella presente occasione. Il caso riguardava la previsione, in origine del tutto generalizzata, del divieto di concessione della sospensione condizionale della pena con riferimento ai reati elettorali. La Corte, ricostruita la complessa genesi storica della

---

41 Si tratta della sent. n. 62 del 1996. Le ipotesi soggette a decriminalizzazione erano le seguenti: propaganda effettuata con stampati, giornali murali, manifesti, mezzi luminosi, striscioni, drappi, volantini. Se si volesse, al di là della prospettata “dimenticanza”, trovare una ragione del trattamento diverso, essa potrebbe forse essere individuata nella maggiore “invasività” della propaganda effettuata mediante altoparlanti. Si tratta non a caso di una tipologia di propaganda che viene circondata da rigorose limitazioni, del resto avallate dalla stessa Corte costituzionale con la sent. 138 del 1985. A fronte di una denunciata limitazione della libertà di manifestazione del pensiero, e quindi dell’art. 21 Cost., la Corte evidenzia che la sanzione penale, nel caso, è volta a salvaguardare altri interessi, degni di “primaria considerazione”: “la tranquillità, il riposo, il decoro delle persone, la sicurezza della viabilità, la tutela dei monumenti, dell’estetica cittadina e del paesaggio”. Se tali riferimenti forse suonano come troppo generici, in dottrina si era osservato che il diritto leso dalla propaganda attraverso altoparlanti potrebbe intaccare altri principi costituzionali, in definitiva radicati nel concetto di “libero sviluppo della propria persona”, profilo tutelato anche “in negativo” “di fronte ad aggressioni di terzo o del medesimo potere pubblico”: sul punto A. CERRI, *Diritto a non ascoltare l'altrui propaganda*, in *Giur. cost.*, 1985, 991, il quale richiama al riguardo “quel diritto ad essere soli di cui ci ha parlato la giurisprudenza nord-americana”. Ciò a dire che il trattamento diversificato della propaganda mediante altoparlanti avrebbe potuto anche essere giustificato in base ad una, non del tutto implausibile, *ratio distinguendi*: il che conferma l’estrema cautela che deve in ogni caso circondare ogni giudizio che sulla ragionevolezza delle scelte legislative si fonda. Va da sé che la fattispecie conferma come anche lo stesso giudizio di “omogeneità” o di “comparabilità” tra le varie situazioni sconti ampi margini di discrezionalità, soprattutto ove disancorato da univoci dati normativi.

42 Il riferimento è all’art. 29, commi 3 e 5, della legge n. 81 del 1993, secondo cui “tutte le pubblicazioni di propaganda elettorale a mezzo di scritti, stampa o fotostampa, radio, televisione, incisione magnetica ed ogni altro mezzo di divulgazione, debbono indicare il nome del committente responsabile”.

43 Si tratta di Corte cost, sent. n. 287 del 2000: il fatto che la legge n. 81 del 1993 avesse già depenalizzato una serie di fattispecie, con esclusione appunto di quella in esame, forse non avrebbe condotto alla dichiarazione di incostituzionalità, potendo tale deroga essere assistita da una qualche ragione, ad esempio la ritenuta maggiore gravità di essa rispetto ad altre condotte. Dirimente è però il fatto che la, di poco successiva, legge n. 515 del 1993, nel disciplinare la campagna elettorale relativamente alle elezioni politiche, abbia sottoposto lo stesso comportamento a sanzione amministrativa; ciò rende il trattamento sanzionatorio previsto dalla legge 81 “arbitrariamente più severo rispetto alla situazione invocata come *tertium comparationis*”.

44 In relazione alle elezioni degli organi comunali (ed anche, sulla scorta di apposito rimando normativo, per le elezioni regionali) il d.P.R. n. 570 del 1960 prevedeva un termine di prescrizione di due anni a fronte del termine di dieci anni previsto per gli stessi reati compiuti in occasione di elezioni politiche.

45 Si tratta della sent. n. 455 del 1998: la discrezionalità legislativa in materia “coprirebbe” sia l’“*an*” che al “*quomodo*” della punibilità, il che però renderebbe di fatto insindacabile ogni scelta legislativa in materia. Tra l’altro il ragionamento sotteso alla pronuncia in esame sembra smentito da un precedente arresto in cui la Corte, con riferimento allo specifico settore dei reati elettorali, da una parte tendeva a giustificare la deroga al diritto penale comune in relazione ai benefici applicabili, ma dall’altra constatava che “la ulteriore differenziazione *interna alla materia* [...] risulta del tutto irrazionale ed arbitraria”: si tratta della sent. n. 121 del 1980 (nostro il corsivo).

previsione e seguita con acribia l'evoluzione legislativa dell'istituto, anche attraverso il puntuale riferimento ai lavori preparatori dei vari provvedimenti succedutisi nel tempo, porta ad emersione un quadro che, a seguito di una stratificazione normativa a dir poco disordinata, evidenzia l'assoluta incoerenza della previsione del divieto di sospensione condizionale della pena, sopravvissuto per giunta solamente in relazione alle elezioni degli organi rappresentativi di comune e province<sup>46</sup>. Ancora negli anni '60 la Corte, rimarcata "la fondamentale importanza della materia elettorale in un regime democratico", pone l'accento sulla "efficacia immediata da riconoscersi per i reati elettorali alla pena e alle misure che alla pena conseguono". Se, su tali basi, finiva per liquidare come infondati i dubbi di costituzionalità che già in relazione all'istituto in parola erano stati a più riprese avanzati, a far data dalla legge n. 933 del 1979 i sintomi di incoerenza si manifestano in modo non più eludibile<sup>47</sup>. Per quanto il divieto di concessione della sospensione condizionale per i reati elettorali potesse avere, originariamente e sino ad un dato momento storico, una sua *ratio*, la marginalizzazione di tale ipotesi finisce per produrre "intollerabili disparità di trattamento"<sup>48</sup>. Sulla base di un complesso gioco di rinvii che la Corte ricostruisce in modo ineccepibile, viene a comporsi un quadro in cui il divieto di concessione della sospensione condizionale sopravvive per le elezioni amministrative e per le elezioni delle regioni, a statuto ordinario però; per le elezioni politiche, per i *referendum*, statali e regionali, per le elezioni europee e per le elezioni nelle regioni a statuto speciale tale divieto risulta espunto dall'ordinamento.

Se, per un verso, il principio democratico può conferire alla "materia elettorale" un tale rilievo da "giustificare la deroga al diritto penale comune in tema di benefici applicabili dal giudice", è anche vero, secondo Corte, anzi "evidente", che "la ulteriore differenziazione interna alla materia [...] risulta del tutto irrazionale ed arbitraria", ad onta della discrezionalità del legislatore in materia che, in altri casi, ha talora condotto alla inammissibilità *in limine* di casi assai simili<sup>49</sup>. Si tratta di una impostazione che appare pertinente anche in relazione al caso in esame dove la disparità di trattamento non è lamentata rispetto a norme generali, ma all'interno del settore dei reati elettorali.

E l'analogia non si ferma qui: nel precedente appena menzionato la Corte si interroga anche sulla situazione che si determina dal momento che il trattamento deteriore riguarda fattispecie poste in essere in occasioni di competizioni elettorali amministrative, mentre analoghi comportamenti, se posti in essere nel corso di altre tipologie di elezioni, non sono soggetti al trattamento deteriore (il che avviene anche nel caso della sent. n. 79 del 2016, come più volte ricordato). Ove infatti "si volesse fare ricorso, nell'ambito del diritto elettorale, ad una *ratio distinguendi*, con diversi gradi di rigore per reati commessi in relazione ai procedimenti elettivi, è chiaro che il principio democratico potrebbe se mai

---

46 Il riferimento è alla sentenza n. 121 del 1980 (relatore Leopoldo Elia). In essa la Corte ricostruisce in modo assai circostanziato la genesi della norma, muovendo dalla legge del 1904 (in particolare la n. 267, Legge sulla condanna condizionale). Quindi, ripercorrendo pure i lavori parlamentari relativi a diversi interventi legislativi, esamina i rapporti tra tale legge e le leggi elettorali successive sino alla legge n. 933 del 1973 che segna la definitiva incostituzionalità, in sostanza sopravvenuta, di quello che residua del divieto di concessione della sospensione condizionale in caso di alcuni soltanto dei reati elettorali.

47 Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 48 del 1962.

48 Ancora Corte cost, sent. n. 121 del 1980.

49 Le citazioni sono tratta dalla già citata sent. n. 121 del 1980. La pronuncia di inammissibilità cui ci si riferisce nel testo è la n. 455 del 1998.

comportare, considerata la maggiore importanza da questo punto di vista delle elezioni politiche nazionali ed europee, una maggior severità proprio per le violazioni delle norme penali previste per queste elezioni”<sup>50</sup>. Come già osservato, si tratta, anche sotto questo profilo, di una circostanza del tutto sovrapponibile al caso in esame ove una fattispecie legata alla propaganda elettorale viene sanzionata penalmente solamente nel caso di elezioni amministrative, mentre in relazione a tutte le altre competizioni elettorali la stessa fattispecie può dare luogo tutt'al più ad una sanzione amministrativa, riproducendo la stessa distonia rilevata nel risalente precedente della Corte, ciò che contribuisce ad alimentare i dubbi di incostituzionalità.

A prescindere dal fatto che la Corte potrà tornare sulla questione, soprattutto nel caso essa venga diversamente formulata dai rimettenti, resta il fatto che l'evoluzione normativa ci consegna, anche nel piccolo tassello di cui ci siamo occupati, un quadro non affatto immune da incertezze, ascrivibili all'evoluzione legislativa, non improntata a linearità, e alla presenza di norme non del tutto perspicue, come quella di cui alla legge 28/2000, non a caso oggetto di un intenso lavoro interpretativo da parte della Corte<sup>51</sup>. Ma la materia, per lo meno il settore di cui ci siamo occupati, necessiterebbe viepiù un intervento di razionalizzazione a causa della situazione che si è venuta a creare. Se, come visto, la fattispecie di cui all'art. 9 della legge del 2000 sembra colpire una serie di comportamenti che riguardano la comunicazione istituzionale, piegata appunto ai fini di propaganda, tale propaganda può assumere anche ulteriori e diverse forme, abbracciate dalla più comprensiva formulazione normativa di cui all'art. 29 della l. 81/1993.

Ad ogni modo, con riguardo all'area di intersezione, ove uno stesso comportamento finisca per rientrare sia nell'orbita di previsione della legge 28/2000 che in quella della legge 81/1993, si possono profilare dubbi applicativi in relazione al rapporto tra i due ambiti sanzionatori. Alla luce, infatti, della giurisprudenza sovranazionale, e della Corte di Strasburgo in particolare, il divieto del *ne bis in idem* trova esplicazione anche nel caso in cui le sanzioni irrogate appartengano al *genus* delle sanzioni amministrative, essendo decisiva, a questo riguardo, l'identità dei fatti oggetto di accertamento nei vari procedimenti<sup>52</sup>. Nelle fattispecie rientranti nelle previsioni normative citate sembrano ricorrere gli elementi che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo richiede per valutare la compromissione del divieto di *ne bis in idem* di cui all'art. 4, prot. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: da una parte è la stessa condotta che viene fatta oggetto di indagine nelle due sedi di “giudizio”; dall'altra parte le sanzioni previste dalla legge del 2000 possono essere ritenute sufficientemente gravi da rientrare nel concetto, pur latamente interpretato, di “criminal proceedings” di cui al protocollo appena citato<sup>53</sup>. Stando così le cose, la sottoposizione ad un procedimento amministrativo (a cura dell'Autorità per le garanzie nella comunicazione) renderebbe di fatto improcedibile un procedimento penale avente ad oggetto gli stessi fatti, nel caso in cui i comportamenti posti in essere

---

50 Così ancora, limpidamente, Corte cost., sent. n. 121 del 1980. Si tratta di un ragionamento che la Corte avrebbe plausibilmente potuto impiegare nella citata sentenza n. 455 del 1998.

51 In casi consimili l'approccio della Corte, volto a distillare un significato da disposti normativi a volte carichi di ambiguità configura un *modus procedendi* che è quello tipico della Corte di cassazione

52 Si tratta di un profilo evidenziato soprattutto da Corte Edu, G.C., *Zolotukhin c. Russia*, 10 febbraio 2009. Su tale orientamento giurisprudenziale, ma con riguardo anche alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, si rinvia alla ricostruzione di P. COSTANZO, L. TRUCCO, *Il principio del “ne bis in idem” nello spazio nazionale ed europeo*, in *Consulta OnLine*, 2015.

corrispondessero appunto ad entrambe le fattispecie; ove invece i fatti, pur coincidenti con la fattispecie di reato, non rientrassero nella più specifica previsione della legge 28/2000, essi sarebbero soggetti alla sanzione penale. Si tratterebbe di un ulteriore elemento di disarmonia, la cui riconduzione a legittimità sarebbe bene avvenisse proprio con l'eliminazione in via legislativa della fattispecie di reato a cui la Corte, nel caso da cui abbiamo preso le mosse, non è pervenuta.

\* Università di Trieste

---

53 Si tratta di considerazioni che la Corte Edu ha svolto, di recente, nella sentenza *Grande Stevens c. Italia*, 4 marzo 2014, ove la Corte, con riguardo ai procedimenti in oggetto, quello più recente, di natura penale, ancora pendente, e quello precedente, già esaurito, svoltosi di fronte alla Consob, ha significativamente osservato: “these proceedings clearly concerned the same conduct by the same persons on the same date”. Con riguardo all'assimilabilità dei procedimenti sanzionatori posti in essere dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, si può osservare che l'apparato sanzionatorio previsto dalla legge 28/2000 appare sufficientemente severo per poter rientrare nella previsione dell'art. 4 prot. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La stessa Corte costituzionale, nella sent. n. 79 del 2016, menziona al riguardo alcune tipologie di sanzione dalla legge previste che consistono “nell'ordine di trasmettere o pubblicare messaggi recanti l'indicazione della violazione commessa, ovvero rettifiche della comunicazione effettuata”; ma l'Autorità può irrogare anche ulteriori sanzioni amministrative di carattere pecuniario e persino giungere, con riguardo, in particolare, alla disciplina delle emittenti locali, all'ordine di sospensione delle trasmissioni disponendo pure di “poteri di urgenza” (cfr. art. 11 *quinquies* della legge più volte citata).