



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. III

(ESTRATTO)

AGATINO CARIOLA

L'ELETTORATO PASSIVO PUÒ ESSERE TRASFORMATO IN INTERESSE LEGITTIMO?

BREVI OSSERVAZIONI A MARGINE DI CORTE COSTITUZIONALE 11 MARZO 2021, N. 35

22 OTTOBRE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Agatino Cariola

**L'elettorato passivo può essere trasformato in interesse legittimo?
Brevi osservazioni a margine di [Corte costituzionale 11 marzo 2021, n. 35](#)***

ABSTRACT: The essay comments favourably on the decision by which the Constitutional Court judged not unlawful the provision of the fixed duration of the limiting measures of the right to vote and the right to electorate, imposed together with the criminal sanctions against elected administrators, denying the necessary competence of the judge to evaluate case by case

1. Nella vicenda decisa dalla [sentenza n. 35 del 2021](#) gran parte dell'attenzione posta dal giudice remittente riguarda la contestazione del d.lgs. n. 235/2012 e precisamente dell'art. 8, perché esso commina la misura della sospensione agli amministratori pubblici condannati per determinati reati, secondo un «rigido automatismo applicativo» che esclude ogni «vaglio di proporzionalità tra i fatti oggetto della condanna e la sospensione dalla carica elettiva». La norma parametro è stata individuata dal giudice *a quo* nell'art. 3 Primo Protocollo Cedu, che riguarda il diritto a libere elezioni e che comprende il diritto individuale a parteciparvi; ciò ha costretto il giudice costituzionale italiano a ricostruire la giurisprudenza della Corte Edu e quasi a “difendere” la disciplina nazionale da possibili “accuse” di violazione dei diritti dell'uomo come appunto riconosciuti in sede sovranazionale.

Secondo la sentenza gli articoli 97 e 54 della Costituzione, che rispettivamente affidano «al legislatore il compito di organizzare i pubblici uffici in modo che siano garantiti il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione» ed impongono «ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche il dovere di adempierle con disciplina ed onore», giustificano appieno misure quali la sospensione automatica e per un tempo determinato degli amministratori pubblici colpiti da sentenze di condanna ancora non definitive. Il fatto che non sia previsto da parte del giudice un apprezzamento sulla gravità della violazione addebitata al singolo soggetto sospeso e che, al contrario, la legge abbia disposto la sospensione secondo un automatismo legato ai tempi di attesa dei giudizi di appello e di cassazione, «non è in contrasto con il criterio della proporzionalità, costituendo invece il frutto di un ragionevole bilanciamento tra gli interessi che vengono in gioco nella disciplina dei requisiti per l'accesso e il mantenimento delle cariche in questione, e quindi tra il diritto di elettorato passivo, da un lato, e il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, dall'altro».

La Corte costituzionale ha, quindi, rigettato la questione di legittimità della disciplina indubbiata ed ha escluso di poter adottare un intervento di tipo additivo quale quello richiesto dal giudice *a quo*. Quest'ultimo, infatti, assumeva che l'art. 3 Primo Protocollo Cedu richiedesse di necessità «che eventuali limiti di qualsiasi genere al diritto degli eletti di rivestire le cariche conferitegli dal meccanismo democratico potessero derivare solo da un "processo decisorio individualizzato"»; e sempre sulla base della giurisprudenza Cedu presupponeva «che tale processo deve essere tendenzialmente di natura giurisdizionale e comunque pervenire ad un concreto collegamento tra il fatto commesso» (dall'ordinanza di rimessione).

2. Il problema sollevato dal giudice remittente era, allora, quello della possibile riserva di giurisdizione nella determinazione temporale della misura cautelare integrata dalla sospensione. Il che è un problema assolutamente serio perché riguarda la competenza ad intervenire nel campo dei diritti fondamentali, quali quelli di voto e di elettorato passivo, che possono sinteticamente ed in

* Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 12, del regolamento della Rivista.

maniera comprensiva definirsi i diritti di partecipazione politica. Ed allora il tema non va sottovalutato, anzi da qui insorge l'interesse a continuare la riflessione.

La proposta additiva del giudice remittente, quasi nascosta tra le righe dell'ordinanza, era quella di assegnare al giudice penale la competenza a decidere circa la durata della sospensione cautelare. Sembrerebbe di capire che la proposta fosse di attribuire al giudice che accerta la responsabilità dell'imputato e che per questo lo condanna alla sanzione penale, la competenza ad adottare pure la misura della sospensione, graduandola in relazione alla gravità del reato e, quindi, all'entità della condanna, atteso che questa dovrebbe essere stata calcolata entro i limiti edittali alla stregua dei criteri indicati dall'art. 133 c.p.

Si è trattato di una proposta additiva: il semplice annullamento dell'art. 8 del d.lgs. n. 235/2012 non sarebbe bastato a soddisfare l'esigenza posta dal giudice *a quo*. L'attribuzione ad un organo del potere di decidere qualcosa è compito del legislatore (nell'organizzazione amministrativa ex art. 97 Cost. come nella struttura giurisdizionale ex art. 101) e non certo un esito che discende *de plano* dalla mera caducazione.

3. La Corte costituzionale ha pertanto dovuto affrontare il punto, quasi la sfida posta dal giudice *a quo*: per questo ha ricostruito la giurisprudenza del giudice di Strasburgo; ha ricordato il precedente del 2010, [Frodl contro Austria](#), che richiedeva un «provvedimento giurisdizionale personalizzato»; ma ha pure notato il diverso orientamento delle sentenze della Grande Camera, precisamente [Ždanoka contro Lettonia](#) del 2006, e [Scoppola c. Italia](#) del 2012; addirittura si è spinta a rilevare che il sindacato della Corte Edu sulle limitazioni del diritto di elettorato passivo è meno stringente e rigido di quello esercitato a proposito del diritto di voto, citando le sentenze [Etxeberria e altri contro Spagna](#) del 2009 e, sempre, [Ždanoka contro Lettonia](#). Il legislatore può, allora, definire direttamente le circostanze in cui applicare la misura limitativa dei diritti di partecipazione politica e «bilanciare a priori gli interessi in gioco».

La mia opinione è che tale soluzione – l'attribuzione al legislatore del compito di individuare la durata fissa delle misure limitative dei diritti fondamentali di voto e di elettorato passivo – sia non solo possibile, ma addirittura costituzionalmente necessitata. Sempre, ovviamente, che si vogliano introdurre tali misure cautelari a carico dell'amministratore pubblico colpito da sentenza di condanna.

È da escludere in via preliminare che possa essere accolta una soluzione che affidi a soggetti amministrativi l'intervento sui diritti politici fondamentali: questa sarebbe senz'altro *extra ordinem* e violerebbe l'intero assetto costituzionale, ad iniziare dall'art. 13 Cost. che – appunto secondo una tesi sostenuta da Mortati e Barbera – prescrive la pronuncia giudiziaria tutte le volte in cui il provvedimento limitativo comporti un *vulnus* alla dignità personale del colpito. La sospensione da un ufficio – per giunta elettivo – per definizione è un intervento che incide sulla sfera personale del soggetto e, quindi, in tale prospettiva, sulla sua libertà (oltre che sulla decisione dei cittadini elettori i quali scelgono i loro rappresentanti).

L'autorità politico-amministrativa non può essere titolare di un potere di incisione sulla sfera politica dei cittadini: la discrezionalità amministrativa contrasta per definizione con il riconoscimento di diritti soggettivi fondamentali e nell'ordinamento di matrice liberale non può nemmeno ammettersi che l'amministrazione possa decidere limitazioni a carico di tali diritti. L'intervento di autorità amministrative nelle vicende relative ai diritti di partecipazione politica non può non essere vincolato e meramente ricognitivo di accertamenti fatti in sede giurisdizionale. Non a caso la giurisprudenza della Cassazione, chiamata ad intervenire per regolare le giurisdizioni, afferma la sussistenza della giurisdizione ordinaria su vicende di questo tipo.

Può discutersi a lungo sulla distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi e chi scrive accoglie la conclusione che non vi siano differenze sostanziali tra l'una e l'altra situazione giuridica

sogettiva, giacché entrambe hanno riguardo in definitiva ad un bene della vita che il soggetto aspira a “consumare” secondo modalità sostanzialmente individualistiche. La posizione giuridica personale è unica e comprende un largo fascio di potestà, facoltà, pretese, chance, ecc., secondo una dinamica che va da un estremo in cui il soggetto può esercitare da solo tali attribuzioni e richiede l’astensione di ogni altro, all’estremo opposto in cui la soddisfazione della propria pretesa “passa” necessariamente attraverso l’esercizio di poteri altrui. La nozione di interesse legittimo allude alle ipotesi in cui tale ultimo potere è esercitato da soggetti pubblici, spesso dotati di legittimazione politica. A tale distinzione si lega nel nostro ordinamento il complicato assetto delle giurisdizioni. Stando alla disciplina positiva che trova sanzione negli articoli 24 e 103 Cost., se si assegnasse ad un’autorità amministrativa di graduare la durata della sospensione dall’esercizio dei diritti di partecipazione politica, questi ultimi sarebbero “degradati” ad interessi legittimi, quasi “occasionalmente protetti” *a latere* della tutela di un interesse pubblico: tutto il contrario del presupposto dal quale spesso e comunemente si muove, cioè dal riconoscimento dei diritti di elettorato attivo e passivo quali diritti fondamentali.

Soprattutto, l’attribuzione all’autorità politico-amministrativa del potere di limitare tali diritti fondamentali significherebbe l’ingerenza del potere politico – e concretamente della maggioranza politica – sulla sfera personale dei cittadini in contrasto con il valore dell’eguaglianza che è a fondamento di ogni sistema democratico. Questo sembra essere il punto dirimente: se un organo politico – o anche un ufficio amministrativo sottoposto all’indirizzo del primo – potesse limitare i diritti individuali di partecipazione politica, gli si attribuirebbe il potere di definire i confini personali della democrazia e si comprometterebbe l’eguaglianza tra i cittadini. Correttamente, pertanto, l’art. 8 del d.lgs. n. 235/2012 riporta che il «Presidente del Consiglio dei ministri ... adotta il provvedimento che accerta la sospensione» la quale, appunto, avviene «di diritto».

Escluso che organi politico-amministrativi possano limitare i diritti di elettorato attivo e passivo, rimane il punto se siffatto potere possa essere esercitato in sede giurisdizionale, secondo la prospettiva avanzata appunto dal giudice remittente nella vicenda che ha dato occasione alla pronuncia della Corte costituzionale.

Si è ricordato in precedenza che la riserva di giurisdizione è strumentale appunto a limitare i diritti di libertà e tra questi vi sarebbero anche quelli di partecipazione politica.

Già per l’art. 317-*bis* c.p. il giudice penale può determinare la durata dell’interdizione dai pubblici uffici e dell’incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, ricorrendo determinati presupposti ed in base alla misura della pena comminata. In questa prospettiva non sarebbe peregrino che il giudice penale irrogasse la sanzione principale, determinasse appunto la durata della pena accessoria dell’interdizione e decidesse anche sulla misura cautelare della sospensione degli amministratori pubblici dai rispettivi uffici, nell’attesa che la sentenza passi in giudicato o si proponga impugnazione.

Del resto, l’art. 289 c.p.p. prevede la sospensione dall’esercizio di un pubblico ufficio o da un servizio dell’imputato sempre per i fini cautelari indicati dall’art. 274 c.p.p. e nei termini massimi di durata indicati dall’art. 308 c.p.p. È vero che la sospensione ivi indicata oggi «non si applica agli uffici elettivi ricoperti per diretta investitura popolare» (art. 289 u.c., c.p.p.), ma nella vicenda che ha dato occasione alla pronuncia della Corte costituzionale la proposta additiva avanzata dal giudice remittente era appunto quella di superare l’attuale conformazione degli istituti. Ed allora a nulla varrebbe opporre la considerazione già accolta da [Corte costituzionale n. 147/1994](#), a proposito della rinnovazione delle misure interdittive, circa «l’interesse a non incidere, oltre lo stretto necessario, nello svolgimento delle competenze proprie dell’autorità amministrativa». Appunto, perché il giudice *a quo* ha richiesto a quello costituzionale di modificare l’assetto attuale.

4. Allora, la risposta va rinvenuta sul piano del diritto costituzionale.

Nel suo contenuto generale l'art. 289 c.p.p. è inapplicabile alle vicende di amministratori pubblici condannati perché esso riguarda la diversa ipotesi di imputati ai quali riferire sempre le esigenze cautelari dell'art. 274 c.p.p. (inquinamento delle prove, pericolo di fuga o di commissione di reati). Nella fattispecie considerata dall'art. 8 del d.lgs. n. 235/2012, ci si trova di fronte ad un soggetto già condannato in primo o in secondo grado. L'esigenza cautelare atterrebbe, semmai, all'ente pubblico presso il quale è svolto il mandato elettivo, ma sarebbe di contenuto diverso e relativa più all'immagine verso l'esterno della p.a. che non a soddisfare motivazioni di carattere penale.

Risulta di impossibile fattibilità anche l'estensione dell'art. 317-bis c.p., la previsione cioè che il giudice penale che condanna l'amministratore lo sospenda anche dall'esercizio di funzioni pubbliche eventualmente svolte. E lo stesso sarebbe da dire anche ad assegnare tale competenza ad altri giudici. La soluzione sarebbe paradossale intanto per due motivi, e cioè perché in tale conformazione la misura avrebbe carattere indubbiamente penale e perché essa sarebbe adottata da un giudice il quale prefigura già che la decisione di condanna sarà impugnata. Sta qui la stranezza della proposta additiva del giudice *a quo*: in attesa del gravame, ed a prescindere che esso ci sia, qualcuno dovrebbe per l'istante infliggere al condannato la misura della sospensione dall'ufficio. Non si considera che la natura della decisione discende dalla natura medesima del soggetto che l'adotta e che, pertanto, la sospensione disposta in occasione della condanna assumerebbe carattere e funzione irrimediabilmente sanzionatori.

Il punto è che assegnare ad un giudice la competenza a graduare temporalmente la misura della sospensione stabilita dall'art. 8 del d.lgs. n. 235 comporterebbe inevitabilmente la politicizzazione del decidente, e per questo risulta assolutamente capitale escludere che un giudice possa intervenire sull'organizzazione e sull'attività degli enti pubblici a mezzo della determinazione discrezionale del periodo di sospensione dei loro amministratori. Anche in tal caso il diritto di elettorato passivo del soggetto condannato sarebbe trattato alla stregua di un interesse legittimo, giacché il decidente dovrebbe avere riguardo pure alle esigenze della p.a. e degli interessi pubblici da preservare dall'attività di amministratori giudicati colpevoli di taluni reati: ciò tramuterebbe il giudice in amministratore. Inoltre, sarebbe quasi inevitabile riferirsi alla posizione politica del giudice.

Da tempo si nota che l'ordinamento costituzionale conosce istituti volti a spolicizzare organi e funzioni. E ciò può avvenire anche attraverso la limitazione di alcuni diritti ad una serie di soggetti: si pensi alla possibilità consentita dall'art. 98 Cost. di stabilire con legge limitazioni all'iscrizione in partiti politici per magistrati, militari di carriera, funzionari ed agenti di polizia, rappresentanti diplomatici. Oppure a mezzo della previsione del divieto di rielezione per membri del CSM (art. 104) e giudici costituzionali (art. 135).

Ecco il punto: se un giudice potesse determinare la durata della sospensione cautelare di un amministratore pubblico condannato per taluni reati, sia pure sulla base di indici quali la gravità del reato, l'esistenza di precedenti, la distanza temporale dal fatto, ecc., si finirebbe per consentire al giudice di intervenire sulla struttura di un ente di governo politico locale e si colorerebbe di politicità la sua condotta. Ne verrebbe snaturata la funzione e sarebbe compromessa l'immagine di terzietà ed imparzialità del giudice, che pure ha rilievo sotto il profilo della rappresentazione esterna. L'imparzialità della magistratura si fonda in definitiva sull'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario, che è un valore costituzionale primario. Una cosa, infatti, è condannare un soggetto politico che ha commesso un illecito e far scaturire da ciò l'interdizione dai pubblici uffici e la decadenza da cariche pubbliche, comportando di fatto l'estromissione del medesimo soggetto dalla scena politica; altra cosa è intervenire in via cautelare e quindi per definizione con modalità provvisoria e con durata limitata sulla struttura e sul funzionamento dell'istituzione politica a mezzo della sospensione dei suoi amministratori. Dovrebbe operarsi almeno una qualche considerazione

sugli interessi pubblici perseguiti dalla struttura amministrativa ed una decisione di tal fatta politicizzerebbe l'attività giurisdizionale.

Per questo motivo l'art. 289, u.c., c.p.p. esclude gli uffici elettivi dalla possibile applicazione delle misure interdittive per così dire di diritto comune: la soluzione del codice di rito penale è non solo opportuna nel bilanciamento tra esigenze cautelari penali e diritti di partecipazione politica, ma è appunto di sistema.

La possibilità – ventilata nell'ordinanza di remissione cui ha dato risposta [la sentenza n. 35](#) – che il giudice decida la durata della misura cautelare della sospensione dall'ufficio inflitta all'amministratore colpito da condanna non definitiva finirebbe per danneggiare l'immagine di terzietà del medesimo giudice.

Solo il legislatore può stabilire tale misura e deve farlo per una durata prestabilita e niente affatto individualizzata in considerazione della gravità del reato.

Insomma, la sospensione prevista dall'art. 8 del d.lgs. n. 235 non è affatto necessaria e l'ordinamento costituzionale tollererebbe l'assenza di reazioni a seguito di condanne non definitive. Non a caso i termini ivi indicati (diciotto mesi dopo la sentenza di primo grado e dodici dopo quella di appello) spesso non riescono nemmeno a coprire i tempi dei giudizi di impugnazione e nulla è previsto in caso di annullamento con rinvio disposto dalla Cassazione. Ma se tale sospensione fosse prevista, essa dovrebbe avvenire di diritto ed il legislatore deve fissarne anche i termini in una misura certa e oltretutto ragionevolmente breve.

Si viene qui alla natura di tale sospensione: essa anticipa sì la decadenza, ma non è e non può essere sanzione, ed anche per questo non può essere adottata dal giudice, ma appunto stabilita in maniera fissa.

Invero, la *ratio* dell'art. 8 sembra legata ai tempi dei giudizi di impugnazione. Rispettivamente diciotto e dodici mesi dovrebbero essere più che sufficienti per celebrare il giudizio d'appello e quello di cassazione. I termini non sono ancorati alla gravità del reato commesso in concreto, ma ai tempi medi dei giudizi di impugnazione e/o alla stima che lo stesso legislatore ha fatto su tali tempi ritenendoli del tutto sufficienti.

Allora l'art. 8 del d.lgs. n. 235 è norma acceleratoria dei giudizi che coinvolgono amministratori pubblici giacché è interesse prioritario accertarne presto responsabilità o, al contrario, dichiararne l'innocenza ed in questo caso permettere loro di continuare l'attività politica.

Nei processi in cui sono coinvolti esponenti politici ciò dovrebbe indurre i giudici a rispettare il tempo di redazione della sentenza stabilito dall'art. 544 c.p.p. (quindici giorni), così come a fissare pressoché da subito e svolgere i giudizi di appello e di cassazione. Le libertà politiche sono valori troppo importanti per la democrazia perché per tanto tempo si possa solo convivere con il dubbio che gli amministratori pubblici siano coinvolti in fatti illeciti.

Ma a questo punto si sarebbe individuato per legge un criterio di calendarizzazione (*id est*: di priorità) nella trattazione degli affari penali (e più a monte dell'esercizio dell'azione penale), che è di certo altro tema.