



**LA SENTENZA N.7949/13 E L'ARTICOLO 51, COMMA 2 DEL D.LGS. 18/8/2000
N.267. INTERPRETAZIONE CONFORME DI UNA LIMITAZIONE AL DIRITTO
ALL'ELETTORATO PASSIVO***

di

Michele Di Bari

*(Assegnista di Ricerca in Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Trento)*

7 agosto 2013

Abstract: La sentenza di Cassazione n.7949/2013 ribadisce nuovamente come l'ineleggibilità originaria prevista nel T.U.E.L. sia soggetta a strettissima interpretazione data la natura del bene giuridico considerato, ossia il diritto fondamentale all'elettorato passivo. In particolare, il caso in esame fornisce una lettura sistematica dell'art. 51, comma secondo del d.lgs.267/2000, provvedendo ad integrare una già consolidata giurisprudenza di legittimità che ha in questi anni delineato il limite posto all'eleggibilità nell'ente locale. La Cassazione, seguendo il parametro della «medesimità», ha dunque identificato l'unico criterio capace di rispettare il principio di ragionevolezza e proporzionalità in relazione ad un meccanismo legislativo che affievolisce il diritto all'elettorato passivo.

Sommario: **1.** Premessa. **2.** L'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 51, comma 2 d.lgs. 267/2000. **3.** Tra il ragionevole e l'auspicabile.

1. Premessa.

I diritti politici rappresentano il risultato di un processo di elaborazione e sedimentazione del pensiero filosofico-giuridico che ha accompagnato l'evoluzione delle forme di stato e di

* Articolo sottoposto a referaggio.

governo come oggi le conosciamo. Come sottolineato in dottrina, l'espressione «diritti politici» non circoscrive “*una precisa situazione giuridica soggettiva immutabile e descrivibile nel suo contenuto ontologico, ma si limita a evocare un insieme di rapporti giuridici tra libertà ed autorità, mutevoli nel tempo, [ovvero] definibili esclusivamente in termini di storia del pensiero giuridico*”¹.

In altre parole, l'elemento caratterizzante del diritto politico è la sua connessione con la storia delle strutture politico-sociali che hanno accompagnato l'instaurarsi della forma di stato democratica². Non può dunque stupire che il contenuto di questi diritti sia soggetto a variazioni che si manifestano a seconda del periodo storico analizzato. Trasformazioni che intervengono, di volta in volta, prevalentemente ad opera del legislatore, ed occasionalmente per mezzo dell'attività interpretativa del giudice.

In particolare, con riferimento al diritto all'elettorato passivo, se da un lato è possibile identificare un «nucleo duro» la cui portata non è assoggettabile a riduzioni – si pensi ai soggetti titolari del diritto, ovvero tutti i cittadini senza alcuna distinzione di razza, classe sociale, genere, etc. – dall'altro pare altresì evidente come, al fine di evitare derive plebiscitarie nei sistemi ad elezione diretta del rappresentante³, gli ordinamenti giuridici abbiano provveduto a porre dei limiti all'esercizio dello stesso⁴.

In relazione al contesto italiano, la tendenza a professionalizzare la politica – facendone mestiere anziché arte – pare richiedere un inasprimento dei limiti posti alla possibilità di essere rieletti «continuativamente» e senza soluzione di continuità, ad esempio fissando delle pause obbligate rispetto all'eleggibilità una volta superati un certo limite di mandati indipendentemente da altri criteri (ovvero espandendo le ipotesi di ineleggibilità originaria).

Non vi è dubbio, infatti, che il fenomeno del «politico di professione» o della concentrazione e personificazione del potere politico sia in questi anni divenuto progressivamente un elemento di forte criticità del sistema democratico-istituzionale⁵. Ciò ha allontanato gli

¹ G. VOLPE, *Diritti politici*, in *Enciclopedia Giuridica italiana*, XI, Roma, Treccani, 1989, p.1.

² E. GROSSO, *La titolarità del diritto di voto*, Torino, Giappichelli, 2001, p.2.

³ E. BETTINELLI, *Un limite al numero di mandati dei sindaci*, in *Corriere Giuridico*, n.7, 2001, p.958ss.

⁴ In direzione opposta, ovvero in ottica espansiva, sembra invece spingersi il dibattito inerente l'estensione della titolarità del diritto di voto sia attivo che passivo agli individui regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale ma privi di cittadinanza italiana o di cittadinanza europea (gli extracomunitari), per i quali alcuni Stati Membri della UE hanno già provveduto a concedere il diritto di voto alle amministrative, o predisposto organi di rappresentanza a carattere consultivo. Si veda sul punto, M. TURAZZA, *L'estensione del diritto di voto agli immigrati non comunitari regolarmente soggiornanti. Problemi giuridici e soluzioni possibili*, in *L'Editoria – Rassegna dell'Arma*, n. 1 gennaio-marzo 2009; E. BETTINELLI, *Cittadini extracomunitari, voto amministrativo e Costituzione inclusiva*, in *Quaderno n. 15 – Seminario 2004 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*; G. ZINCONI e S. ARDOVINO, *I diritti elettorali dei migranti nello spazio politico e giuridico europeo*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5/2004; H. WALDRAUCH, “*Electoral Rights for Foreign Nationals: A Comparative Overview of Regulations in 36 Countries*”, in *National Europe Centre Paper*, 2003.

⁵ Sul punto, J. LUKACS, *Democrazia e Populismo. Come i media, la pubblicità e la propaganda hanno alimentato una nuova forma di populismo*, Milano, Longanesi, 2006, pp.15ss.

elettori dai partiti tradizionali (la c.d. “casta”), frustrandone le aspettative al punto di giungere ad un aumento dell’astensionismo e del c.d. voto di protesta (si pensi al successo di nuove formazioni politiche sconosciute sino a pochi anni prima).

In tale ambito si innesta la riflessione sul recente caso risolto dalla suprema Corte di cassazione inerente le limitazioni, ovvero la corretta interpretazione ed applicazione conforme a Costituzione dell’articolo 51, comma 2 del d.lgs. 18/8/2000 n.267. Una sentenza che descrive implicitamente il concetto di democrazia costituzionale, tipizzando i criteri che soggiacciono alla configurazione dei *checks and balances* inseriti nel quadro istituzionale descritto dalla Costituzione⁶, e che rinvia al principio di proporzionalità e ragionevolezza in relazione ai limiti posti all’esercizio di un diritto fondamentale⁷.

Il Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.), all’art. 51, comma 2 recita: *‘chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche’*⁸. Il T.U.E.L., nel suo complesso, si è inserito in una cornice disegnata sin dagli anni novanta del secolo novecento, che ha visto il legislatore italiano impegnato in una serie di riforme del governo locale. Non si può infatti dimenticare come i provvedimenti normativi introdotti con la legge n.142/1990, i decreti legislativi 29/93 e 77/95, e la legge 127 del 1997, abbiano ridisegnato il ruolo dell’ente locale attribuendogli nuovi compiti di autonomia nelle scelte e di responsabilità sui risultati raggiunti.

Si è dunque optato per una formula che esalta il ruolo di coloro i quali, nelle differenti posizioni apicali dell’ente, sono chiamati a decidere, programmare e valutare gli effetti dell’azione di governo. La figura del sindaco, quale vertice del Comune, è dunque divenuta di centrale importanza. Al sindaco spetta infatti il ruolo di massimo decisore. A lui spetta decidere l’indirizzo politico attraverso la determinazione degli obiettivi e dei programmi⁹.

⁶ Sul punto, R. TONIATTI, *La democrazia costituzionale*, in *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, op. cit., p.68ss.

⁷ Utilizzando le parole della Corte costituzionale, quando si parla di ragionevolezza nell’ambito di conflitti tra situazioni giuridiche, il controllo intorno al bilanciamento degli interessi si effettua attraverso il sindacato di ragionevolezza, il quale è diretto a verificare *“il particolare bilanciamento operato dal legislatore nell’ipotesi denunciata con la gerarchia dei valori coinvolti nella scelta legislativa quale risulta stabilita nelle norme costituzionali”*, Corte Costituzionale, sentenza 467 del 1991, *considerato in diritto* 2.

⁸ La Cassazione, nella sentenza n.11895 del 20 maggio 2006, ha avuto modo di spiegare come l’art. 51, comma 2, del T.U.E.L., comporti non già un nuovo caso d’ineleggibilità, ma rappresenti di per sé l’ipotesi tipica d’ineleggibilità originaria alla carica, preclusiva non già di candidabilità bensì di ineleggibilità.

⁹ A. LIPPI, *Il Sindaco “amministratore” e il burocrate “manager”*. *Un bilancio sul rapporto tra politica e amministrazione dopo un decennio di riforme*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n.6, 1999, pp. 1214.

L'art. 51, comma secondo del T.U.E.L. è già stato, in passato, oggetto di numerose letture in relazione al suo ambito di operatività in ragione di una presunta ambiguità di significato¹⁰. Il dispositivo della sentenza di Cassazione n. 7949 del 23 marzo 2013 ha dunque il merito di chiarire quale sia il peso da attribuire al bene giuridico rappresentato dal diritto all'elettorato passivo (art. 51 cost.) in un disegno costituzionale che, se da un lato attribuisce al popolo la sovranità, dall'altro sancisce come essa debba essere esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione (art. 1, comma 2)¹¹.

1.1. Segue.

Di conseguenza, vale la pena analizzare l'ultimo caso sottoposto al vaglio del giudice di Cassazione al fine di valutare se, ed in quale misura, sia possibile rinvenire nell'ordinamento un principio che limiti la c.d. «professionalizzazione delle politica» (come suggerito dai proponenti il ricorso), o se, per converso, tale principio non trovi in realtà alcun riscontro di tipo giurisprudenziale, giacché la *ratio* della norma si presenti neutra rispetto a questo tipo di considerazioni¹². In particolare, è interessante esaminare come una causa di ineleggibilità originaria, quale quella richiamata dall'art. 51, secondo comma d.lgs.267/2000, sia stata interpretata restrittivamente al fine di non comprimere il diritto all'elettorato passivo oltre quanto legittimamente consentito dai principi costituzionali che ne tutelano l'esercizio.

Posto che la disposizione *ex* art. 51, comma secondo T.U.E.L. sia di per sé costituzionalmente legittima, in quanto volta ad impedire una distorsione della vita democratica, nel caso che si analizzerà si è trattato di verificarne *in primis* la *ratio* e successivamente l'ampiezza di significato, ovvero l'esatta portata.

1.2. La ratio.

Invero, come già sostenuto dalla Cassazione nella sentenza 11895/2006, la disposizione in questione non interferisce né con l'art. 1 comma 2 della Costituzione (sovranità popolare), né con gli artt. 48-51 (diritto di elettorato attivo e passivo) del testo fondamentale, dato che

¹⁰ A titolo di esempio, si pensi alla Regione Friuli Venezia Giulia, la quale ha reso noto un suo parere confermando che “*chi ha ricoperto per due volte consecutive il mandato di Sindaco presso un ente [...] non può ricandidarsi per la stessa carica nel medesimo ente, mentre può candidarsi presso un ente diverso, anche limitrofo al primo*” (Direzione Centrale Pianificazione Territoriale, autonomie locali e sicurezza, protocollo n.2531/1.3.16 del 20 febbraio 2009).

¹¹ Sul punto, D. QUAGLIONI, *La sovranità nella Costituzione*, in *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione* (a cura di) C. CASONATO, Torino, Giappichelli, 2010, p.68ss.

¹² Una neutralità che dovrebbe caratterizzare una riforma istituzionale il cui scopo non è riformare la politica, (che avrebbe l'onere esclusivo di ridefinire autonomamente se stessa) ma rendere più efficiente il sistema di governo delle amministrazioni locali.

questi principi costituzionali operano su piani diversi e non interferiscono con la capacità del legislatore di formulare appositi bilanciamenti¹³ tra interessi costituzionali di pari livello¹⁴.

In altre parole, sebbene il diritto all'elettorato passivo rappresenti uno dei diritti fondamentali, la sua limitazione è da ritenersi legittima nei (soli) casi in cui «l'altro interesse costituzionalmente legittimo» da doversi perseguire abbia la stessa rilevanza. Utilizzando le parole del Consiglio di Stato, «*l'idea bilaterale della democrazia rappresentativa, [...] esige un'opera di selfrestraint degli istituti di partecipazione popolare, in accordo con la formula di sintesi cristallizzata nell'art. 1 della Costituzione. Tale esigenza appare particolarmente pressante nei livelli di governo locale, data la prossimità tra l'eletto e la comunità, onde il rischio di una sorta di regime da parte del primo in caso di successione reiterata nelle funzioni di governo.*¹⁵».

Nel caso in analisi la Cassazione è stata dunque molto chiara su di un punto: il limite dei mandati non è volto ad impedire posizioni di privilegio, o evitare la professionalizzazione della politica, ma solamente a spersonalizzare la carica elettiva ed evitare rapporti tra amministrazione ed amministrato viziati da clientelismo (*captatio benevolentiae*)¹⁶.

1.3. Il caso in esame

Il caso risolto dalla Cassazione nella sentenza n.7949 del 23 marzo 2013 riguardava il sig. L. C. presentatosi alla tornata elettorale del 15-16 maggio del 2011 nel Comune di Abano Terme. Questa circostanza sarebbe stata del tutto priva di rilevanza se non fosse che lo stesso L.C. aveva già ricoperto per due volte consecutive la carica di sindaco nel limitrofo Comune di Montegrotto Terme.

Questo presupposto, in ragione alla contiguità territoriale che caratterizza le due realtà locali, è stato ritenuto dirimente dai proponenti il ricorso avverso l'avvenuta elezione del sindaco. I due Comuni infatti, presentano delle caratteristiche di similarità tali da potersi stabilire non solo un'adiacenza di tipo territoriale ma anche un'interconnessione nello sviluppo delle politiche locali (economiche, sociali, inerenti la sicurezza del territorio, unificazione dei servizi, etc.) capaci di rendere le due realtà termali *de facto* un unico soggetto operante sul territorio anche se formalmente diviso in due enti.

¹³ A tal proposito pare utile ricordare anche quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.217/2006 in relazione all'ineleggibilità dei soggetti appartenenti alle categorie descritte nell'art.60 del d.lgs 267/2000. Il Giudice delle Leggi ha voluto chiarire in maniera inequivocabile che il diritto all'elettorato passivo può subire una limitazione in ragione dell'esigenza di preservare l'elettorato attivo da possibili manipolazioni/influenze derivanti da una posizione dominante del soggetto che si presenta alle elezioni.

¹⁴ Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n.11895/06, p.14.

¹⁵ Consiglio di Stato, sentenza n. 2765/2008, pp.6-7.

¹⁶ Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n.7949/13, p.13.

Proprio in ragione della «consecutività» del mandato e della contiguità territoriale, alcuni cittadini di Abano e Montegrotto Terme hanno sostenuto dinnanzi al giudice di primo e secondo grado e poi in cassazione, l'illegittimità della delibera del Consiglio Comunale Aponense datata 10 giugno 2011, laddove si riconosceva valida l'elezione di un individuo già per due volte consecutive sindaco dell'altro Comune adiacente.

In particolare, ad avviso dei ricorrenti, si era palesata una evidente violazione dell'art. 51, comma 2 del d.lgs. 267/2000, cui era necessario porre rimedio attraverso la dichiarazione da parte del giudice di sopravvenuta ineleggibilità, con conseguente decadenza del sindaco stesso.

2. L'interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 51, comma 2 d.lgs. 267/2000

Nel ricorso presentato dai residenti dei due Comuni vengono innanzitutto richiamate delle premesse teoriche volte a chiarire come il tenore letterale dell'art. 51, comma 2 possa di per sé giustificare una lettura volta che esclude il terzo mandato consecutivo a sindaco, *sic et simpliciter*, pur se svolto in ente diverso dal primo.

A tal proposito, proprio richiamando la validità della massima «*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*» i ricorrenti fanno perno sulla consolidata giurisprudenza costituzionale che sostiene come le norme che definiscono le cause di ineleggibilità siano di stretta interpretazione¹⁷, così come i requisiti ostativi alla eleggibilità debbano essere “tipizzati dalla legge con determinatezza e precisione”¹⁸.

In altre parole, fatto salvo il presupposto secondo cui l'interprete deve anzitutto utilizzare i comuni canoni ermeneutici¹⁹, solo laddove non vi fosse chiarezza terminologica spetterebbe al giudice ordinario identificare – ove strettamente necessario – “*contorni più netti*”²⁰, mentre rimarrebbe nelle mani della Corte costituzionale “*la funzione di porre a confronto la norma [...] con le disposizioni della Costituzione [al fine di] rilevarne eventuali contrasti e trarne le conseguenze sul piano costituzionale*”²¹.

Ne consegue che, laddove ci si trovi ad operare nel delicato sistema che governa l'esercizio dei diritti fondamentali, il giudice dovrebbe avvalersi innanzitutto dei “*comuni canoni ermeneutici*”²², così come cristallizzati nell'art. 12 delle Preleggi²³. Dunque, secondo i

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza n.46/1969.

¹⁸ Corte costituzionale, sentenza n.166/1972.

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza n.280/1992.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza n.129/1975.

²¹ *Ibid.*

²² Corte costituzionale, sentenza 280/1992.

²³ Cassazione, Sez. I, Civile, sentenza n.5128/2001.

ricorrenti, essendo l'interpretazione letterale prevalente sugli altri criteri ermeneutici²⁴, gli altri metodi svolgerebbero funzione ausiliaria e secondaria rispetto al primo.

Tale assunto sembra non cogliere in modo esauriente il significato del principio racchiuso nell'art. 12 delle Preleggi, il quale utilizza la congiunzione «e» in relazione all'intento del legislatore e non «altrimenti», parificando dunque i due criteri interpretativi che dunque si completano invece di operare come se fossero autonomi l'uno rispetto all'altro.

Seguendo questa logica, laddove il testo dell'art. 51, comma 2 del T.U.E.L. chiarisce che *'chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche'* non si potrebbe che dedurre che è la consecutività della carica l'elemento centrale della disposizione, ossia il perno su cui far valere il limite all'eleggibilità del soggetto che si presenta (nuovamente) all'elettorato essendo in una posizione di ineleggibilità originaria.

In aggiunta, se si considera che il comma 3 dell'art. 51 consente un terzo mandato consecutivo solo laddove uno dei mandati precedenti sia stato interrotto prima di due anni e sei mesi per cause diverse dalle dimissioni volontarie, si dovrebbe ritenere non priva di fondamento la tesi secondo cui il divieto posto al mandato di sindaco operi sul piano della continuità temporale²⁵.

In estrema sintesi, secondo i ricorrenti, la risoluzione della controversia potrebbe facilmente dedursi considerando il trinomio «sindaco-mandato-consecutività» che congiuntamente intesi indicherebbero un limite interpretativo invalicabile rispetto a conclusioni diverse o addirittura opposte.

Se poi, come sottolineato a contorno di tale tesi, si considera che il territorio entro il quale si svolge il terzo mandato è caratterizzato da una forte similarità tra i due enti locali, poche rimarrebbero le perplessità connesse all'applicabilità del limite *ex art. 51, comma 2*.

Questa (ri)lettura dell'art. 51 T.U.E.L. non ha però trovato accoglimento nell'interpretazione data dal giudice nei tre gradi di giudizio, il quale ha invece accettato la tesi di controparte, secondo la quale non è possibile utilizzare una mera interpretazione letterale per cogliere significato e portata di una norma volta a tipizzare l'ineleggibilità originaria, che si sottrae, dato il bene giuridico rappresentato dal diritto all'elettorato passivo, ad un'interpretazione estensiva della stessa.

²⁴ Art. 12 Preleggi: Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dall'intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato

²⁵ Sul punto, G.V. LOMBARDI, *Sindaco e candidatura elettorale*, in *Guida agli Enti Locali*, n.18/2009, p.34.

In particolare, in tutti e tre i giudizi, salvo differenziazioni inerenti caratteristiche strettamente tecnico-procedurali (es. la corretta ripartizione delle spese tra le parti), il significato della disposizione in oggetto è stato fatto ruotare non solo intorno ai concetti di «sindaco», «mandato» e «consecutività», ma anche e soprattutto, intorno ai concetti di «territorio» e «corpo elettorale» alla luce dell'intento legislativo cui si ispira la norma stessa.

Già il giudice di primo grado ha avuto modo di chiarire come l'art.51, comma 2 debba essere contestualizzato, ovvero interpretato in ragione “[dell’astrattezza che] *si limita a richiamare la carica di sindaco, [anche se] non vi possono essere dubbi circa il fatto che la carica di sindaco esista in quanto essa sia riferita ad un Comune, sicché alla fattispecie concreta la norma deve essere necessariamente integrata dalla specificazione dell’ente territoriale al quale la carica si riferisce*²⁶”. La chiave di lettura corretta deve dunque ruotare intorno al concetto di «medesimità», ovvero perfetta coincidenza delle fattispecie. Tale stringente requisito, come poco sopra argomentato, trova il suo fondamento nella natura stessa del bene giuridico tutelato, ovvero il diritto all’elettorato passivo. Pertanto, giacché il diritto all’elettorato passivo verrebbe intaccato, si andrebbe ad affievolire la tutela riservata ad un diritto che rientra a pieno titolo nel novero dei diritti fondamentali elencati nel testo costituzionale.

Nello specifico, secondo il Tribunale di primo grado di Padova, il divieto di terzo mandato opererebbe non già sul mero presupposto temporale (la sola consecutività) ma in ragione del rapporto «carica-territorio», poiché la *ratio* della norma si sostanzierebbe nella sola eliminazione del rischio di falsare una tornata elettorale viziata da *captatio benevolentiae* da parte di colui che ha già ricoperto la carica in precedenza.

Ciò che il giudice di primo grado ha ritenuto essere l'elemento focale, cui far seguire una corretta interpretazione della disposizione *ex art. 51, comma 2*, è l'elemento «territorio», ovvero quello di «corpo elettorale», indubbiamente mutato laddove l'elezione a sindaco, anche per il terzo mandato consecutivo, avvenga in un diverso Comune.

Si tratterebbe dunque di esaminare la figura del «sindaco» non già nella sua forma astratta, ovvero come carica spersonalizzata e de-territorializzata, ma per la sua concreta natura, ovvero come figura giuridica che esiste solamente in ragione di un territorio preciso e di un corpo elettorale determinato che ne divengono elementi costitutivi. La variazione di uno di questi elementi trasformerebbe, *mutatis mutandis*, anche la carica di sindaco, modificandola al punto da non potersi più parlare di medesimo mandato (consecutivo).

²⁶ Così il Tribunale di primo grado di Padova, sentenza n. 2902/2011.

A rinforzare tale tesi è intervenuto il giudice di appello secondo il quale il nodo interpretativo da sciogliere, laddove si arrestasse al solo elemento cronologico prospettato dagli appellanti, rischierebbe di risolversi in una *“surrettizia sostituzione del giudice al legislatore, in quanto [si porrebbe il problema di una] interpretazione affetta da una radicalità estranea alle finalità che il legislatore si propone di perseguire²⁷”*. In sostanza, secondo la Corte d'appello veneziana, accogliendo la tesi estensiva rispetto alla corretta interpretazione del limite all'elettorato passivo, si arriverebbe *“per il tramite di un'operazione di interpretazione estensiva giudiziale della norma a obliterare l'intenzione del legislatore, introducendo in via surrettizia un divieto assente della mens legis, in palese contrasto con una giurisprudenza della Consulta che impone invece di interpretare restrittivamente le norme che stabiliscono limiti all'elettorato passivo²⁸”*.

Ciò che appare dubbio per i ricorrenti è se una tale lettura data dell'art. 51, comma 2, non sia di fatto un'interpretazione «restrittiva» in senso proprio, del tenore letterale della fattispecie in esame.

In altri termini, è stato posto alla Cassazione un quesito relativo alla stessa premessa teorica su cui si basano le conclusioni di primo e secondo grado: se da un lato si sostiene che eludere i concetti «territorio» e «corpo elettorale» porterebbe ad una limitazione di natura interpretativa non consentita – essendo i margini dell'interpretazione giudiziale vincolati al rispetto di una lettura restrittiva delle norme inerenti limitazioni di un diritto fondamentale – dall'altro non si potrebbe negare che proprio nell'attività interpretativa del giudice la norma in esame assume un carattere che non si deduce dalla disposizione letterale.

A tal proposito viene ricordato dai ricorrenti quanto già emerso nella giurisprudenza di cassazione in merito all'attività interpretativa, ovvero la massima secondo cui il tenore letterale, laddove sufficientemente chiaro da potersi dedurre in fatto concreto, non debba essere ricontestualizzato dall'interprete, il quale è chiamato a svolgere un approfondimento ulteriore solo nel caso in cui la disposizione letteralmente intesa risulti incompatibile con il sistema normativo nel suo complesso²⁹.

²⁷ Così il giudice di appello di Venezia, sentenza n.1150/2012.

²⁸ *Ibid*, qui la corte di appello richiama la Corte costituzionale nella sentenza n.141 del 1996.

²⁹ In tal senso, Cassazione civile, sez. I, sentenza n.5128/2001. In questa sentenza la corte sottolinea come: *“Nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge [...] sia sufficiente ad individuarne in modo chiaro ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere al criterio ermeneutico sussidiario costituito dalla ricerca, mercé l'esame complessivo del testo, della mens legis, specie se, attraverso siffatto procedimento, possa pervenirsi al risultato di modificare la volontà della norma si come inequivocabilmente espressa dal legislatore. Soltanto qualora la lettera della norma medesima risulti ambigua (e si appalesi altresì infruttuoso il ricorso al predetto criterio ermeneutico sussidiario), l'elemento letterale e l'intento del legislatore, insufficienti in quanto utilizzati singolarmente, acquistano un ruolo paritetico in seno al procedimento ermeneutico, sì che il secondo funge da criterio comprimario e funzionale ad ovviare all'equivocità del testo da interpretare, potendo, infine, assumere rilievo prevalente rispetto all'interpretazione letterale soltanto nel caso, eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione*

In questo quadro, se, come sostenuto dal giudice patavino e da quello veneziano il nodo centrale delle vicende è da ricondursi al concetto di «corpo elettorale» ed al rischio di *captatio benevolentiae* che potrebbe verificarsi nel perdurare dei mandati, allora sembrerebbe dissonante con tale *ratio* la mancanza del divieto, per colui che ha ricoperto il ruolo di Presidente della Provincia per due mandati consecutivi, di candidarsi a sindaco del comune capoluogo, presentandosi per la terza volta consecutiva di fronte al medesimo corpo elettorale.

Sempre in riferimento al tenore letterale, è stato sottolineato che laddove il legislatore ha voluto – *ubi voluit dixit* – circostanziare il limite dell'eleggibilità al «territorio» lo ha fatto. Si pensi a quanto previsto dall'art. 60 d.lgs. 267/2000 relativamente a quelle figure (es: funzionari di pubblica sicurezza) che esercitano la loro funzione sul territorio presso il quale si svolge la tornata elettorale.

Sul punto è intervenuta la Corte di cassazione per mezzo della sentenza n.7949/13. Innanzitutto la Corte si è premurata di chiarire come non si possano far discendere dal dispositivo *ex art. 51, comma 2* altri significati se non quelli che il legislatore sembra avervi associato nell'elaborazione di questa norma. Come già evidenziato in precedenza, la Cassazione non condivide affatto il parere secondo cui l'interpretazione letterale è posta al vertice in una gerarchia dei parametri interpretativi.

Nello specifico, la suprema Corte ha ricostruito il quadro storico che ha portato alla formulazione del T.U.E.L. ed ha sottolineato come sin dal primo testo unico n.148 del 1915 la figura del sindaco è ricollegata al territorio ed alla popolazione amministrata, così come l'art. 9 della legge n.142/1990, secondo cui spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano il territorio comunale.

In quest'ottica, nella formulazione dell'art. 51, comma 2, il significato «medesima carica» andrebbe inteso come «identica carica». Tale «medesimità» si verifica solo se gli elementi costitutivi della carica stessa, ovvero territorio e corpo elettorale non sono mutati. Dunque, secondo la Cassazione, qualora si perda il carattere identitario della carica – come nel caso posto alla sua attenzione – non si può far valere quanto disposto dal limite racchiuso nell'art. 51, comma 2.

A corollario di tale impostazione, la Cassazione ha spiegato come “*il limite del terzo mandato è stato considerato quale punto di equilibrio tra il modello dell'elezione diretta dell'esecutivo*

della disposizione sia incompatibile con il sistema normativo, non essendo consentito all'interprete correggere la norma nel significato tecnico proprio delle espressioni che la compongono nell'ipotesi in cui ritenga tale effetto sia solo inadatto rispetto alla finalità pratica cui la norma stessa è intesa”.

*e la concentrazione del potere in capo ad una sola persona che ne deriva*³⁰. Un modello di «esercizio della sovranità popolare», che si persegue nei modi e nei limiti della Costituzione, garantendo l'esercizio della sovranità ed assicurando al tempo stesso il massimo rispetto del diritto fondamentale all'elettorato passivo.

Non vi è dunque un dilemma inerente il corretto esercizio della sovranità, da doversi risolvere favorendo un ricambio ai vertici del potere politico, ma solamente l'esigenza di non estendere oltre il necessario i limiti posti ad un diritto fondamentale quale quello garantito all'art. 51 della Costituzione.

Per agevolare il processo interpretativo, la Cassazione ha evidenziato come il limite all'elettorato passivo nel caso di elezioni locali sia stato inserito per la prima volta nell'ordinamento giuridico a seguito della novella intervenuta ad opera della legge n.81/1993 che ha introdotto l'elezione diretta del sindaco da parte del suo corpo elettorale³¹. Tale circostanza, ha spiegato la suprema Corte, non è di poco conto.

Si tratterebbe dunque di inquadrare il limite dei mandati all'interno della sua logica storico-giuridica. Come sottolineato dal giudice di legittimità, questo limite è stato congegnato per “*sostituire alla personalità del comando l'impersonalità di esso ed evitare clientelismo*”³², e per favorire le “*necessarie pause di riposo e distacco dall'impegnativo ruolo di governo di un ente locale*”³³. Al di fuori delle situazioni in cui avvenga un'immediata e consecutiva rielezione oltre la seconda, l'ambito di operatività del limite inserito all'art. 51, comma 2 d.lgs.267/2000 cessa di esistere³⁴.

Coerentemente, la Cassazione fa menzione proprio di quanto poco sopra descritto, ovvero la mancanza del divieto per un Presidente di Provincia eletto due volte consecutive di potersi candidare nel Comune capoluogo di provincia. Secondo la suprema Corte, l'attuale impianto legislativo che governa gli enti locali mira ad impedire delle rendite di posizione ed evitare incisivi vantaggi competitivi (*captatio benevolentiae*) ma non per questo si spinge sino a «forzare» il ricambio della classe politica *per legem*, ed anzi un'interpretazione giudiziale che tendesse a tale scopo sarebbe *contra legem*.

A riprova di questo assunto, il giudice di legittimità richiama la presa di posizione del Ministero dell' Interno³⁵ volta a chiarire la volontà del legislatore, ed inquadra la questione

³⁰ Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n.7949/13, p.12.

³¹ *Ibid*, p.9.

³² *Ibid*, p.10.

³³ *Ibid*, p.10.

³⁴ Sul punto di possono analizzare anche le sentenze: Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n.13181/07, Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n.11895/2006.

³⁵ La lettura del dispositivo di cui all'art.51 co.2 d.lgs. n.267 del 2000, fornita dal Ministero dell'Interno nel 2009 e confermata dal Consiglio di Stato nel parere trasmesso con nota n.15900/TU/00/51 in cui si legge “il divieto del terzo

all'interno di quella giurisprudenza costituzionale che ha, sin dagli anni sessanta (sentenza n.46/1969), voluto chiarire come i limiti al diritto di elettorato passivo di cui all'art. 51 Costituzione, non siano suscettibili di letture ed applicazioni analogiche o estensive.

3. Tra il ragionevole e l'auspicabile.

Sintetizzando, i ricorrenti hanno proposto la tesi secondo cui la disposizione *ex art.51*, comma 2 d.lgs. 267/2000 sarebbe ostativa rispetto ad un terzo mandato, seguendo una logica che si basa sostanzialmente sulla consecutività cronologicamente intesa e sul desiderio di arginare il fenomeno della professionalizzazione della politica. Si è sostenuto come a questo risultato interpretativo si sarebbe potuti giungere applicando quelle regole ermeneutiche della tassatività e della stretta interpretazione alla fattispecie astratta delineata, che sono insite nella norma in questione.

Nel merito, in tutti e tre i gradi di giudizio, è stata invece colta l'occasione per rilevare che nell'applicazione alla fattispecie concreta, la norma deve necessariamente essere integrata dalla specificazione dell'ente territoriale al quale la carica si riferisce, tenendo conto dell'intento del legislatore, restituendo al contempo valore agli altri parametri interpretativi che i ricorrenti avrebbero invece voluto essere subordinati al criterio letterale. Non esiste, in altri termini, la pura e semplice carica di sindaco, ma solo la carica di sindaco di un determinato Comune.

Alla luce di questa premessa interpretativa, il divieto di terzo mandato consecutivo è configurabile nel (solo) caso in cui la candidatura sia immediatamente successiva allo scadere del secondo mandato nello stesso Comune.

Sul punto la Cassazione ha chiarito il concetto «medesima carica» contenuto nell'art. 51, comma 2 T.U.E.L. utilizzando il parametro della «medesimità», caratteristica che richiede il ricorrere di tutti gli elementi costitutivi della carica sindaco. Illegittimo ed irragionevole è dunque prescindere dai concetti «territorio» e «corpo elettorale» che integrano la carica stessa. I giudici che sono stati chiamati ad interpretare la norma hanno evidentemente tenuto conto anche della realtà che in questi anni ha caratterizzato lo scenario politico italiano. In altre parole, è plausibile che gli stessi abbiano valutato quel cospicuo diritto vivente dell'amministrazione, *“caratteristico effetto dell'applicazione delle regole [...] alle*

mandato di cui all'art.51, comma 2, [...], si verifica solo se la candidatura a Sindaco viene presentata dall'interessato nello stesso comune dove ha già ricoperto la medesima carica per due mandati consecutivi, mentre non sussiste tale divieto se la candidatura a Sindaco è presentata presso altro comune

*fattispecie che concretamente si presentano nella realtà*³⁶, considerando i numerosi esempi di «terzo mandato consecutivo» avverso i quali non sono state sollevate obiezioni³⁷.

Sembra dunque confermata la massima della Corte costituzionale secondo cui lo Stato ha facoltà di limitare in parte il godimento di un diritto fondamentale ma “*tali norme, però, devono costituire pur sempre il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale, implicati dalle scelte legislative*”³⁸. In materia di diritto di voto, il Giudice delle leggi ha avuto modo di sottolineare come i “*principi che regolano la rappresentanza politica, quali si configurano in un sistema pluralistico fondato sulla democrazia pluralistica, [sono] un connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica*”³⁹, ovvero non possano essere soggetti a limitazioni irragionevoli o sproporzionate⁴⁰.

È evidente che quanto proposto dai ricorrenti nel caso in esame sia stato considerato irragionevole e sproporzionato rispetto allo scopo – ben più circoscritto di quanto auspicato – attorno cui è stata elaborata la norma inserita nell’art. 51, comma 2 d.lgs.267/2000.

In questo sfondo è dunque possibile formulare una serie di riflessioni che, seppur distinte, integrano un unico e complessivo auspicio che punta ad un ripensamento dell’intera materia elettorale, identificando dei limiti più estesi alla possibilità di svolgere più mandati consecutivi, per giungere alla limitazione/eliminazione della figura del politico di professione, in ragione di un altro bene giuridico, quale quello del buon governo.

Un auspicio che si radica in una concezione di democrazia come «rotazione non virtuale ed elitaria» della rappresentanza sia dei partiti che degli individui. Un’idea che oltrepassa il confine teorico strettamente procedurale secondo cui nella regola democratica si espandono atteggiamenti conservativi che impediscono il ricambio e l’alternanza.

³⁶ A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, II ediz., Bologna-Roma, 2011, p. 154

³⁷ A titolo esemplificativo si pensi a: il sig. Roberto Dipiazza, Sindaco del Comune di Muggia dal 1996 al 2001, è poi stato Sindaco del Comune di Trieste dal 2001 al 2011; il sig. Gianluca Bonanno, Sindaco di Serravalle Sesia dal 1993 al 2002, è poi stato Sindaco di Varallo di Sesia dal 2002 ad oggi; il sig. Luigino Moro, Sindaco di Caorle dal 1993 al 2002, è stato successivamente Sindaco di Santo Stino di Livenza dal 2003 ad oggi; il sig. Fabio Ceccherini, Sindaco del Comune di Poggibonsi dal 1990 al 1999 (eletto a suffragio diretto nel 1995), è stato poi per due mandati (1999-2009) Presidente della Provincia di Siena; il dott. Attilio Schneck, Sindaco del Comune di Thiene dal 1997 al 2007, dal 2007 è Presidente della Provincia di Vicenza.

³⁸ Corte costituzionale, sentenza n.445/2002 e sentenza.245/2011.

³⁹ Corte costituzionale, sentenza n.422/1995.

⁴⁰ Come lucidamente spiegato da A. MORRONE, ‘*il sindacato intorno al ragionevole bilanciamento di interessi svolto dalla Corte costituzionale non ha come fine una semplice composizione del conflitto secondo una soluzione di equilibrio, perché nella transazione c’è, almeno di regola, la determinazione di un ordine di precedenza. Nel contesto della Costituzione italiana, in cui non esiste una gerarchia di valori astrattamente determinata, gli interessi costituzionali sono suscettibili di bilanciamento secondo plurime soluzioni. Gli unici limiti del ragionevole bilanciamento sono quelli derivanti sia dai confini delle valutazioni di ragionevolezza, le quali devono muoversi all’interno del perimetro (e non al di là) costituito dai principi supremi dell’ordinamento costituzionale e dal contenuto essenziale dei diritti fondamentali, sia dalla natura stessa delle operazioni di bilanciamento, come giudizio RELATIVO E CONCRETO.*’ A. MORRONE, *Corte Costituzionale e principio generale di ragionevolezza*, in A. CERRI (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, Aracne editrice, 2007, pp. 250 ss.

Una visione che vuole consapevolmente ridurre il rischio insito nella professionalizzazione della carica elettiva. Un rischio che si sostanzia nell'inaspirarsi di atteggiamenti clientelari, nell'offuscamento dell'imparzialità (chi vive di politica, perché non ha altro mestiere, potrebbe cadere in un conflitto di interessi legato alla necessità di essere rieletto) e nell'instaurarsi di rapporti di 'rappresentanza per induzione' più che per partecipazione (si votano sempre gli stessi perché solo agli stessi è sempre consentito candidarsi).

Ciò che appare paradossale è che proprio la normativa oggetto del giudizio, ossia il d.lgs. 267/2000, rappresenta il completamento di una nuova disciplina dell'ente locale che fu elaborata negli anni novanta per diminuire il fenomeno clientelare ed affievolire il potere dei partiti, favorendo una responsabilizzazione in capo alla persona nella gestione della cosa pubblica.

Illuminante in tal senso è la lettura del contributo di Baldini e Lagnante in un saggio apparso nel 1999 sulla rivista *Le Istituzioni del Federalismo*⁴¹. In quell'elaborato i due autori sottolineavano come la personificazione del potere operata con l'introduzione dell'elezione diretta del primo cittadino (legge n.81/93) aveva portato ad un vero e proprio antagonismo tra la politica tradizionale dei partiti e le nuove formazioni nate intorno ai candidati sindaci. Nasceva dunque un nuovo modello di fare politica che esaltava le caratteristiche dei singoli a scapito della vecchia nomenclatura partitica, favorendo il ricambio della classe politica.

A parere di chi scrive, non vi sono dubbi circa la natura del diritto all'elettorato passivo: esso rappresenta una libertà fondamentale che deve essere garantita in quanto elemento cardine nel complessivo sistema delle tutele costituzionali e democratiche. Trattandosi poi di ineleggibilità originaria nel caso dell'art. 51, secondo comma del d.lgs. 267/2000, un'interpretazione restrittiva, quale quella fornita dalla Cassazione, pare l'unica in grado di rispondere al principio di proporzionalità e ragionevolezza.

Ciò nonostante, così come si è giunti a ripensare il modello di governo locale ridimensionando il ruolo dei partiti tradizionali in favore di una responsabilizzazione personale, così si potrebbe oggi giungere ad una prospettiva che, valorizzando una più ampia partecipazione attiva all'amministrare, favorisse il 'buon governo' attraverso la promozione dell'alternanza tra individui se non tra i partiti. Un virtuosismo che la politica stessa dovrebbe favorire autonomamente senza attendere interventi legislativi.

Il punto critico sta nelle modalità per giungere a questa innovazione. Non è infatti ipotizzabile, e forse nemmeno desiderabile, un maggiore interventismo giudiziale in tale

⁴¹ G. BALDINI, G. LAGNANTE, *Dopo la riforma. I nuovi Sindaci e le dinamiche della competizione elettorale comunale (1993/1998)*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n.6, 1999, pp.1237 e ss.

direzione, perché non si tratterebbe di un miglioramento delle attuali regole, ma di un loro totale ripensamento. L'attuale sistema che governa le cariche elettive è infatti perfettamente e legittimamente in linea con le sue finalità.

In aggiunta, non si può certo eccepire a quanto deciso dalla Cassazione se si pensa come, in caso di risposta positiva – no al terzo mandato consecutivo – si sarebbe aperta un'ulteriore questione: se l'ineleggibilità per il terzo mandato consecutivo è da applicarsi in tutti i comuni della Repubblica, quale sarebbe il momento in cui si possa ritenere conclusa la ineleggibilità? Quando il Comune nel quale si sono svolti i due mandati consecutivi va alle elezioni?. In altre parole si sarebbe posto il problema del 'quando' Tizio potesse nuovamente esercitare il suo diritto all'elettorato passivo, vale a dire quando sarebbero cessate le cause di ineleggibilità originaria.

Resta dunque nelle mani del legislatore – laddove fosse intenzionato a considerare questa ipotesi – la facoltà e l'onere di stabilire il limite temporale ed i nuovi criteri per le *“necessarie pause di riposo e distacco dall'impegnativo ruolo di governo”*⁴².

⁴² Cassazione, Sez. I Civile, sentenza n.7949/13, p.9.