

Rivista N°: 2/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 31/05/2017

AUTORE: Stefano Bissaro*

LA CORTE COSTITUZIONALE ALLE PRESE CON LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU: UNA PROVA DIFFICILE (E FORSE NEPPURE NECESSITATA) IN MATERIA DI INCANDIDABILITÀ

Sommario: 1. Premessa: la “misura” della sospensione dalle cariche elettive prevista dal cd. “Decreto Severino” (ancora una volta) all’esame della Corte costituzionale. 2. Sul versante processuale: dalle scarse motivazioni delle ordinanze di rimessione alcuni utili spunti per riflettere sul ruolo del giudice a quo rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU. 3. Il profilo sostanziale: la Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte EDU. 4. Riflessioni conclusive: scenari ancora aperti in attesa della decisione della Corte EDU sul ricorso dell’ex Senatore Berlusconi?

1. Premessa: la “misura” della sospensione dalle cariche elettive prevista dal cd. “Decreto Severino” (ancora una volta) all’esame della Corte costituzionale.

Con la sentenza n. 276 del 2016, la Corte costituzionale è stata chiamata a decidere una serie piuttosto articolata ed eterogenea di questioni di costituzionalità sollevate in relazione ad alcune norme del d.lgs. n. 235 del 2012 (il cd. “Decreto Severino”)¹.

I giudizi principali vertevano sull’impugnativa dei provvedimenti con cui, proprio in forza delle previsioni del “Decreto Severino”, alcuni cittadini - eletti rispettivamente alle cariche di consigliere della Regione Puglia, di Presidente della Regione Campania e di consigliere del Comune di Graniti² - erano stati sospesi dall’ufficio³.

* Dottorando di ricerca in diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Milano.

¹ Si veda il commento a prima lettura di P. TORRETTA, “Legge Severino”. La Corte conferma la sua legittimità costituzionale”, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2017, p. 129 – 131.

² Si tratta, rispettivamente, di Fabiano Amati, eletto consigliere regionale della Puglia, e successivamente condannato, con sentenza del 13 febbraio 2014, emessa dal G.U.P. presso il Tribunale di Brindisi, per i reati di falso ed abuso d’ufficio alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione nonché alla pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque; di Vincenzo De Luca, eletto Presidente della Regione Campania, nella tornata elettorale della primavera 2015, e destinatario di un provvedimento di condanna, emesso dal Tribunale Ordinario di Salerno, in data 21 gennaio 2015, alla pena di anni uno di reclusione per il

Con una prima questione, comune a tutte e tre le ordinanze di rimessione, i giudici a *quibus* lamentavano, in particolare, la violazione degli artt. 76 e 77 della Costituzione perché - nel formulare l'art. 8, primo comma, e l'art. 11, primo comma, lett. a), del d.lgs. n. 235 del 2012, e quindi prevedendo la sospensione dalle cariche elettive regionali e locali anche in caso di condanna non definitiva - il Governo avrebbe (illegittimamente) esorbitato dal perimetro tracciato dalla legge delega⁴.

Le autorità rimettenti proponevano poi una seconda questione di legittimità assumendo che le impugnate disposizioni del "Decreto Severino", non limitando gli effetti della "misura" della sospensione alle sole sentenze di condanna relative a reati posti in essere dopo la loro entrata in vigore (intervenuta il 5 gennaio 2013), violerebbero il divieto di retroazione sfavorevole di cui agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU.

Una terza questione, sollevata dai soli Tribunali ordinari di Napoli e Messina, aveva ad oggetto la medesima censura appena illustrata ulteriormente argomentata, *in parte qua*, con l'invocazione di aggiuntivi parametri costituzionali (gli artt. 2, 4, secondo comma, 51, primo comma, e 97, secondo comma, Cost.) rispetto ai quali si porrebbero in contrasto le citate disposizioni del "Decreto Severino" quando di esse venisse fatta applicazione, per l'appunto, in via retroattiva anche a fatti di reato consumatisi prima del 5 gennaio 2013, perché, sotto questo specifico profilo, verrebbe violato il principio di irretroattività, costituzionalizzato, secondo la ricostruzione dei rimettenti, in tutti i casi in cui la Costituzione riserva alla legge la disciplina di diritti inviolabili⁵.

reato di abuso d'ufficio. Cfr., su questo specifico caso giudiziario, D. CODUTI, *Incidibilità, misure anticorruzione e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 4/2016, p. 13 ss.; e A. D'ALLOIA, *Elezioni (e sospensione) di un Presidente regionale. Il caso De Luca e gli 'imprevisti' della Legge Severino*, in www.forumcostituzionale.it, 9 giugno 2015; e di Vincenzo Lo Monte, eletto nel Consiglio del comune siciliano di Graniti nella primavera del 2015, e già destinatario di un provvedimento di condanna, emesso dal Tribunale di Messina, in data 10 dicembre 2013, alla pena di anni quattro di reclusione per i reati di truffa, falso e peculato. In generale, sulle differenti ipotesi di incandidabilità, v. V. PUPO, *La disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Rivista AIC*, 1/2017; e P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Ed. Scientifica, Napoli, 2015.

³ Giova, in questa prospettiva, ricordare che, ai sensi degli artt. 8, quarto comma, e 11, quinto comma, del d.lgs. n. 235 del 2012, i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione sono comunicati, a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero, rispettivamente, "al prefetto del capoluogo della Regione che ne dà immediata comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri il quale, sentito il Ministro per gli affari regionali e il Ministro dell'interno, adotta il provvedimento che accerta la sospensione" (per le cariche regionali), e "al prefetto, il quale, accertata la sussistenza di una causa di sospensione, provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina" (per le cariche locali). Cfr., tra i molti, L. GIANNITI - N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 104 ss.; e D. CODUTI, *Incidibilità, misure anticorruzione e Costituzione*, cit., p. 9.

⁴ Nella prospettiva dei rimettenti, pertanto, l'art. 1, comma 64, lett. m), della legge n. 190 del 2012 - che incaricava l'esecutivo a "disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche [regionali e locali] in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all'affidamento della carica" - avrebbe (inequivocabilmente) limitato le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto ai soli casi di sentenza definitiva di condanna. Sul tema, v. G. RIVOSECCHI, "Legge Severino", *atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, in *Giur. Cost.*, in corso di pubblicazione.

⁵ Principio di irretroattività che, secondo questa ricostruzione, sarebbe costituzionalizzato, dunque, anche al di fuori della materia penale. Per completezza, occorre ribadire, sul punto, che la Corte costituzionale, con la sent. n. 236 del 2015 (cfr. in particolare, *Considerato in diritto* 4.3.1.), ha negato in radice il fondamento di questa prospettazione, precisando che "la tesi della 'costituzionalizzazione' del principio di irretroattività in tutti i

Infine, con la quarta ed ultima questione, la Corte d'appello di Bari e il Tribunale ordinario di Napoli impugnavano ulteriori norme del "Decreto Severino"⁶ perché esse determinerebbero una ingiustificata disparità di trattamento tra le diverse cariche elettive, dal momento che le norme censurate non prevedono per le cariche regionali quanto invece previsto per i parlamentari nazionali ed europei, ovvero sia una soglia minima di pena oltre la quale far operare la limitazione del diritto di elettorato passivo nei confronti del soggetto attinto dalla condanna per uno dei cd. reati ostativi⁷.

Delle numerose censure prospettate dalle autorità rimettenti - alcune, peraltro, già affrontate nella più recente giurisprudenza costituzionale⁸ - si intende in questa sede esaminare, in particolare, il profilo della presunta incostituzionalità dell'applicazione retroattiva della "misura" della sospensione dalle cariche elettive regionali e locali.

Nella prospettiva dei rimettenti, la natura *sostanzialmente* punitiva della "misura" *de qua* implicherebbe il suo assoggettamento alle garanzie che l'ordinamento costituzionale riconosce in ambito penale (tra cui, per quanto più interessa, l'irretroattività *in malam partem*). In questo senso, la mancata (de)limitazione degli effetti temporali della "misura" della sospensione si porrebbe in contrasto, anzitutto, con l'art. 25, secondo comma, Cost.⁹ - che espressamente prevede il divieto di retroazione sfavorevole nella materia penale - e con l'art. 117, primo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU¹⁰, parametro che,

casi in cui la Costituzione ponga una riserva di legge per la disciplina di diritti inviolabili è infondata, dato che, al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. [...] le leggi possono retroagire, rispettando una serie di limiti che questa Corte ha da tempo individuato e che attengono alla salvaguardia, tra l'altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari delle norme e dello stesso ordinamento".

Sul carattere inviolabile del diritto di elettorato passivo, v., tra i molti, A. LANZAFAME, "Ci sarà un giudice comune a Berlino?" *Le vicende del d.lgs. Severino come occasione per ripensare il sistema di protezione dei diritti*, in *www.forumcostituzionale.it*, 17 marzo 2016, p. 7, che precisa come "il diritto fondamentale di accesso alle cariche pubbliche, [e] più a monte, di svolgere 'un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società' ... rientrano nel 'patrimonio assiologico inalienabile della democrazia moderna costituita dai diritti politici e sociali'". Cfr. anche L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, in *Rivista AIC*, 1/2015, p. 1.

⁶ Si tratta, in particolare, degli artt. 1, primo comma, lett. b), 7, primo comma, lett. c), e 8, primo comma, lett. a). Sulle disparità create dal legislatore tra la disciplina dell'incandidabilità alla carica di parlamentare e quella relativa alle cariche regionali e locali, v. F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, 4/2013, p. 19 ss.

⁷ Utilizza l'espressione "reati ostativi", in particolare, V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*, in *Archivio penale*, 1/2014.

⁸ Come è noto, infatti, con la citata sent. n. 236 del 2015, la Corte ha deciso una serie di questioni di legittimità costituzionale sollevate sulle medesime norme del "Decreto Severino" oggetto del presente giudizio (almeno per le censure prospettate con riferimento agli artt. 2, 4, secondo comma, 51, primo comma, e 97, secondo comma, Cost.), con argomenti in larghe parte riprodotti nelle ordinanze di remissione che hanno dato origine al caso deciso con la sent. n. 276 del 2016. A commento della decisione, tra i molti contributi disponibili, si segnala in questa sede lo scritto di F. S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale*, 6 febbraio 2016, p. 2 ss., che esprime un commento sostanzialmente adesivo alla pronuncia, che viene apprezzata dall'A., in particolare, perché coerente con i precedenti della Corte costituzionale in materia (cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. nn. 118, 184 e 295 del 1994; 141 del 1996; 206 del 1999; 132 del 2001; 25 del 2002).

⁹ Si veda, per tutti, M. D'AMICO, *Art. 25*, in *Commentario alla costituzione* (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2006, p. 563 ss.

¹⁰ Sul tema si vedano V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano* (a cura di) V.

come noto, consente l'estensione delle garanzie penalistiche a tutte quelle misure che - a prescindere dalla collocazione sistematica (e dalla qualificazione formale) ricevuta a livello nazionale - presentano un contenuto intrinsecamente afflittivo.

Sotto questo specifico profilo, la decisione della Corte nel senso dell'infondatezza¹¹ - che si è ancora alla premessa che la "misura" della sospensione dalla carica non può dirsi avente natura penale - appare sostenuta da argomentazioni forse eccessivamente stringate in relazione al parametro interno e, viceversa, molto ampie ed approfondite per quel che concerne il parametro sovranazionale.

Con le riflessioni che qui si propongono, si intende anzitutto ragionare sulle criticità di natura processuale poste dalla sentenza n. 276, con specifico riguardo alle ragioni (e alle implicazioni) della scelta della Corte di non sanzionare, con una dichiarazione di inammissibilità, le pur gravi lacune delle ordinanze di rimessione in ordine ai parametri costituzionali di cui agli artt. 25, secondo comma, Cost. e 117, primo comma, Cost.¹².

Quanto al merito della decisione, si vuole in questa sede esaminare, in particolare, la parte della motivazione in cui il giudice costituzionale prende posizione (a questo punto, forse davvero in via definitiva) sulla natura giuridica della sospensione dalla carica, tentando di ragionare, di riflesso, sulle ricadute che una simile conclusione potrebbe determinare in riferimento alle ulteriori forme di limitazione dell'elettorato passivo previste dal "Decreto Severino".

Indagine, quest'ultima, che - come si dirà meglio oltre - appare, per molteplici ragioni, di estremo interesse in vista della (ormai, prossima) decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo sul ricorso dell'ex Senatore Berlusconi¹³.

2. Sul versante processuale: dalle scarse motivazioni delle ordinanze di rimessione alcuni utili spunti per riflettere sul ruolo del giudice *a quo* rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU

Sul versante delle problematiche di natura processuale, preme segnalare, anzitutto, che rispetto a tutte le questioni di costituzionalità sollevate in relazione ai parametri di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU), i giudici *a quibus* non sembrano aver assolto compiutamente il loro onere

MANES e V. ZAGREBELSKY, Giuffrè, 2011; e A. BERNARDI, *Art. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (a cura di) S. BARTOLE, B. CONFORTI e G. RAIMONDI, Cedam, 2001, p. 249 ss.

¹¹ Dichiarazione di infondatezza che ha colpito tutte le ulteriori censure prospettate dalle autorità rimettenti; v., in particolare, P. TORRETTA, "Legge Severino". *La Corte conferma la sua legittimità costituzionale*, cit., p. 1.

¹² Condivide questa valutazione G. RIVOSECCHI, "Legge Severino", *atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, in *Giur. Cost.*, cit.

¹³ Svolge ampie considerazioni sul ricorso presentato dall'ex Senatore Berlusconi C. NARDOCCI, *Sull'(in)convenzionalità dell'incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare: spunti a partire dal caso Berlusconi c. Italia*, in *Rivista AIC*, in corso di pubblicazione.

motivazionale sull'esistenza delle condizioni necessarie per l'introduzione del giudizio di costituzionalità.

Numerose paiono, infatti, sotto questo specifico profilo, le lacune delle ordinanze di rimessione, alcune delle quali, peraltro, accertate - e in un caso anche direttamente sanzionate¹⁴ - dallo stesso giudice costituzionale.

Preliminarmente, occorre rilevare che, in ordine alla questione sollevata dal Tribunale di Messina, la Corte afferma in modo piuttosto netto che la motivazione contenuta nella corrispondente ordinanza di rimessione è talmente lacunosa da impedire qualsivoglia controllo circa la rilevanza della questione, determinandone, per l'effetto, l'inammissibilità.

In particolare, viene sanzionato l'atto introduttivo del Tribunale siciliano nella parte in cui omette di indicare il titolo di reato per il quale il soggetto ricorrente nel processo *a quo* è stato condannato con sentenza non definitiva. Invero, tale omessa specificazione costituisce un elemento cruciale: infatti, in tanto può dirsi rilevante una questione che, come quella in commento, denuncia il carattere (illegittimamente) retroattivo della "misura" della sospensione in quanto sia possibile accertare la fattispecie di reato di cui è ritenuto colpevole (ancorché non definitivamente) il soggetto attinto dal provvedimento giudiziario. Del resto - come puntualizza precisamente la Corte¹⁵ - ove il reato accertato con la sentenza di condanna (non definitiva) fosse stato già ricompreso nell'elenco di cui all'art. 59 del d.lgs. 267 del 2000¹⁶ non sarebbe in radice prospettabile - quand'anche si volesse qualificare la sospensione alla stregua di una sanzione penale (problematica di cui si dirà più ampiamente oltre) - la retroattività della sospensione, l'ordinamento già prevedendo, al momento di commissione del fatto di reato, la medesima misura per la stessa fattispecie.

Passando ora all'esame delle censure prospettate dalle altre autorità rimettenti¹⁷, vale la pena anticipare, anzitutto, che è la Corte stessa a riconoscere, con particolare riferimento al parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 CE-

¹⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla questione sollevata dal Tribunale di Messina in data 14 settembre 2015 (con ordinanza iscritta al num. 11 del reg. ord. 2016, pubblicata sulla G.U., prima serie speciale, n. 5 del 2016).

¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto n 5.1.*

¹⁶ Per quanto interessa, occorre qui segnalare che tale norma (ora abrogata dall'art. 17, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 235 del 2012), sotto la rubrica *Sospensione e decadenza di diritto*, prevedeva la sospensione di diritto dalle cariche indicate al comma 1 dell'art. 58 del d.lgs. 267 del 2000 (nel cui elenco compare, tra le molte, la carica di consigliere comunale), per coloro che avessero riportato una condanna (non definitiva) per "uno dei delitti indicati all'articolo 58, comma 1, lettera a), o per uno dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 del codice penale; (lettera così modificata dall'articolo 1, comma 81, lettera b), legge n. 190 del 2012)". Cfr. F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, cit.; e, da ultimo, V. PUPO, *La disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali alla luce della più recente giurisprudenza*, cit. In generale, sul tema dell'evoluzione della normativa in materia di incandidabilità, si veda P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit.

¹⁷ Ci si riferisce alle ordinanze della Corte d'appello di Bari del 27 gennaio 2015 (iscritta al num. 278 del reg. ord. 2015, e pubblicata sulla G.U., prima serie speciale, n. 49 del 2015) e del Tribunale di Napoli del 22 luglio 2015 (iscritta al num. 323 del reg. ord. 2015, e pubblicata sulla G.U., prima serie speciale, n. 52 del 2015).

DU), che le ordinanze di rimessione erano “povere di argomenti di supporto e di richiami alla giurisprudenza della Corte EDU”¹⁸.

Lacune, queste ultime, che attengono - come è agevole intuire - non già al profilo della rilevanza quanto piuttosto a quello della non manifesta infondatezza e che, a ben vedere, come si tenterà di dimostrare nelle prossime pagine, involgono problematiche processuali di primario momento.

Andando con ordine, vale la pena rilevare preliminarmente come la Corte d'appello di Bari si sia, in effetti, limitata alla formulazione di generiche argomentazioni, osservando che, a prescindere dalla qualificazione formale della “misura” della sospensione, “*non pare tuttavia dubbio che comunque si tratta di un effetto afflittivo conseguito di diritto a condanna pronunciata per un reato consumato in data antecedente a quella dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 235/2012*”, e che, per tale ragione, sarebbe *ictu oculi* evidente la violazione degli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, (quest'ultimo sempre considerato in riferimento all'art. 7 CEDU).

Da parte sua, il Tribunale di Napoli, dopo aver esplicitato la propria adesione alle motivazioni contenute nella citata ordinanza della Corte d'appello di Bari¹⁹ - della quale, peraltro, riporta pedissequamente il passaggio sopra indicato - si è rifatto alle considerazioni svolte in una precedente ordinanza di rimessione del TAR Campania²⁰ (questioni poi decise con la sentenza n. 236 del 2015). Il Tribunale ordinario campano ha infatti concluso l'ordinanza dando conto (ancora una volta) della propria condivisione circa “*le argomentazioni esposte [dal T.A.R. Campania] con particolare riferimento all'assimilabilità ad una sanzione penale*”

¹⁸ Cfr. Corte cost., n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* 5.3, ove si legge che “*i rimettenti si limitano a considerare che, sebbene la sospensione dalla carica costituisca un effetto di natura amministrativa della condanna penale, si tratterebbe comunque di un effetto afflittivo conseguente a condanna pronunciata per un reato consumato in data antecedente a quella dell'entrata in vigore ... tale motivazione povera di argomenti di supporto e di richiami alla giurisprudenza della Corte EDU è appena sufficiente a superare la soglia minima dell'ammissibilità e lo è solo perché essa individua, sia pure in modo implicito, nel ritenuto carattere di “afflittività” della misura uno dei criteri identificativi della nozione di “pena” in senso convenzionale, conosciuti dalla Corte di Strasburgo*”.

¹⁹ Si legge chiaramente, infatti, nell'ordinanza del Tribunale di Napoli del 22 luglio 2015 che della “*precitata ordinanza di rimessione della Corte di appello di Bari [...] si condividono le motivazioni*”.

²⁰ Si tratta dell'ordinanza di rimessione del T.A.R. Campania del 30 ottobre 2014 (iscritta al num. 29 del reg. ord. 2015, e pubblicata sulla G.U., prima serie speciale, n. 11 del 2015). La predetta ordinanza viene richiamata dal Tribunale di Napoli, in particolare, nella parte in cui si precisava che “*l'applicazione retroattiva di una norma sanzionatoria, anche di natura non penale ai sensi dell'art. 25, secondo comma, Cost., urta con la pienezza ed il regime rafforzato di diritti costituzionalmente garantiti, tutte le volte in cui la Carta rimette alla disciplina legislative il regime ordinario di esercizio di quel diritto*”. Esprimeva talune perplessità al riguardo - peraltro in tempi non sospetti - P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La “legge Severino” oltre il “caso Berlusconi*”, cit. Secondo l'A., infatti, si tratta di una “*lettura inedita (e forse anche un po' audace) del canone di non retroattività delle leggi, che non trova traccia nella giurisprudenza costituzionale, la quale [...] ha sempre limitato la forza costituzionale dell'art. 11 delle Preleggi alla sola materia penale, in funzione del richiamo contenuto nell'art. 25, secondo comma, Cost.*”. Nella medesima prospettiva critica, si inserisce il commento di S. LIETO, *Un'ordinanza di rimessione per il decreto Severino: “tanto tuonò che piovve!”*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, che considera questa interpretazione come “*un costrutto artificioso che implica un processo di ‘costituzionalizzazione’ di un principio di rango primario, che sostanzialmente determina un irrigidimento della irretroattività, che invece - salvo il limite della legge penale - deve poter contemplare effetti retrospettivi, sia pur nell'ottica di garanzia del legittimo affidamento dei cittadini sul piano dei diritti*”.

delle cause di sospensione dall'esercizio di una carica pubblica quale limite all'esplicazione del diritto di elettorato passivo di cui all'art. 51, primo comma, Cost.²¹.

Ebbene, ad uno scrutinio attento, quelle che il giudice costituzionale ha riconosciuto come omissioni non sufficientemente gravi da inficiare *in toto* l'ammissibilità delle questioni sollevate sembrerebbero, piuttosto, delle vere e proprie patologie, idonee - ove considerate nella loro piena pregnanza - a fondare una decisione opposta a quella assunta dalla Corte.

A tal riguardo, giova infatti ribadire che, secondo il costante insegnamento della Corte costituzionale, il giudice *a quo* - ai fini del necessario scrutinio della rilevanza della questione prospettata nonché, per quanto qui più interessa, dei profili della sua non manifesta infondatezza - non può esimersi dal fornire, nell'atto di promovimento, un'esauriente ed autonoma motivazione e che, di riflesso, il mancato assolvimento di un simile (gravoso²²) onere motivazionale non può essere emendato dalla Corte, neppure attraverso una sorta di interpretazione contenutistica del provvedimento²³.

Come è noto, la giurisprudenza costituzionale è altrettanto granitica poi nell'escludere l'ammissibilità della cd. motivazione *per relationem*²⁴, dovendosi ricavare, dal principio di autonomia del giudizio di costituzionalità in via incidentale e dal conseguente carattere autosufficiente del relativo atto introduttivo, un obbligo di esplicitazione dei motivi su cui il giudice rimettente fonda il proprio dubbio di costituzionalità.

Nel solco di questa giurisprudenza, è stata altresì esclusa la possibilità, per il giudice *a quo*, di richiamare motivi e/o argomentazioni spesi dalle parti nell'ambito del processo principale ovvero, ancora più significativamente, in altre ordinanze di rimessione pronunciate nello stesso o in altri giudizi²⁵.

Invero, tali regole relative alle condizioni di introduzione del giudizio di costituzionalità dovrebbero essere considerate, con particolare rigore, in tutti quei casi, come quello in commento, in cui l'autorità rimettente invoca, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., un parametro della CEDU, essendo l'onere motivazionale, in punto di non manifesta infondatezza, particolarmente gravoso proprio quando il giudice nazionale dubita della convenzionalità/costituzionalità di una norma interna.

²¹ A questo punto, in modo per vero assertivo, il Tribunale di Napoli così si esprime: "si ritiene che non sia manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 8 in relazione all'art. 7 perché la sua applicazione retroattiva si pone in contrasto con gli artt. 2, 4, secondo comma, 51, primo comma, e 97, secondo comma, Cost. e dell'art. 8, comma 1, in quanto in violazione dell'art. 25 e del primo comma dell'art. 117 (in relazione all'art. 7 CEDU) della Costituzione, non prevedendo la sospensione solo per sentenze di condanna relative a reati consumati dopo la loro entrata in vigore".

²² Cfr. per tutti G. ZAGREBLESKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 290 ss.

²³ Cfr. Corte cost., sent. n. 22 del 2015, *Considerato in diritto n. 3*.

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 170 del 2015, *Considerato in diritto n. 3*.

²⁵ Cfr. ancora Corte cost., sent. n. 170 del 2015, *Considerato in diritto n. 3*; cfr. anche sent. nn. 100 e 185 del 2015.

A ben vedere, militano a favore di questa conclusione proprio i più recenti arresti della Corte costituzionale sul tema delle “regole d’ingaggio” tra il sistema domestico e la normativa convenzionale²⁶.

Ci si riferisce, in particolare, alla nota sentenza n. 49 del 2015²⁷ con cui la Corte costituzionale ha ulteriormente definito e perfezionato il modello elaborato a partire dalle sentenze gemelle del 2007²⁸, affermando che soltanto un “*diritto consolidato*”, generato dalla giurisprudenza europea, potrebbe essere posto dal giudice interno a fondamento del proprio processo interpretativo, non esistendo alcun obbligo in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo²⁹.

In altre parole, solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “*diritto consolidato*” (o di una “*sentenza pilota*”), il giudice nazionale potrebbe sentirsi vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di “*ogni strumento ermeneutico a sua disposizione*”, ovvero, se ciò non fosse possibile (e tale sembra essere proprio il caso in esame), “*ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale*”³⁰.

Insomma, per ritenere integrato il parametro interposto, sarebbe necessario che il giudice italiano accertasse l’esistenza di un orientamento giurisprudenziale consolidatosi sulla norma convenzionale richiamata attraverso l’art. 117, primo comma, Cost.³¹.

A parere di scrive, simili rilievi hanno - o, meglio, dovrebbero avere - delle implicazioni anche sulla portata dell’onere motivazionale che grava in capo al singolo giudice interno, tutte le volte in cui egli dubiti della conformità convenzionale/costituzionale della norma nazionale.

Dalla premessa per cui il giudice che decide di sollevare una questione di costituzionalità evocando, per il tramite dell’art. 117, primo comma, Cost., un parametro convenzionale ha positivamente risolto il dubbio dell’esistenza di un orientamento consolidato in seno alla Corte EDU, potrebbe inferirsi la conseguenza per cui quello stesso giudice è tenuto a dar conto, nel testo dell’ordinanza di rimessione, dei precedenti della Corte europea ritenuti idonei a formare, per l’appunto, un “*well-established case-law*”³² sul parametro convenzionale invocato, o, quantomeno, degli argomenti di diritto tratti da quegli stessi precedenti.

²⁶ Distesamente su questo tema v. V. MANES, *Il giudice nel labirinto (Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali)*, Roma, Ed. Dike, 2012.

²⁷ A commento della decisione si vedano, *ex multis*, A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Dir pen. cont.* – *Riv. trim.*, 2/2015; e V. ZAGREBLESKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015.

²⁸ Cfr. Corte cost., sent. nn. 349 e 349 del 2007. La letteratura sul tema è sterminata. Si segnalano in questa sede i contributi di A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sent. nn. 348/2007 e 349/2007)*, in *Quaderni costituzionali*, 2008; e D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2008.

²⁹ Con particolare attenzione alle conseguenze della decisione sull’equilibrio tra la Corte costituzionale e la Corte europea, si v. M. D’AMICO, *La Corte europea come giudice “unico” dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

³⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 80 del 2011.

³¹ Cfr. Corte cost., sent. nn. e 311 del 2009 e 236 del 2011.

³² Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2015, *Considerato in diritto n. 7*.

Diversamente, e questo sembra essere proprio il caso delle questioni decise dalla Corte con la sentenza n. 276 del 2016, qualora il giudice interno potesse prospettare una questione di costituzionalità/convenzionalità senza fornire alcuna specifica e puntuale indicazione dei precedenti della giurisprudenza europea o degli argomenti ricavati da essa, limitandosi - in modo assertivo - a rilevare l'esistenza di un "*diritto consolidato*", lo scrutinio della Corte costituzionale finirebbe per sostituirsi a quello del giudice *a quo*, con evidenti ripercussioni sull'operatività delle regole di introduzione del giudizio di costituzionalità, per come tradizionalmente intese nel nostro sistema ordinamentale.

Un conto, infatti, è (limitarsi a) verificare che dalle sentenze della Corte EDU richiamate ovvero dagli argomenti fatti propri dal giudice *a quo* nell'atto introduttivo sia possibile ricavare un principio di diritto consolidato (onde, in un secondo momento, pervenire alla valutazione di merito sulla compatibilità tra quello stesso principio e la norma nazionale impugnata)³³; altro conto è demandare alla (sola) Corte costituzionale il compito di individuare - con scelte, peraltro, che, come si tenterà di evidenziare nel prossimo paragrafo, non possono che risultare discrezionali - quali arresti e quali argomenti consolidatisi in seno alla giurisprudenza europea sarebbero idonei ad integrare il parametro convenzionale evocato.

In quest'ultimo caso, di fatti, sarebbe la Corte, e non (come, invero, dovrebbe essere) il giudice *a quo*, a perimetrare e riempire di contenuto il dubbio di costituzionalità oggetto del giudizio, attraverso la correzione *in parte qua* delle lacune dell'ordinanza di rimessione, la quale risulterebbe, in questo senso, del tutto priva di autonome valutazioni circa i vizi denunciati in riferimento al parametro convenzionale.

Né potrebbe, al fine di confutare la tesi che qui si propone, utilmente invocarsi l'argomento per cui sarebbe possibile denunciare l'illegittimità convenzionale di una norma interna anche in assenza di specifici precedenti della Corte EDU aventi ad oggetto proprio la norma nazionale sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale.

Tale rilievo, infatti - che, peraltro, la stessa Corte sembra tenere in considerazione in una recente decisione³⁴ - certamente consente al giudice *a quo* di servirsi della giurisprudenza della Corte europea formatasi su un istituto o su una norma (diversi ma) "sovrapponibili" a quello della cui legittimità convenzionale lo stesso giudice dubita, facendosi così diretto promotore dei principi convenzionali. E nondimeno, da esso non può ricavarsi in alcun modo la regola per cui in assenza di qualsivoglia puntuale riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU (eventualmente, per come appena precisato, anche su una norma o un istituto diversi da quello oggetto di scrutinio da parte della Corte costituzionale), sarebbe possibile ritenere violato il parametro interposto e, di riflesso, l'art. 117, primo comma, Cost.

³³ Percorso che la Corte ha, invero, già seguito in molti precedenti: cfr. Corte cost., sent. n. 193 del 2016, n. 200 del 2016 e, più di recente, n. 43 del 2017. In quest'ultimo caso, per esempio, dopo aver analizzato i precedenti della Corte EDU richiamati dal giudice *a quo*, la Corte costituzionale ha concluso nel senso dell'"*inconferenza della giurisprudenza [europea] richiamata a sostegno della questione di costituzionalità portata davanti a questa Corte*".

³⁴ Si tratta della recente decisione n. 68 del 2017 (cfr., in particolare, *Considerato in diritto n. 7*) in cui la Corte riconosce la possibilità di estendere alla confisca per equivalente, pur in assenza di specifiche decisioni della Corte EDU sul medesimo istituto, la giurisprudenza europea formatasi in relazione al parametro di cui all'art. 7 CEDU.

Sulla base di queste considerazioni, si può quindi tentare di ricostruire, in termini più generali, lo schema logico - ermeneutico che dovrebbe seguire il giudice nazionale che intenda sollevare una questione di legittimità, lamentando la lesione di un parametro convenzionale.

In primo luogo, egli non potrebbe prescindere dall'invocazione espressa del parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost. (che, in questo senso, costituisce un presupposto processuale indefettibile per considerare conferente rispetto alla norma impugnata e, quindi, potenzialmente rilevante ai fini del connesso scrutinio di costituzionalità, la giurisprudenza della Corte EDU³⁵).

In secondo luogo, il giudice *a quo* sarebbe tenuto, secondo una ricostruzione massimamente rigorosa, a segnalare i precedenti della Corte di Strasburgo che ha ritenuto espressivi di un diritto consolidato in riferimento al parametro convenzionale evocato per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. ovvero, in ogni caso, ad esplicitare il principio di diritto ricavato dai precedenti della Corte EDU presi in considerazione nel proprio processo interpretativo.

Nel caso della sentenza n. 276 del 2016, i giudici *a quibus* hanno sì (correttamente) invocato il parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost. (letto in relazione con l'art. 7 della CEDU), ma hanno, come già rilevato, omesso qualsiasi indicazione dei precedenti e degli argomenti fatti propri dalla Corte europea, limitandosi a vaghe e generiche considerazioni sul punto³⁶.

Si potrebbe forse obiettare che la giurisprudenza della Corte EDU sui criteri *Engel* - che, come si dirà oltre, la Corte prende in considerazione per decidere nel merito le questioni sollevate - deve considerarsi pacificamente come "*well-established*" e che, pertanto, benché problematico, l'implicito richiamo ad essa operato dai giudici *a quibus* (secondo le parole della stessa Corte³⁷) non si porrebbe in contrasto con lo schema appena tracciato.

Ebbene, non si vuole qui mettere in discussione il carattere consolidato della giurisprudenza europea sui criteri *Engel* (che, invero, appare pacificamente come tale³⁸), quanto

³⁵ Evidenzia questo profilo il Prof. Nicolò Zanon nella sua relazione al convegno "*La materia penale tra diritto nazionale e diritto europeo*" (svoltosi a Modena il 30, 31 marzo e 1 aprile 2017) dal titolo "*Giurisprudenza costituzionale e afflittività delle sanzioni*". Il testo della relazione del Prof. Zanon è consultabile all'interno del volume "*Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*" (a cura di) I. PELLIZZONE, Giuffrè, in corso di pubblicazione. Lo stesso profilo evidenziato nel testo, peraltro, sembra venire direttamente in rilievo (come causa di inammissibilità) in una recentissima decisione della Corte costituzionale. Si tratta della sent. n. 109 del 2017, con cui la Corte ha dichiarato inammissibili le questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Varese in data 9 febbraio 2016 (ordinanza iscritta al reg. ord. n. 90 del 2016, e pubblicata sulla G.U., prima serie speciale, n. 19 del 2016), perché, per quanto qui interessa, il giudice *a quo* ha chiamato in causa (oltreché posto a fondamento della propria motivazione) la giurisprudenza della Corte EDU sui criteri *Engel* senza tuttavia invocare il parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost. (e con esso l'art. 7 della CEDU).

³⁶ Si v. ancora G. RIVOSECCHI, *Legge Severino*, *atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, cit., che sottolinea come la questione "*avrebbe potuto essere dichiarata inammissibile, giacché i giudici a quibus non avevano adeguatamente motivato la violazione del principio convenzionale del nulla poena sine lege, né richiamato alcuna sentenza della Corte di Strasburgo*".

³⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.3.

³⁸ Si v. ancora V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità penale*, cit.

piuttosto evidenziare che le autorità rimettenti, nel caso di specie, non hanno fatto riferimento, neppure indirettamente, alla predetta giurisprudenza, essendosi limitati a rilevare che la “misura” della sospensione dalla carica costituisce “*un effetto afflittivo conseguito di diritto a [una] condanna pronunciata per un reato consumata in data antecedente a quella dell’entrata in vigore*” del “Decreto Severino”.

In conclusione, portando così a sintesi la prima delle riflessioni qui proposte, può dirsi che sarebbe stata forse maggiormente coerente con la precedente giurisprudenza in materia una decisione della Corte che, sanzionando le evidenziate lacune delle motivazioni delle ordinanze di rimessione, si fosse pronunciata nel senso dell’inammissibilità di tutte le questioni sollevate in riferimento ai parametri di cui agli artt. 25, secondo comma, Cost. e 117, primo comma, Cost. (quest’ultimo in relazione all’art. 7 CEDU).

3. Il profilo sostanziale: la Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte EDU

Esaminate nei termini sopra descritti le criticità di ordine processuale poste dalla sentenza n. 276 del 2016, passando quindi ad analizzare il profilo di merito della decisione, occorre, anzitutto, rilevare che la Corte - decidendo di affrontare partitamente le censure formulate dalle autorità rimettenti attraverso l’evocazione congiunta degli artt. 25, secondo comma, Cost. e 117, primo comma, Cost. (quest’ultimo sempre letto in relazione all’art. 7 CEDU)³⁹ - liquida piuttosto velocemente il dubbio di costituzionalità prospettato con riferimento al parametro interno.

Ed, invero, pur evidenziando che i fondamentali corollari della legalità penale domestica si applicano (anche) alle misure sanzionatorie diverse dalle pene in senso stretto, la Corte esclude radicalmente che il principio di irretroattività *in malam partem* possa applicarsi alle disposizioni impugnate⁴⁰.

Da una parte, infatti, viene messa in rilievo l’ampiezza semantica dell’art. 25, secondo comma, Cost.⁴¹ (e la sua conseguente idoneità a coprire qualsivoglia misura di carattere pu-

³⁹ A ben vedere, infatti, oltre ad omettere, come visto, qualsivoglia indicazione dei precedenti della Corte EDU, i giudici *a quibus* hanno invocato in modo confuso i parametri di cui agli artt. 25, secondo comma, Cost. e art. 117, primo comma, Cost. (quest’ultimo in relazione all’art. 7 CEDU), chiamati in causa, questi ultimi, congiuntamente e senza alcuna precisazione in ordine alle censure riferibili a ciascuno di essi. Svolge ampie riflessioni sul tema delle criticità connesse all’evocazione imprecisa dei parametri di cui agli artt. 25, secondo comma, e art. 117, primo comma, Cost. il Prof. Nicolò Zanon nella citata relazione al convegno “*La materia penale tra diritto nazionale e diritto europeo*”.

⁴⁰ A partire dall’ord. 97 del 2009 e dalla sentenza n. 196 del 2010, la Corte costituzionale ha infatti considerato l’art. 25, secondo comma, Cost. come un parametro applicabile non solo alle sanzioni *formalmente* penali. Si legge, infatti, nella prima delle due decisioni citate che “*il secondo comma dell’art. 25 Cost. vieta l’applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente, e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall’art. 7 della CEDU l’applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un’ipotesi di confisca per equivalente*”.

⁴¹ Per una lettura a tutto tondo del principio di legalità penale di cui all’art. 25, secondo comma, Cost., con particolare attenzione alla giurisprudenza costituzionale, v. M. D’AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

nitivo - afflittivo), dall'altra, però, e conclusivamente, la Corte - confermando la propria recente giurisprudenza in materia⁴² - nega *apertis verbis* che le misure della incandidabilità, della decadenza e dalla sospensione abbiano carattere sanzionatorio, rappresentando esse soltanto “*conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche*”. La sospensione, in particolare, “*risponde ad esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto colpito presta servizio e, trattandosi di sospensione, costituisce misura sicuramente cautelare*”⁴³.

Le parole della Corte risultano così perentorie che sembrerebbe potersi ritenere, anche per il futuro (e al netto di un clamoroso *revirement*), definitivamente preclusa la possibilità di giungere ad una dichiarazione di incostituzionalità della “misura” della sospensione per violazione dei (soli) parametri interni: tra le pieghe della motivazione parrebbe, infatti, potersi ricavare il principio per cui neppure interpretando l'art. 25, secondo comma, Cost. in senso estensivo⁴⁴ - e cioè come parametro applicabile a tutte le misure punitive - afflittive (anche diverse dalle sanzioni penali *tout court*) - sarebbe possibile ritenere la sospensione coperta dalle garanzie tradizionalmente operanti nel settore penale sostanziale, a ciò ostando la peculiare natura giuridica che ad essa la Corte costituzionale riconosce⁴⁵.

Differenti, benché strettamente correlate, le censure relative al *nullum crimen* di matrice convenzionale, evocato per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost⁴⁶.

⁴² Cfr., in particolare, Corte cost., sent. n. 236 del 2015.

⁴³ Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2015, *Considerato in diritto n. 4.1.* (che si colloca nel solco tracciato dalle precedenti sent. nn. 25 del 2002, 206 del 1999 e 295 del 1994).

⁴⁴ Come la Corte ha fatto chiaramente a partire dalla sent. n. 196 del 2010, occasione in cui il giudice costituzionale ha riconosciuto in modo evidente le potenzialità espansive dell'art. 25, secondo comma, Cost. affermando che “*il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto [è] desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...») – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato*”. Così Corte Cost., sent. n. 196 del 2010, *Considerato in diritto n. 3.1.5.*

⁴⁵ Sul punto, deve osservarsi che, nella recente sent. n. 43 del 2017 (con cui la Corte ha escluso che l'art. 30, quarto comma, della l. 87 del 1953 possa applicarsi anche alle sanzioni qualificate come amministrative dalla legislazione nazionale ma configurabili come *sostanzialmente* penali nella prospettiva della CEDU), il giudice costituzionale sembra aver preso le distanze da questa interpretazione estensiva dell'art. 25, secondo comma, Cost. Si legge, infatti, che “*è pur vero che questa Corte ha, occasionalmente (sentenze n. 104 del 2014, n. 196 del 2010, richiamate dalla recente n. 276 del 2016), riferito il parametro di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. anche a misure sanzionatorie diverse dalle pene in senso stretto. Ma lo ha fatto limitatamente al contenuto essenziale del richiamato precetto costituzionale, in virtù del quale una misura «è applicabile soltanto se la legge che la prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato» (sentenza n. 276 del 2016), e in riferimento a misure amministrative incidenti su libertà fondamentali che coinvolgono anche i diritti politici del cittadino*” (cfr. Corte cost., sent. n. 43 del 2017, *Considerato in diritto n. 4.3.*). Svolge alcune considerazioni critiche sulla conclusione raggiunta dalla Corte M. C. UBIALI, *Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa “sostanzialmente penale”*: per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato, in www.penalecontemporaneo.it, 21 marzo 2017.

⁴⁶ Sulle differenze tra i vari modelli di legalità penale, v., *ex multis*, M. D'AMICO, *Il principio di legalità in materia penale fra Corte costituzionale e Corti europee*, in *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana* (a cura di) N. ZANON, Napoli, 2006; più di recente, sullo stesso tema, v. F. VIGANO', *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs legalità 'convenzionale'?*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 aprile 2017.

L'argomento messo in campo dai rimettenti, attraverso la chiamata in causa dell'art. 7 CEDU - in disparte tutte le criticità sopra evidenziate - può essere ricostruito nei seguenti termini: quand'anche si volesse ritenere la sospensione prevista dal "Decreto Severino" alla stregua di una misura amministrativa di natura cautelare ovvero come una mera conseguenza del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alla carica pubblica (come tale comunque estranea all'ambito di operatività dell'art. 25, secondo comma, Cost.) ad essa andrebbero in ogni caso riconosciute, in forza dell'applicazione dei criteri *Engel* elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 7 CEDU, le garanzie sottese al principio di irretroattività *in malam partem*, stante il suo carattere eminentemente punitivo - afflittivo.

In altre parole, valorizzando gli arresti della giurisprudenza europea in materia (invero, neppure direttamente richiamati dai rimettenti, come si è detto), sarebbe possibile attrarre nell'ambito della *matière pénale* la "misura" della sospensione prevista dal "Decreto Severino" e, conseguentemente, dovrebbe ritenersi in contrasto con il citato parametro di cui all'art. 7 CEDU la norma nazionale nella parte in cui consente l'applicazione della "misura" della sospensione anche in via retroattiva a fatti di reato posti in essere prima della sua entrata in vigore.

Prima di svolgere qualsivoglia considerazione sulle modalità con cui si è giunti, nel caso di specie, a ritenere privo di fondamento il dubbio prospettato in relazione all'art. 7 CEDU, può essere utile, sia pur in termini sintetici, ripercorre gli snodi fondamentali della motivazione della Corte.

Nel ricordare che, a partire dal 1976, la Corte EDU ha elaborato peculiari figure sintomatiche (i cd. criteri *Engel*)⁴⁷ per verificare se una misura debba (o meno) essere considerata, a prescindere dalla qualificazione formale operata dal legislatore nazionale, come *sostanzialmente* penale, la Corte costituzionale precisa, anzitutto, che *"con particolare riferimento al diritto di elettorato passivo e alla protezione riconosciuta ad esso dalla Convenzione, gli Stati contraenti godono di un ampio margine di apprezzamento, che tiene conto, tra l'altro, delle peculiarità storiche, politiche e culturali di ciascun ordinamento"*⁴⁸.

Escluso pacificamente - per le medesime ragioni addotte a sostegno della dichiarazione di infondatezza delle censure sollevate in relazione all'art. 25, secondo comma, Cost. - che la "misura" della sospensione dalla carica abbia natura penale nel diritto interno (con ciò quindi mettendo fuori campo il primo dei tre criteri *Engel*), la Corte prende in considerazione il secondo degli indici costantemente utilizzati nella giurisprudenza della Corte EDU, ovvero sia quello della natura punitiva della misura in questione.

Anche in questo caso, lo scrutinio della Corte si risolve nel senso dell'insussistenza degli elementi sintomatici del carattere punitivo della "misura" della sospensione dalla carica, posto che quest'ultima sarebbe preordinata esclusivamente alla tutela della *"pubblica funzio-*

⁴⁷ La letteratura, in materia, è molto estesa. Si segnalano in questa sede le preziose riflessioni di G. M. FLICK, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo tra Corte di Giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 4/2014.

⁴⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.5.

ne in attesa che l'accertamento penale si consolidi nel giudicato", circostanza che disvelerebbe il suo carattere di "misura tipicamente interinale, di mera anticipazione dell'effetto interdittivo derivante dal giudicato, anch'esso parimenti non diretto a finalità punitive"⁴⁹.

Passando all'ultima delle figure elaborate dalla Corte di Strasburgo, quella cioè relativa alla gravità delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione della "misura" in esame, la Corte costituzionale osserva che, nonostante la delicatezza dell'interesse pubblico tutelato, la sospensione dalla carica (che, ai sensi degli artt. 8, terzo comma, e 11, quarto comma, d.lgs. n. 235 del 2012, spiega i suoi effetti per diciotto mesi) intacca solo una porzione circoscritta del mandato elettivo, da cui conseguirebbe la conclusione nel senso di una "sua limitata severità, sia in termini oggettivi di durata, sia in termini soggettivi di detrimento della reputazione"⁵⁰.

Sarebbe assente, in altri termini, nella "misura" *de qua*, quel peculiare connotato di speciale gravità, necessario, nelle parole della Corte costituzionale, "perché la misura che non presenta finalità deterrente e punitiva possa essere assimilata, sul piano della sua afflittività, a una sanzione penale o a una sanzione amministrativa"⁵¹.

Rileva, a questo punto, la Corte che dal quadro delle garanzie apprestate dalla CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, non è possibile ricavare "un vincolo ad assoggettare una misura amministrativa cautelare, quale la sospensione dalle cariche elettive in conseguenza di una condanna penale non definitiva, al divieto convenzionale di retroattività della legge penale"⁵².

Così sinteticamente ricostruito l'iter motivazionale della decisione, è possibile ora riflettere, in termini generali, su alcune problematiche correlate alle modalità con cui la Corte costituzionale è giunta ad escludere l'applicazione dei criteri *Engel* alla "misura" della sospensione dalla carica prevista dal "Decreto Severino".

Ciò che appare, in primo luogo, degno di nota è il massiccio richiamo, da parte della Corte costituzionale, in termini quantitativamente molto elevati, ai precedenti della Corte EDU⁵³.

⁴⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.6.

⁵⁰ La Corte giunge a tale conclusione richiamando, in particolare, il precedente della Corte EDU, 21 ottobre 1997, *Pierre Bloch c. Francia*, all'esito del quale la misura dell'ineleggibilità per 12 mesi alla carica di parlamentare, irrogata per violazione delle norme sui limiti di spesa nella campagna elettorale, è stata ritenuta, anche per la sua durata, inadatta a essere ricondotta all'ambito penale. Cfr. G. RIVISECCHI, "Legge Severino", *atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, cit.

⁵¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.6.2.

⁵² La Corte, invero, sembra andare ancora oltre nella parte in cui afferma che "è compatibile con quel quadro la soluzione adottata dal legislatore italiano con la finalità di evitare "che la permanenza in carica di chi sia stato condannato anche in via non definitiva per determinati reati che offendono la pubblica amministrazione [possa] comunque incidere sugli interessi costituzionali protetti dall'art. 97, secondo comma, Cost., che affida al legislatore il compito di organizzare i pubblici uffici in modo che siano garantiti il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, e dall'art. 54, secondo comma, Cost., che impone ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche "il dovere di adempierle con disciplina ed onore (sent. n. 236 del 2015)". Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.7.

⁵³ Il numero delle decisioni della Corte EDU richiamate nella sentenza appare, in questo senso, oltremodo significativo: la Corte costituzionale ha fatto riferimento (riconoscendo di volta in volta un peso diverso al richiamo operato) a ben 19 decisioni della Corte europea.

Non sorprende - perché in linea con la precedente giurisprudenza in materia⁵⁴ - la premessa da cui muove, in questo senso, la Corte costituzionale in ordine alla titolarità, in capo alla Corte medesima, del potere di “*valutare come ed in qual misura il prodotto dell’interpretazione della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano*”. Inedito, e per certi versi sorprendente, appare invece il numero di precedenti della Corte EDU che il giudice costituzionale prende direttamente in considerazione, ponendoli a fondamento della propria decisione di infondatezza rispetto alle questioni sollevate in relazione al parametro di cui all’art. 117, primo comma, Cost.

Un’attenzione, quella dimostrata verso i precedenti della Corte di Strasburgo, che costituisce un elemento cruciale nell’economia complessiva della sentenza della Corte e che, pur ponendosi nel solco del più recente *trend* della giurisprudenza costituzionale⁵⁵, apre, proprio rispetto allo specifico oggetto di scrutinio da parte della Corte⁵⁶, interrogativi di non facile soluzione.

Quali criteri sono stati utilizzati dal giudice costituzionale per individuare i precedenti della Corte EDU da porre a fondamento della propria conclusione (nel senso dell’inapplicabilità dei criteri *Engel* al caso di specie)? Per altro verso, in chiave suggestiva, è possibile affermare che la Corte, in questa occasione, abbia selezionato solamente le pronunce del giudice europeo più funzionali alla propria decisione?

Rispetto al primo dei due quesiti, non sembra facile individuare un tratto comune a tutte le sentenze della Corte EDU richiamate⁵⁷, se non che si tratta di pronunce che hanno deciso ricorsi presentati contro Stati diversi dall’Italia⁵⁸ e che hanno esaminato - con esiti, peraltro, non sempre coincidenti - la compatibilità a Convenzione di “misure” diverse dalla sospensione dalla carica di cui al “Decreto Severino”.

Del resto, è la stessa Corte che riconosce come non si rinvengano “*precedenti specifici della Corte EDU relativi a normative che, come quella censurata e con modalità simili a quelle in essa previste, facciano derivare da condanne penali la perdita dei requisiti di candidabilità e di mantenimento della carica*”⁵⁹.

Dei precedenti della Corte europea citati nella sentenza n. 276, alcuni - specialmente, quelli in cui sono state collocate al di fuori della sfera penale le restrizioni del diritto di eletto-

⁵⁴ Cfr. in particolare Corte cost., sent. n. 317 del 2009.

⁵⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 193 del 2016, n. 200 del 2016 e n. 43 del 2017. In generale, sul tema dell’incidenza della giurisprudenza della Corte EDU nelle decisioni del giudice costituzionale italiano, si vedano le riflessioni di T. GROPPÌ, *La jurisprudence de Strasbourg dans les décisions de la Cour constitutionnelle italienne*, in *Federalismi.it*, 2016.

⁵⁶ Si potrebbe infatti sostenere che proprio l’assenza di qualsivoglia riferimento, nelle ordinanze di rimessione, ai precedenti della Corte EDU, abbia, in una certa misura (e dopo che è stata ritenuta superata la soglia minima dell’ammissibilità), indotto la Corte a prendere in considerazioni numerose decisioni della Corte europea.

⁵⁷ La maggior parte delle decisioni citate sono state assunte dalla Corte EDU nella sua composizione ordinaria; soltanto nel caso 16 marzo 2006, *Zdanoka c. Lettonia*, Grande Camera, la Corte ha deciso nella sua massima composizione.

⁵⁸ Come si precisa *infra*, l’unico precedente contro l’Italia in materia (invocato, peraltro, nella discussione davanti alla Corte da uno degli avvocati delle parti private) - Corte EDU, 13 luglio 2006, *Taiani c. Italia* - non è stato considerato dalla Corte.

⁵⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto n. 5.6*.

rato passivo oggetto di scrutinio⁶⁰ - vengono chiamati direttamente in causa per corroborare la decisione della Corte; altri - come il precedente *Matyjek c. Polonia*⁶¹ in cui la Corte di Strasburgo invece assoggetta la specifica ipotesi di limitazione dell'elettorato passivo *sub iudice*, attraverso il riconoscimento della sua natura convenzionalmente penale, alle garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU - vengono utilizzati *a contrario*, per sottolineare le differenze (o, comunque, le diversità nella relativa disciplina) che la Corte costituzionale riconosce rispetto alla "misura" della sospensione dalla carica di cui al "Decreto Severino".

Quanto al secondo dei due quesiti, per quanto qui interessa, occorre rimarcare il fatto che la Corte costituzionale non abbia considerato - neppure eventualmente per escluderne la conferenza rispetto alla specifica questione oggetto di scrutinio - l'unica decisione della Corte EDU che ha riguardato direttamente l'Italia sul tema delle limitazioni ai diritti elettorali.

Si tratta del precedente *Taiani c. Italia* con il quale la Corte di Strasburgo, pur affrontando censure differenti da quelle dedotte nel giudizio di cui alla sentenza n. 276 del 2016⁶² (e tale profilo, per vero, accomuna, come visto, anche tutte le ulteriori decisioni della Corte di Strasburgo prese in considerazione dalla Corte), ha svolto considerazioni importanti sulla natura della "misura" della perdita dei diritti elettorali, conseguenti, in quel particolare caso, alla dichiarazione giudiziale di fallimento. Ad essa, per quanto qui rileva, è stata riconosciuta natura (convenzionalmente) penale in ragione del suo carattere "essenzialmente afflittivo", in uno con il suo essere misura finalizzata esclusivamente a "devalorizzare e punire" il soggetto attinto dalla misura "in quanto individuo indegno e coperto di infamia"⁶³.

⁶⁰ Si tratta, per esempio, dei casi: Corte EDU, 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania*; 24 giugno 2008, *Adamsons c. Lettonia*, paragrafo 114; 16 marzo 2006, *Zdanoka c. Lettonia*, Grande Camera, paragrafi 122, 130 e 133.

⁶¹ Cfr. Corte EDU, 30 maggio 2006, *Matyjek c. Polonia*. Rispetto a questo precedente, la Corte costituzionale osserva che, in quell'occasione, si è "concluso per la natura penale della perdita della "qualificazione morale" – irrogata all'esito del c.d. "procedimento di lustrazione", per la falsità della dichiarazione, presentata dal candidato a ricoprire le posizioni specificate dalla legge polacca che lo disciplina (essenzialmente cariche elettive di livello nazionale), in merito alla sua eventuale collaborazione con i servizi segreti del regime comunista – ma ciò ha statuito sull'accertato presupposto che il procedimento adottato nel caso concreto non avesse altro scopo che sanzionare l'autore della falsa dichiarazione (paragrafo 56 della sentenza)".

⁶² Proponendo ricorso per violazione degli artt. 8 (*diritto al rispetto della corrispondenza*), 13 (*diritto ad un ricorso effettivo*) nonché dell'art. 3 Prot. N. 1 (*diritto a libere elezioni*) CEDU, i ricorrenti lamentavano, in particolare, che: le interdizioni disposte nei loro confronti in pendenza della procedura fallimentare avevano violato il proprio diritto al rispetto della corrispondenza; non avevano avuto a disposizione alcun mezzo di impugnazione per poter portare avanti all'autorità giudiziaria le ragioni delle proprie doglianze; la limitazione dei diritti elettorali costituiva una misura repressiva ed anacronistica, priva di giustificazione legittima, volta a punire ed emarginare il fallito.

⁶³ Cfr. Corte EDU, 20 luglio 2006, *Taiani c. Italia*, par. 40. Esula dall'economia di queste riflessioni prendere posizione in ordine alla controversa questione della possibilità di registrare, anche con riferimento alla "misura" della sospensione dalle cariche elettive regionali e locali, il medesimo effetto di devalorizzazione e punizione (come conseguenza del giudizio di indegnità e infamia formulato nei confronti del soggetto destinatario del provvedimento giudiziario) che la Corte EDU ha riconosciuto, come visto, in relazione alla perdita dei diritti elettorali in presenza di una dichiarazione di fallimento. Ci si limita, in questa sede, ad osservare che sarebbe stato (molto probabilmente) più difficile per la Corte - ove avesse richiamato e quindi esaminato quest'importante precedente della Corte EDU contro l'Italia - pervenire alla conclusione raggiunta nel caso di specie (nel senso della "limitata severità, sia in termini oggettivi di durata, sia in termini soggettivi di detrimento della reputazione" della "misura" della sospensione).

Il mancato richiamo a questo importante precedente potrebbe apparire ancor più problematico ove si volesse valorizzare il fatto che, come invero precisa la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 276⁶⁴, in diverse occasioni la Corte EDU ha riconosciuto che il diritto di elettorato passivo deve poter essere circondato nella sua disciplina ad opera del legislatore nazionale da cautele ancora più rigorose rispetto a quelle predisposte nella disciplina del diritto di voto⁶⁵.

In termini più generali, pertanto, ciò che non sembra convincere pienamente nella motivazione della Corte - a prescindere dalla condivisibilità o meno della soluzione finale raggiunta⁶⁶ - è il modo in cui il giudice costituzionale ha richiamato, prima, e posto a fondamento, poi, i precedenti della Corte EDU.

In questa prospettiva, ed in chiave problematica, la Corte non sembra aver sufficientemente tenuto in considerazione quell'importante monito che essa stessa aveva rivolto ai giudici comuni, nella più volte citata sentenza n. 49 del 2015, in relazione alla difficoltà di considerare le decisioni della Corte di Strasburgo come espressive di un orientamento consolidato, allorquando queste siano *“destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all’impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano”*⁶⁷.

Anche sotto questo ulteriore profilo, dunque, sarebbe stata forse più coerente con la stessa giurisprudenza costituzionale in materia una diversa e maggiore attenzione, da parte della Corte, alle peculiarità dei ricorsi definiti in seno alla Corte EDU nonché alle specificità degli ordinamenti in cui le richiamate pronunce del Giudice europeo hanno, nei singoli casi considerati, spiegato i loro effetti.

4. Riflessioni conclusive: scenari ancora aperti in attesa della decisione della Corte EDU sul ricorso dell'ex Senatore Berlusconi?

Un ultimo profilo di interesse è quello che concerne i futuri sviluppi della normativa introdotta, a partire dal gennaio 2013, dal “Decreto Severino”, con particolare riguardo alle

⁶⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.5.

⁶⁵ Cfr. Corte EDU, sent. 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno Unito* n. 2, par. 57-62; e 16 marzo 2006, *Zdanoka c. Lettonia*, Grande Camera, par. 115.

⁶⁶ A ben vedere, il dibattito intorno alla qualificazione giuridica delle norme introdotte dal “Decreto Severino” ha coinvolto studiosi di diversi settori (costituzionalisti, penalisti ed amministrativisti). Cfr., *ex multis*, con le diverse prospettive richiamate, i contributi di V. MARCENO', *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, 2014, n. 1, p. 621 ss.; F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, cit.; D. CODUTI, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, cit.; A. LANZAFAME, *“Ci sarà un giudice comune a Berlino?” Le vicende del d.lgs. Severino come occasione per ripensare il sistema di protezione dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 17 marzo 2016; O. MAZZA, *Introduzione ad un dibattito su “retroattività e ‘legge Severino”*, in *Archivio penale*, 1/2014; V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della “legge Severino”, tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*, cit.; L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, cit.; e, da ultimo, V. PUPO, *La disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali alla luce della più recente giurisprudenza*, cit.

⁶⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2015, *Considerato in diritto* n. 7.

(possibili) implicazioni che l'orientamento da ultimo confermato proprio con la sentenza n. 276 del 2016 in ordine alla natura extra-penale della "misura" della sospensione dalla carica potrebbe determinare in relazione alle ulteriori forme di limitazione dell'elettorato passivo previste per i parlamentari.

Come noto, l'art. 1 del d.lgs. n. 235 del 2012, nell'estendere l'istituto dell'incandidabilità anche alle cariche nazionali⁶⁸, ha stabilito che non possono essere candidati e non possono comunque ricoprire la carica di deputato e di senatore coloro che abbiano riportato una condanna definitiva a una pena superiore ai due anni di reclusione (per particolari tipologie di delitti)⁶⁹. L'art. 3 del "Decreto Severino", affrontando la specifica (e più problematica⁷⁰) ipotesi della sopravvenienza di una delle cause di incandidabilità di cui al citato art. 1 nel corso del mandato elettivo, ha poi previsto che la camera di appartenenza del soggetto attinto dal provvedimento giurisdizionale deliberi, sulla decadenza di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 66 della Costituzione⁷¹.

Altrettanto noto è il fatto che, in sede di prima applicazione, le nuove norme del "Decreto Severino" hanno interessato un esponente di primissimo rilievo della politica italiana, l'ex Senatore Berlusconi, il quale, dopo esser stato raggiunto da un provvedimento definitivo di condanna (per il delitto di frode fiscale⁷²), è stato dichiarato decaduto dalla carica di senatore, in data 27 novembre 2013⁷³, proprio in forza delle nuove previsioni di cui agli artt. 1 e 3 del d.lgs. n. 235 del 2012.

Nelle more del giudizio di decadenza, l'ex Senatore Berlusconi ha presentato un ricorso alla Corte EDU lamentando che l'applicazione nei suoi confronti delle citate disposizioni del "Decreto Severino" avrebbe determinato la violazione degli artt. 7 (*Nulla poena sine*

⁶⁸ Con note critiche su questa scelta, in particolare con riferimento alle possibili censure di incostituzionalità per violazione dell'art. 65 Cost, si v. N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2008; e N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Griorn. dir. amm.*, 2013, n. 6, p. 595 - 596.

⁶⁹ Si tratta, in particolare, di delitti di significativa gravità e quelli dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Cfr. tra i molti D. CODUTI, *Incandidabilità, misure anticorruzione e costituzione*, cit.

⁷⁰ Sul tema, si vedano i pareri redatti, nell'estate del 2013, da B. CARAVITA DI TORITTO, G. DE VERGOTTINI, N. ZANON, G. GUZZETTA, A. MARANDOLA, R. NANIA, G. PANSINI e G. SPANGHER, tutti consultabili in *Federalismi.it*. Esprime una valutazione complessivamente critica su questi pareri O. MAZZA, *Introduzione ad un dibattito su «retroattività e "legge Severino"»*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 1.

⁷¹ Sul tema si vedano V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1986, 167, G. M. SALERNO, *Art. 66*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 406, e C. BOLOGNA, *Art. 66*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione* (a cura di) S. BARTOLE, R. BIN, Padova, Cedam, 2008, 617.

⁷² Più nel dettaglio, con sentenza n. 35729 del 1° agosto 2013, depositato il 29 agosto 2013, la Corte di cassazione, Sezione feriale, nel rigettare il ricorso proposto dall'ex Senatore Silvio Berlusconi e da altri coimputati avverso la sentenza n. 3232 della Corte d'appello di Milano dell'8 maggio 2013, ha confermato la sentenza n. 10956 del Tribunale di Milano del 26 ottobre 2012, rendendo irrevocabile la statuizione di condanna dello stesso ricorrente alla pena di anni quattro di reclusione per il reato di frode fiscale p. e p. dall'art. 2 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (di cui tre oggetto di indulto per effetto della l. 31 luglio 2006, n. 241). Con la medesima pronuncia, la Corte di cassazione annullava con rinvio alla Corte d'appello la sentenza impugnata limitatamente alla statuizione relativa alla condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea per anni cinque dai pubblici uffici. Cfr., *ex multis*, P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare*, cit., p. 117 ss.

⁷³ Cfr. il resoconto stenografico della seduta del Senato del 27 novembre 2013, n. 142, XVII Legislatura, p. 8 ss.

lege) e 13 (*diritto ad un ricorso effettivo*) CEDU nonché dell'art. 3 del Prot. 1 (*diritto a libere elezioni*), letto anche congiuntamente all'art. 14 CEDU (*divieto di discriminazione*)⁷⁴.

Può essere utile qui evidenziare che le doglianze avanzate dal ricorrente muovono tutte dal presupposto per cui l'applicazione dei criteri *Engel* al caso dell'incandidabilità sopravvenuta (e della conseguente decadenza) "*induce senza dubbio a qualificare come avente natura di 'sanzione penale ai sensi della Convenzione la previsione dell'incandidabilità per effetto di condanna definitiva rientrante tra quelle contemplate dall'art. 1 del d.lgs. n. 235 del 2012 e la conseguente decadenza dal mandato parlamentare nel caso di incandidabilità sopravvenuta*".

Nel ragionare sulle questioni problematiche ancora aperte in vista della prossima decisione della Corte europea⁷⁵, è necessario, preliminarmente, precisare che la "misura" della sospensione dalla carica come conseguenza di una condanna non definitiva - di cui si è occupata la Corte costituzionale proprio nella sentenza n. 276 del 2016 - è prevista soltanto per le cariche regionali e locali. Il legislatore delegato ha, infatti, inteso disciplinare diversamente l'incandidabilità parlamentare, da una parte, e l'incandidabilità alle cariche degli enti territoriali, dall'altra, introducendo importanti differenze di trattamento tra le varie ipotesi (alcune, peraltro, piuttosto controverse⁷⁶).

Fatta questa doverosa premessa, ci si può ora interrogare circa la possibilità di ritenere comunque valide, anche in riferimento al diverso istituto dell'incandidabilità parlamentare (originaria e sopravvenuta), le argomentazioni che la Corte costituzionale ha formulato, nella sentenza qui commentata, in ordine alla "misura" della sospensione dalla carica regionale e locale, in particolare sotto il profilo della sua natura giuridica (come pacificamente non-penale).

Peraltro, se fosse così - e cioè se fosse davvero possibile ricavare spunti utili dalla recente sentenza della Corte per qualificare anche l'incandidabilità parlamentare come "misura" extra-penale - oltremodo problematici si presenterebbero gli scenari qualora la Corte EDU decidesse, invece, di giungere ad una conclusione opposta, che, valorizzando i maggiori indici di afflittività della stessa, considerasse l'incandidabilità parlamentare alla stregua

⁷⁴ Nel corso del giudizio davanti alla Giunta del Senato, la difesa dell'ex Senatore Berlusconi aveva anche richiesto (con esito poi negativo) di interpellare, tramite rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia, al fine di chiarire se la normativa applicata dal Parlamento osti alla piena efficacia e alla corretta attuazione del diritto dell'Unione europea. P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., p. 139 ss.

⁷⁵ Per completezza deve osservarsi - come precisamente rilevano P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., p. 159 ss., e G. RIVOSACCHI, *Legge Severino, atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, cit. - che la questione della portata retroattiva delle disposizioni di cui al cd. "Decreto Severino" è al centro di un ulteriore procedimento pendente di fronte alla Corte EDU, promosso dal segretario regionale del Psi in Molise, Marcello Miniscalco, a seguito dell'esclusione subita alle elezioni regionali del febbraio 2013.

⁷⁶ Nella stessa sentenza n. 276 del 2016, la Corte è stata chiamata a decidere una questione di legittimità costituzionale, prospettata in relazione all'art. 3 Cost., che censurava la disparità di trattamento tra le cariche nazionali, da una parte, e le cariche regionali e locali, dall'altra. Su questo specifico tema, v. F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, cit., p. 7 ss.

di una vera e propria sanzione penale, come tale coperta dal fascio di garanzie di cui agli artt. 6 e 7 della CEDU⁷⁷.

In tale prospettiva - non essendo comunque questa la sede per formulare giudizi prognostici sulla prossima decisione della Corte EDU⁷⁸ - è possibile operare alcuni rilievi critici⁷⁹.

Anzitutto, occorre richiamare quell'importante passaggio della decisione n. 276 in cui la Corte ha escluso perentoriamente che le "misure" dell'incandidabilità, della decadenza e della sospensione abbiano carattere sanzionatorio, rappresentando esse solo conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate⁸⁰.

È pur vero che la Corte svolge queste considerazioni scrutinando le censure di incostituzionalità prospettate sulla sola "misura" della sospensione dalla carica regionale e locale (tale essendo il *thema decidendum* individuato dalle ordinanze di rimessione commentate nelle precedenti pagine), ciò nondimeno non appare priva di significato, in questo senso, la scelta della Corte di prendere posizione, in modo esplicito, sull'assenza di qualsivoglia carattere sanzionatorio o punitivo non soltanto rispetto alla "misura" della sospensione (oggetto del giudizio) bensì anche - e più in generale - rispetto all'incandidabilità e alla decadenza⁸¹.

Sotto un diverso ma correlato profilo, deve, altresì, rimarcarsi che, nel caso deciso con la sentenza n. 276, la Corte ha fatto leva, per giungere infine ad escludere la sussistenza dell'indice specifico dell'afflittività, sulla limitata estensione temporale della "misura" della sospensione.

⁷⁷ Da tale conclusione, peraltro, non potrebbe che conseguire la condanna dello Stato italiano per la violazione del diritto convenzionale dell'ex Sen. Berlusconi a non subire retroattivamente una sanzione *sostanzialmente* penale. E questa eventualità - sul cui grado di predittività è difficile esprimersi al momento - appare, in ogni caso, e fin d'ora, gravida di numerose implicazioni (anche di carattere sistematico): come potrebbe l'Italia, in questo specifico caso, conformarsi, ai sensi dell'art. 46 CEDU, al *dictum* europeo? Sarebbe sufficiente ritenere, *pro futuro*, l'ex. Senatore Berlusconi nuovamente candidabile, prevedendo, ad un tempo, un risarcimento in suo favore per la violazione dei diritti convenzionali, subita del predetto a far data dal 27 novembre 2013? Ovvero, sarebbe necessario garantire all'ex Senatore Berlusconi una revisione del giudizio parlamentare per il tramite dell'annullamento della precedente dichiarazione di decadenza? E, ancora, ove la decisione della Corte intervenisse prima della naturale scadenza dell'attuale legislatura, sarebbe forse possibile prospettare un atipico reinserimento del predetto nell'Assemblea del Senato? Problematiche, tutte queste, su cui sarà opportuno interrogarsi soltanto ove la Corte EDU decidesse di concludere nel senso dell'accoglimento del ricorso dell'ex Senatore Berlusconi e che, tuttavia, paiono di estremo interesse anche soltanto in chiave prospettica. Cfr. P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., p. 154 ss e 160 ss. Sul tema più generale dell'impatto delle decisioni della Corte EDU nell'ordinamento nazionale, cfr. M. PIETROPOLLI, *L'impatto delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sistema italiano*, in *Diritto processuale dei diritti umani* (a cura di) L. MEZZETTI, C. PIZZOLO, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 139 ss.

⁷⁸ Si veda, sul punto, C. NARDOCCI, *Sull'(in)convenzionalità dell'incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare: spunti a partire dal caso Berlusconi c. Italia*, cit.

⁷⁹ Di rilievo, sul tema del rapporto tra le Corti nazionali e le Corti sovranazionali in materia penale, le lungimiranti riflessioni di M. D'AMICO, *Principio di legalità in materia penale e diritto penale europeo*, in *La giustizia penale nella Convenzione* (a cura di) F. RUGGERI, Giuffrè, Milano, 2003, p. 61, secondo cui "per ciò che riguarda il rispetto del principio di legalità penale, è evidente che la triplicazione degli organi che possono interpretare i canoni del principio di legalità se, da un lato, sembrerebbe rafforzare la tutela del medesimo principio a tutti i livelli, dall'altro comporta il rischio di letture divergenti".

⁸⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.2.

⁸¹ In questo passaggio la Corte richiama espressamente la sentenza n. 236 del 2015 (che si colloca, come visto, nel solco tracciato dalle precedenti sentenze n. 25 del 2002, n. 206 del 1999 e n. 295 del 1994).

A ben vedere, quest'ultimo argomento difficilmente potrebbe riproporsi con riferimento all'ipotesi dell'incandidabilità parlamentare la quale, per espressa previsione normativa⁸², non può essere inferiore ai sei anni, potendo peraltro estendersi, in taluni casi, ove il reato "presupposto" sia stato commesso con particolarità modalità esecutive⁸³, per ben 13 anni⁸⁴.

Ed ancora, nella medesima direzione, vi è un ulteriore argomento fatto proprio dalla Corte costituzionale nel caso qui commentato che non sembra potersi agevolmente spendere anche in relazione all'incandidabilità parlamentare, quantomeno per l'ipotesi della sopravvenienza della stessa in corso di mandato.

Nel ricostruire le finalità della "misura" della sospensione dalla carica, la Corte ha, infatti, evidenziato che la mancanza di discrezionalità in capo all'autorità amministrativa chiamata ad accertare l'intervenuta causa di sospensione⁸⁵ - la quale consegue automaticamente alla sentenza penale di condanna, senza che sia necessaria una deliberazione diretta a graduare la misura calibrandola sulle specifiche caratteristiche del caso concreto - *"costituisce un indice ulteriore del fatto che l'incapacità giuridica temporanea di cui si discute non consegue a un giudizio di riprovazione personale, ma è semplicemente diretta a garantire l'oggettiva onorabilità di chi rivesta la funzione di cui si tratta"*⁸⁶.

A tal riguardo, appare di estremo interesse volgere lo sguardo verso le più recenti vicende parlamentari che hanno confermato tutte le criticità prospettate dalla dottrina (costituzionalistica, in particolare⁸⁷) all'indomani dell'entrata in vigore del "Decreto Severino", proprio con specifico riguardo allo spazio di discrezionalità che l'art. 66 Cost. - richiamato espressamente, come visto, nell'art. 3 del d.lgs. n. 235 del 2012⁸⁸ - garantirebbe alle Camere in ordine all'accertamento delle cause di incandidabilità sopravvenuta.

⁸² L'art. 13, primo comma, d.lgs. n. 235 del 2012 prevede che *"l'incandidabilità alla carica di deputato, senatore e membro del Parlamento europeo spettante all'Italia, derivante da sentenza definitiva di condanna per i delitti indicati all'articolo 1, decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza stessa ed ha effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice. In ogni caso l'incandidabilità, anche in assenza della pena accessoria, non è inferiore a sei anni"*.

⁸³ Ai sensi dell'art. 13, terzo comma, del d.lgs. n. 235 del 2012, infatti, *"nel caso in cui il delitto che determina l'incandidabilità [...] è stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi al mandato elettivo [...] la durata dell'incandidabilità o del divieto è aumentata di un terzo"*.

⁸⁴ Evidenzia questo profilo, in particolare, G. RIVISECCHI, *"Legge Severino", atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, cit.

⁸⁵ L'art. 8, quarto comma, del d.lgs. n. 235 del 2012, in relazione alle cariche regionali, prevede che *"a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione ai sensi del comma 1 sono comunicati al prefetto del capoluogo della Regione che ne dà immediata comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri il quale, sentiti il Ministro per gli affari regionali e il Ministro dell'interno, adotta il provvedimento che accerta la sospensione"*. Nello stesso senso, l'art. 11, quinto comma, per quel che concerne le cariche locali, stabilisce che *"a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione sono comunicati al prefetto, il quale, accertata la sussistenza di una causa di sospensione, provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina"*.

⁸⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 276 del 2016, *Considerato in diritto* n. 5.6.1.

⁸⁷ Si vedano, al riguardo, le osservazioni critiche di N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit.

⁸⁸ L'art. 3, primo comma, del d.lgs. n. 235 del 2012 prevede, infatti, che *"qualora una causa di incandidabilità di cui all'articolo 1 sopravvenga o comunque sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'articolo 66 della Costituzione"*.

Il caso - che ha visto recentemente coinvolto l'ex Senatore Minzolini⁸⁹ - risulta, in questo senso, assolutamente emblematico.

Ed, infatti, disattendendo le conclusioni della Giunta delle elezioni e delle immunità, l'Assemblea del Senato, in data 16 marzo 2017, ha deciso di respingere la proposta di decadenza formulata nei confronti dell'ex Senatore Minzolini, ai sensi del citato art. 3 del "Decreto Severino".

In disparte ogni valutazione sulle ragioni politiche di una simile votazione, il caso appare particolarmente significativo, ai fini del presente ragionamento, perché da esso possono trarsi utili elementi per confermare la titolarità, in capo alle Camere, di un potere (ampiamente) discrezionale rispetto all'accertamento delle cause di incandidabilità sopravvenuta e, conseguentemente, utilizzando *a contrario* il passaggio della sentenza n. 276 del 2016 sopra richiamato, per (tentare di) sostenere la natura *sostanzialmente* penale dell'incandidabilità parlamentare⁹⁰.

Proprio nella prospettiva suggerita dalla Corte, infatti, l'assenza di qualsivoglia forma di automatismo tra il provvedimento giurisdizionale, accertante in via definitiva la commissione di uno dei cd. "reati ostativi"⁹¹ di cui all'art. 1 d. lgs. n. 235 del 2012, e la successiva dichiarazione di decadenza della Camera di appartenenza del parlamentare (come risultato della scelta del legislatore di replicare, anche con riferimento alla materia dell'incandidabilità, lo schema di cui all'art. 66 Cost.), pur non essendo un indice di per sé risolutivo, potrebbe essere valorizzata - unitamente al carattere oggettivamente afflittivo dell'incandidabilità sopravvenuta - quantomeno per registrare, in quest'ultima, una finalità differente da quella (meramente preventiva) che la Corte ha rintracciato nella "misura" della sospensione dalla carica.

Questi rilievi - benché brevi e, per certi versi, parziali - consentono comunque di apprezzare, in tutta la loro complessità e rilevanza, le questioni sul tappeto.

Ed allora, in conclusione, la sentenza n. 276 del 2016 - al netto delle molteplici criticità sopra evidenziate e in attesa dei prossimi sviluppi giurisprudenziali - ha comunque il merito di aver messo la parola "fine", quantomeno con riferimento alle censure ex art. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, in ordine

⁸⁹ Ricostruendo le tappe fondamentali della vicenda processuale in cui è stato coinvolto l'ex Senatore Minzolini, occorre qui ricordare che, con sentenza n. 7436 del 27 ottobre 2014, la Corte d'appello di Roma, III Sezione, in riforma della sentenza di primo grado, ha condannato il predetto, per il reato di peculato continuato, alla pena di due anni e sei mesi di reclusione, nonché alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per la medesima durata. In seguito, con sentenza n. 1511 del 12 novembre 2015, la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso proposto dall'ex Senatore Minzolini e, per l'effetto, la sentenza di secondo grado è divenuta definitiva. Per completezza, va infine osservato che, in data 20 aprile 2017, l'Assemblea del Senato ha approvato le dimissioni presentate spontaneamente dall'ex Senatore Minzolini.

⁹⁰ A ben vedere, però, questo stesso elemento potrebbe essere valorizzato per ritenere reciso il nesso tra la condanna penale e la "misura" in questione, onde, per l'effetto, considerare assente, nel caso dell'incandidabilità sopravvenuta, il cd. requisito di pertinenzialità che la Corte di Strasburgo - cfr., tra i molti, Corte EDU, 23 settembre 1998, *Malige c. Francia* - ha spesso utilizzato come indice per riconoscere natura *sostanzialmente* penale all'istituto oggetto del ricorso.

⁹¹ V. ancora V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*, cit.

alla *vexata quaestio* della presunta incostituzionalità dell'applicazione retroattiva della "misura" della sospensione dalla carica⁹².

⁹² Si veda, da ultimo, V. PUPO, *La disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali alla luce della più recente giurisprudenza*, cit.