

Rivista N°: 1/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 05/03/2017

AUTORE: Valentina Pupo *

LA DISCIPLINA DELL'INCANDIDABILITÀ ALLE CARICHE ELETTIVE REGIONALI E LOCALI ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA **

Sommario: 1. Introduzione – 2. La discussa natura giuridica degli istituti. Rapporti con il principio di irretroattività – 3. Ratio della normativa e ragionevolezza del bilanciamento. La sentenza n. 236/2015 – 4. Ulteriori questioni controverse – 5. Conclusioni

1. Introduzione

Tra le norme che fanno parte della c.d. legislazione elettorale di contorno relative alla disciplina dell'elettorato passivo al livello regionale e locale vi sono quelle riguardanti le cause ostative alla candidabilità. Si tratta, nello specifico, di norme che interferiscono sulla formazione della rappresentanza nella dimensione territoriale di governo, poiché direttamente incidenti sul diritto di partecipazione alla vita pubblica, sotto il profilo delle preclusioni e dei limiti all'esercizio dell'elettorato passivo, e quindi sui meccanismi che concretizzano il principio di rappresentatività democratica del governo degli enti locali, quali enti esponenziali delle comunità sottostanti¹.

Il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, in particolare, ha riformato l'istituto dell'incandidabilità al livello regionale e locale². È stata così data attuazione alla delega con-

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Centro di ricerca "Diritto costituzionale e istituzioni politiche" – Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

** Il testo costituisce uno sviluppo della comunicazione svolta in occasione del I Convegno di studi della rivista *Diritti regionali*, su "Rappresentanza politica e autonomie", tenutosi all'Università degli Studi di Milano "Bicocca" il 13 giugno 2016, atti a cura di C. Buzzacchi, A. Morelli, F. Pizzolato.

¹ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 97/1991, 141/1996.

² D.lgs. n. 235/2012, Capo III (artt. 7-9) e IV (artt. 10-12). In merito, v. F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, 4/2013; N. LUPO-G. RIVOLTOSE, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giorn. dir. amm.*, 6/2013, 590 ss.; C. MARCHESE, *Incandidabilità: verso una nuova disciplina organica?*, in *Rass. parlam.*, 3/2013, 521 ss.; A.

tenuta nella legge 6 novembre 2012, n. 190 (*Disposizioni per la prevenzione e le repressione dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, art. 1, commi 63-65), che impegnava, altresì, il Governo a estendere l'incandidabilità anche ai mandati di parlamentare nazionale ed europeo e a stabilire una serie di cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di governo nazionale³.

Com'è noto, gli istituti dell'incandidabilità, della sospensione e della decadenza sono stati introdotti più di recente rispetto agli istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, parimenti incidenti, in forme diverse, sull'esercizio del diritto di elettorato passivo. Facendo seguito alla legge 19 marzo 1990, n. 55, che già aveva previsto le misure della sospensione e della decadenza a carico degli amministratori locali rinviati a giudizio, citati a comparire o destinatari di misure di prevenzione per sospetta appartenenza ad associazioni mafiose⁴, fu la legge 18 gennaio 1992, n. 16 a prevedere l'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali per chi avesse riportato condanne, anche non definitive, misure di prevenzione o rinvii a giudizio per alcuni reati particolarmente gravi e suscettibili di influire negativamente sulla trasparenza, l'imparzialità e la libera determinazione delle amministrazioni pubbliche⁵. Nel corso dell'ultimo decennio del Novecento, fino all'adozione del Testo Unico degli Enti locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), si susseguirono una serie di interventi normativi⁶, tutti parimenti tesi a contrastare il frequente fenomeno delle infiltrazioni criminali nel tessuto istituzionale locale, nonché a fronteggiare e prevenire situazioni di illegalità diffusa nella pubblica amministrazione e nella politica, che le indagini giudiziarie dell'epoca avevano contribuito a

RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano*, A. PORRO, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, entrambi in *Consulta on-line*, 16/01/2014; M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2014.

³ Cfr. d.lgs. n. 235/2012, Capo I (artt. 1-5) e II (art. 6).

⁴ Legge 19 marzo 1990, n. 55, *Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale*.

⁵ Legge 18 gennaio 1992, n. 16, *Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali*. I reati contemplati erano, ad esempio, l'associazione di tipo mafioso, il traffico illecito di armi e di sostanze stupefacenti, i reati contro la pubblica amministrazione come il peculato, la corruzione, la concussione, ecc.

⁶ Legge 12 gennaio 1994, n. 30 (*Disposizioni modificative della legge 19 marzo 1990, n. 55, in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, e della legge 17 febbraio 1968, n. 108, in materia di elezioni dei consigli regionali delle regioni a statuto ordinario*); Legge 13 dicembre 1999, n. 475 (*Modifiche all'art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, e successive modificazioni*; artt. 58 e 59 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*), che prescriveva l'incandidabilità per le ipotesi di condanne e misure di prevenzione definitive, la sospensione dalla carica, per un periodo massimo di 18 mesi, per le ipotesi di provvedimenti non definitivi, e la decadenza successiva dalla carica per i casi in cui l'irrevocabilità delle misure fosse intervenuta nel corso del mandato. Per un esame della normativa v. M. FIORILLO, *Le nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza nell'ordinamento delle regioni e degli enti locali: legge 18 gennaio 1992, n. 16*, Istituto di Studi sulle Regioni – C.N.R., Roma 1994; E. MAGGIORA, *Ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità nell'ente locale. Problemi e casi pratici*, Milano, Giuffrè 2000; F. PINTO – S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, in AA.VV., *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità*, Commenti al T.U. sull'ordinamento degli enti locali, parte I, Titolo III, a cura di F. Pinto – S. D'Alfonso, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli 2001, 103 ss.

far emergere e che avevano progressivamente incrinato il rapporto fiduciario degli elettori nei confronti dei propri rappresentanti⁷.

La Corte costituzionale, in un primo tempo, aveva fatto salve le misure legislative previste, fortemente incidenti sul diritto all'elettorato passivo, in nome dell'esigenza di salvaguardia della sicurezza pubblica, messa in pericolo dal dilagare della criminalità organizzata nei primi anni Novanta⁸; la giustificazione emergenziale venne in seguito accantonata a favore di un più equilibrato bilanciamento degli interessi in gioco, primo fra tutti la tutela del diritto di cui all'art. 51 Cost., il cui esercizio è riconducibile alla sfera dei diritti inviolabili tutelati dall'art. 2 Cost. ed è espressione delle possibilità che l'ordinamento offre al cittadino per concorrere al processo democratico⁹. Com'è stato rilevato, l'esercizio di tale diritto è connesso al conseguimento di ulteriori finalità di rilievo costituzionale, in quanto concretizza, insieme con il diritto di voto e con gli altri diritti politici, il principio di democrazia rappresentativa e deve svolgersi, pertanto, conformemente alle condizioni prodromiche poste dal legislatore, tese a garantire anche altre esigenze¹⁰. Tra i presupposti figura la dignità morale del candidato: essa «più che un *pre-requisito* dovrebbe essere definita come un *inter-requisito*», che deve essere presente fin dall'inizio e per tutta la durata del mandato, pena l'impossibilità, originaria o sopravvenuta, di ricoprire la carica pubblica, con l'obiettivo di rompere, o di interrompere, gli eventuali collegamenti tra lo svolgimento dei *munera* pubblici e i pericolosi fenomeni di corruzione nelle pubbliche amministrazioni, tutelando «l'interesse dell'intera collettività a che le funzioni pubbliche siano svolte da soggetti "dalle qualità adeguate alla portata civica della funzione"»¹¹.

Per provare a ricostruire la *ratio* complessiva della riforma e la sua incidenza sulle dinamiche della rappresentanza al livello locale e regionale, saranno delineati in breve il contenuto dell'istituto e le controverse questioni relative alla sua natura giuridica, a quella della sospensione e della decadenza di diritto, anche in relazione al principio di irretroattività, con-

⁷ Per recenti ricostruzioni sul punto, cfr. F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità*, cit., 2 ss.; G. SIRIANNI, *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico*, in *Dir. pubbl.*, 3/2014, spec. 932 ss.; 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, 12 ss.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 407/1992, punto 4.1 cons. in dir.: «la *ratio legis* è quella di costituire una sorta di difesa avanzata dello Stato contro il crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali; le finalità che si sono intese perseguire sono la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche. L'intervento dello Stato appare pertanto essenzialmente diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza [...] che coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica». Nello stesso senso anche la sent. n. 118/1994.

⁹ La Corte ha, pertanto, riconosciuto che il suo esercizio possa legittimamente essere precluso solo in presenza di una condanna irrevocabile, e non anche in virtù del solo rinvio a giudizio. Cfr. Corte cost., sent. n. 141/1996.

¹⁰ Cfr. V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, 1/2014, 624, la quale, richiamando la distinzione tra diritti individuali e diritti "funzionali" proposta da Esposito, configura i diritti politici come *funzionali* e *relativi*: poiché il loro esercizio «serve» al conseguimento di una finalità di rilevanza costituzionale che va oltre il singolo, il titolare può esercitarli soltanto nel rispetto di ulteriori condizioni poste dal legislatore. Sostiene il carattere strumentale del diritto all'elettorato passivo anche P. STANCATI, *Il principio di rappresentanza politica, tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015, 8 ss.

¹¹ Cfr. V. MARCENÒ, *L'indegnità morale*, cit., 626.

siderando, altresì, la prima pronuncia della Consulta sulla c.d. “legge Severino” (sent. n. 236/2015) – in cui, in linea con i precedenti, è stata riconosciuta la non irragionevolezza del bilanciamento compiuto dal legislatore tra la tutela del buon andamento e del prestigio della pubblica amministrazione e il diritto costituzionale all’elettorato passivo, con riguardo alla prevista sospensione dalla carica di sindaco, a seguito di condanna non definitiva per uno dei reati indicati nel decreto – nonché la più recente decisione in materia (sent. n. 276/2016).

2. La discussa natura giuridica degli istituti. Rapporti con il principio di irretroattività

Pur essendo stata sostanzialmente ricondotta dalla Corte costituzionale al genere delle ineleggibilità¹², l’incandidabilità presenta caratteristiche del tutto peculiari, che valgono a distinguerla dalle altre misure limitative dell’elettorato passivo. Difatti, essa ha lo scopo di precludere l’accesso alle cariche politiche ai condannati in via definitiva per delitti di particolare gravità e per reati contro la pubblica amministrazione, senza che gli interessati possano rimuovere la causa ostativa, la quale viene accertata precedentemente allo svolgimento delle procedure elettorali e, avendo carattere assoluto e insanabile, attinente ad una condizione personale, rende nulla l’eventuale elezione¹³ o implica la decadenza di diritto dalla carica, laddove l’irrevocabilità della sentenza subentri nel corso del mandato (incandidabilità sopravvenuta). L’ineleggibilità, invece, rappresenta l’«impossibilità giuridica di essere validamente eletto»¹⁴ e tende a garantire il corretto svolgimento della competizione elettorale, onde evitare che, in virtù degli uffici ricoperti da taluni soggetti o dei rapporti intercorrenti con l’organo rappresentativo, possano insorgere fenomeni di *captatio benevolentiae* o di *metus publicae potestatis*, suscettibili di condizionare o manipolare indebitamente l’elettorato o di incidere sul corretto esercizio delle funzioni; l’obiettivo è garantire la *par condicio* tra i candidati, scongiurare eventuali conflitti di interesse e tutelare la libera espressione del voto. Le cause di ineleggibilità non incidono sulla capacità elettorale passiva, per cui non precludono la possibilità di partecipare alla elezione, ma la rendono invalida nel caso in cui l’accertamento successivo attesti che la causa ostativa non sia stata rimossa, entro i termini previsti, precedentemente alle elezioni¹⁵. Diversamente, le cause di incompatibilità impediscono all’interessato di ricoprire contestualmente la carica elettiva ed un altro ufficio o occu-

¹² Cfr. Corte cost., sentt. nn. 141/1996, 407/1992, in cui si parla di «particolarissima causa di ineleggibilità».

¹³ Cfr. Corte cost., sent. n. 141/1996, punto 3 cons. in dir.

¹⁴ Così T. MARTINES, *In tema di ineleggibilità e di incompatibilità parlamentari*, in *Opere*, III, Milano, Giuffrè 2000, 10 ss. Analogamente anche R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli 2009, 142 ss.

¹⁵ Su questi temi, tra i tanti, cfr. G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, Giuffrè 2001; L. IMARISIO, *Ineleggibilità e incompatibilità politico-istituzionali. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene 2008; N. LUPO, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile?*, in AA.VV., *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, a cura di M. Raveraira, Napoli, Editoriale scientifica 2009, 49 ss.; G. RIVOSECHI, *Incandidabilità, ineleggibilità incompatibilità con la carica di membro del parlamento in Italia*, in AA.VV., *Le evoluzioni della legislazione elettorale “di contorno” in Europa*, Atti del III Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali, a cura di G.C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale, E. Griglio, Padova, 2011, 149 ss.

pazione e si impone, pertanto, la successiva opzione, da esercitare nei termini stabiliti dall'ordinamento.

La disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali, come sottolineato dalla giurisprudenza costituzionale, si colloca tra le materie di competenza esclusiva dello Stato. Precisamente, essa viene ricondotta alla materia «ordine pubblico e sicurezza», di cui all'art. 117, co. 2, lett. h), Cost., relativa «all'adozione delle misure relative alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso quest'ultimo quale complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale»¹⁶. Non rientra, quindi, nella competenza che, ai sensi dell'art. 122 Cost., «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica», è attribuita alle Regioni di disciplinare «il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità» del Presidente, della Giunta e dei consiglieri regionali.

Ma il fondamentale problema posto dall'istituto dell'incandidabilità, fin dalla sua originaria introduzione, è stato quello relativo alla qualificazione della sua natura giuridica, che è altresì rilevante in quanto incidente sull'ulteriore profilo della retroattività o meno della normativa. Al livello regionale e locale, inoltre, tali questioni si sono poste anche rispetto all'istituto della sospensione di diritto dalla carica elettiva, ora disciplinata dagli articoli 8 e 11 del d.lgs. n. 235/2012, prevista a carico di chi abbia riportato una condanna non definitiva per taluno dei reati indicati, una misura di prevenzione non definitiva per associazione mafiosa, o una misura cautelare coercitiva¹⁷. La sospensione consiste nella temporanea cessazione dalla carica elettiva e, secondo quanto stabilito dai suddetti articoli, può sfociare o nella successiva decadenza, nel caso in cui intervenga una sentenza irrevocabile di condanna, oppure nella reintegrazione nella carica precedentemente ricoperta, laddove subentri una sentenza favorevole, anche non irrevocabile, o scada il termine di durata della sospensione stessa, fissato in 18 mesi, e nel frattempo la pronuncia non definitiva non sia stata né confermata, né riformata.

In relazione all'incandidabilità, al livello regionale e locale la questione ha riguardato l'applicabilità della disciplina alle ipotesi in cui la condanna definitiva, per taluno dei reati previsti dalla normativa, sia stata pronunciata prima della sua entrata in vigore¹⁸; mentre in relazione alla sospensione di diritto, è stata contestata l'incostituzionalità dell'applicazione re-

¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 118/2013, punto 5 cons. in dir.

¹⁷ Al livello nazionale, in relazione alle cariche parlamentari – per le quali, peraltro, non è previsto l'istituto della sospensione di diritto – il caso che ha maggiormente catalizzato l'attenzione mediatica è stato quello relativo alla decadenza dalla carica di senatore dell'On. Berlusconi, a seguito alla sua condanna definitiva per frode fiscale, successiva all'entrata in vigore della legge, ma relativa a fatti ad essa antecedenti. Da ultimo, anche in relazione a tale vicenda, cfr. P. TORRETTA, *Incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, Editoriale scientifica 2015.

¹⁸ Il caso più noto è quello di Marcello Miniscalco, la cui candidatura alle elezioni regionali del Molise del 2013 venne cancellata dalle liste elettorali per decisione dell'Ufficio Centrale Regionale, adottata ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 235/2012, in ragione della ritenuta ricorrenza della causa di incandidabilità sancita dall'art. 7, co. 2, lett. c) del suddetto decreto, risultando a suo carico una sentenza definitiva di condanna, risalente al 2001, per il reato di abuso d'ufficio. Cfr. in merito Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695; ma anche Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2013, nn. 5222, 5223 e 5224; Tar Lazio, sez. II bis, 8 ottobre 2013, n. 8696; Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 2014, n. 730, tutte su www.giustizia-amministrativa.it.

troattiva, ad un mandato già in corso, di una nuova causa ostativa, non contemplata all'epoca della candidatura, ed intervenuta soltanto in seguito alla condanna non definitiva, pronunciata dopo l'entrata in vigore della legge¹⁹; ma anche l'incostituzionalità dell'applicazione retroattiva della sospensione, poiché non prevista soltanto all'esito di condanne per reati consumati successivamente all'entrata in vigore della legge, ma estesa anche a condanne per fatti precedenti la candidatura o l'assunzione della carica²⁰.

Chiamata a pronunciarsi già da tempo sugli antecedenti normativi del d.lgs. n. 235/2012, la Corte ha più volte sottolineato come il fondamento di tali istituti non rifletta quello delle pene principali e accessorie. Difatti, secondo la giurisprudenza costituzionale, le fattispecie in questione non rappresenterebbero effetti penali collegati al reato, né aspetti del relativo trattamento punitivo o sanzioni del tutto autonome. Si tratterebbe, al contrario, di conseguenze derivanti dalla perdita di un requisito soggettivo fissato dal legislatore per accedere alle cariche pubbliche e per conservarle, connesse, in specifiche ipotesi, alla pronuncia di una condanna penale e tali da impedire, definitivamente o in via transitoria, l'ulteriore esercizio del mandato elettorale, in relazione all'intervenuta irrevocabilità o meno della sentenza²¹. Più in particolare, trattandosi di requisiti soggettivi negativi (indegnità morale), il loro sopraggiungere darebbe luogo alle «conseguenze automatiche e necessarie» della deca-

¹⁹ Si tratta della vicenda del sindaco di Napoli, Luigi De Magistris, sospeso dalla carica nell'ottobre del 2014, ai sensi dell'art. 11, co. 5, del d.lgs. n. 235/2012, in seguito alla sua di poco precedente condanna in primo grado per abuso d'ufficio; caso da cui è scaturita la sentenza della Corte costituzionale n. 236/2015, in merito all'art. 11, co. 1, lett. a), in relazione all'art. 10, co. 1, lett. c), del medesimo decreto.

²⁰ Si tratta dei casi di Fabiano Amati e di Vincenzo De Luca, che erano stati sospesi, rispettivamente, dalla carica di consigliere regionale della Puglia e di presidente della Giunta regionale campana, ai sensi dell'art. 8, co. 4, del d.lgs. n. 235/2012. Nell'ambito di tali vicende giudiziarie sono scaturite due ulteriori questioni di legittimità sulla legge Severino (ord. 27 gennaio 2015, n. 278 e ord. 22 luglio 2015, n. 323), relative agli artt. 7, co. 1, lett. c) e 8, co. 1, lett. a) e 11, co. 1, lett. a), in riferimento a diversi parametri costituzionali, cui si è aggiunta un'ulteriore questione, proposta dal Tribunale di Messina (ord. n. 11/2016), tutte decise dalla Corte il 5 ottobre 2016, con la sent. n. 276, depositata il 16 dicembre 2016.

²¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 236/2015, punto 4.1 cons. in dir., e i precedenti *ivi* indicati. In merito a tale pronuncia, sia consentito di rinviare a V. PUPO, *La "legge Severino" al primo esame della Corte costituzionale: la natura non sanzionatoria della sospensione dalla carica elettiva e la ragionevolezza del bilanciamento*, in *Le Regioni*, 2/2016, 361 ss. Sulla stessa scia del giudice delle leggi si collocano la giurisprudenza comune e quella amministrativa: cfr. Cass. civ., sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831; Cass. civ., sez. I, 21 aprile 2004, n. 7593; Cass. civ., sez. I, 27 luglio 2002, n. 11140; Cass. civ., sez. I, 2 febbraio 2002, n. 1362; Cass. civ., sez. I, 26 novembre 1998, n. 12014; Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 2014, n. 730, cit., in cui, nell'escludere il denunciato vizio di eccesso di delega del decreto n. 235/2012, il Collegio sottolinea come la sospensione sia, per definizione, uno stato transitorio e limitato nel tempo, sicché, per sua stessa natura, essa dipende da una condanna non definitiva; al contrario, tale istituto sarebbe di fatto cancellato se fosse subordinato a una condanna irrevocabile, né questo potrebbe ragionevolmente essere considerato il reale intento del legislatore, rispetto al contesto politico-programmatico e all'evoluzione storica della legislazione; Cons. Stato, sez. V, 29 ottobre 2013, nn. 5222, 5223 e 5224, cit., e Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695, cit., nelle quali si sottolinea l'assenza di qualsiasi connotazione sanzionatoria nelle disposizioni preclusive del decreto n. 235/2012, poiché la condanna irrevocabile è considerata come mero "requisito negativo" ai fini della capacità di partecipare alle elezioni e di mantenere la carica; Cons. St, sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333; Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338. Per un esame del contributo giurisprudenziale relativo alle cause ostative all'esercizio del diritto di elettorato passivo, cfr. E. GRIGLIO, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*; D. BOLOGNINO, *Le pronunce della Corte di Cassazione in tema di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali* e V. ANTONELLI, *Il contributo del Consiglio di Stato, tutti in AA.VV., I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, a cura di G. Meloni, Roma 2007, rispettivamente 71 ss., 107 ss. e 125 ss.

denza o della immediata sospensione dall'ufficio pubblico, poiché l'applicazione delle cause ostative scaturirebbe dal mero presupposto oggettivo dell'accertamento penale²².

Tra l'altro, le limitazioni di un diritto costituzionale inviolabile sono possibili soltanto nella misura in cui risultino indispensabili per la tutela di altri interessi di rango costituzionale, e siano pertanto ragionevoli e proporzionali a tale scopo, senza il rischio che, con la compressione ingiustificata di un diritto inviolabile, si determinino alterazioni dei meccanismi di partecipazione dei cittadini alla vita politica. A tal proposito, in relazione alle previsioni precedenti la legge Severino, la Corte costituzionale ha giustamente rilevato che la misura dell'incandidabilità, e della conseguente nullità dell'elezione, fossero sproporzionate se connesse al solo rinvio a giudizio del soggetto, poiché finirebbero col comprimere in modo irragionevole le possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo democratico, alterando, con riferimento al rapporto tra rappresentanti e rappresentati, la corretta e libera concorrenza elettorale²³. A parere della Corte, finalità di ordine cautelare avrebbero potuto giustificare misure interdittive provvisorie, come la sospensione dalla carica, incidenti sull'esercizio di funzioni pubbliche da parte dei titolari di uffici o di cariche elettive, ma non avrebbero potuto giustificare il divieto di partecipare alle elezioni: l'incandidabilità, pertanto, sarebbe potuta conseguire soltanto ad una condanna definitiva, anche laddove si fosse trattato di elezioni amministrative, «perché pure in questo caso è in gioco il principio democratico assistito dal riconoscimento costituzionale delle autonomie locali»²⁴.

Allo stesso modo, l'obiettivo perseguito attraverso la misura della sospensione non sarebbe punitivo, bensì volto a tutelare «esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto presta servizio»²⁵, per il tramite di una misura che, nelle more dell'accertamento penale definitivo, sia in grado di fungere da mezzo cautelare volto a ridurre i condizionamenti in grado di incidere, limitandolo, sul libero esercizio del mandato elettorale e di pregiudicare interessi pubblici fondamentali, come il buon andamento, la trasparenza e l'imparzialità delle amministrazioni.

D'altra parte, ad avviso della Corte, la stessa previsione di cui all'art. 15, co. 3, del d.lgs. n. 235/2012, sarebbe indicativa del fatto che tali misure si differenziano anche dagli

²² Così Corte cost., sent. n. 407/1992, punto 3.1 cons. in dir.: l'applicazione delle cause ostative non potrebbe avere «altra natura che quella di atto meramente dichiarativo e ricognitivo della situazione determinatasi, privo di qualsiasi elemento di carattere valutativo e discrezionale». In tal senso anche sentt. nn. 118/1994, 295/1994, 132/2001.

²³ Cfr. Corte cost., sent. n. 141/1996.

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 141/1996, punto 4 cons. in dir.

²⁵ Corte cost., sentt. nn. 236/2015, punto 4.1 cons. in dir., che richiama testualmente la sent. n. 206/1999, punto 4 cons. in dir., 118/2013, 25/2002, 132/2001, 206/1999, 141/1996, 184/1994, 118/1994, 407/1992. In questa prospettiva anche la giurisprudenza amministrativa, che ritiene la sospensione uno «strumento cautelare», rispondente alla *ratio legis* di «allontanare dall'esercizio di determinate funzioni pubbliche il soggetto che, avendo riportato una condanna penale, sia pur non definitiva, presenta un apprezzabile rischio di esercitarle in modo illecito o comunque contrario al pubblico interesse» (Cons. Stato, n. 730/2014, cit.). Per la giurisprudenza della Cassazione il legislatore ha optato in modo chiaro per una «temporanea compressione del diritto soggettivo dell'eletto allo svolgimento del mandato, per un tempo predefinito» (così Cass., SS.UU. civili, ord. 28 maggio 2015, n. 11131, punto 8.3 cons. in dir.). Al contrario, non condivide il carattere cautelare della misura, F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2016, 11.

effetti penali della condanna; questi ultimi, difatti, verrebbero automaticamente travolti da un'eventuale pronuncia riabilitativa, ai sensi dell'art. 178 c.p., mentre la previsione esplicita che siffatte misure non si applichino nel caso in cui sia stata concessa la riabilitazione servirebbe proprio ad estendere le conseguenze di rimozione, derivanti dalla dichiarazione di tale causa estintiva, anche al di là degli effetti penali della condanna²⁶.

In merito alla presunta violazione del principio di irretroattività, denunciata in relazione alle recenti applicazioni della "legge Severino"²⁷, la Corte ha ricordato come esso sia contemplato dalla Costituzione unicamente in relazione alla materia penale, in base all'art. 25, co. 2, Cost., e che, nel rispetto di limiti rigorosi, le leggi che disciplinino ambiti diversi possano, invece, operare anche retroattivamente²⁸, come nel caso delle misure in questione, di cui anche nella recente sent. n. 276/2016 (punto 5.2 cons. in dir.) viene confermata la natura non punitiva.

Il problema della natura di tali cause ostative divide fortemente anche la dottrina, poiché diffusa è l'opinione che esse siano misure afflittive, di carattere prettamente penale e punitivo²⁹, dall'«intensa carica invalidante»³⁰, per le quali si dovrebbe, quindi, tenere in considerazione il principio di irretroattività e quello del *tempus commissi delicti*, al fine di evitare l'applicazione sfavorevole di sanzioni entrate in vigore successivamente al fatto commesso e

²⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 236/2015, punto 4.1 cons. in dir.

²⁷ Si tratta dell'ordinanza di rimessione del Tar Campania del 30 ottobre 2014, n. 29, sul caso De Magistris, nella quale il giudice *a quo* aveva proposto una singolare «costituzionalizzazione» del principio di irretroattività delle leggi, di cui all'art. 11 disp. prelim. al c.c., dichiarata infondata dalla Corte (sent. n. 236/2015, punto 4.3.1 cons. in dir.). Secondo il Tar, l'applicazione retroattiva di una norma sanzionatoria, pur non prettamente penale, contrasterebbe con la tutela dei diritti costituzionali ogni qual volta la Costituzione affidi alla legge ordinaria la disciplina dell'esercizio del diritto. La previsione di una riserva di legge eleverebbe, di conseguenza, allo stesso rango superprimario tutti i principi generali che disciplinano la fonte di produzione legislativa e, pertanto, anche il divieto di retroattività sancito dall'art. 11 delle preleggi, la cui violazione integrerebbe l'analoga lesione del diritto costituzionalmente protetto. Traslando il ragionamento al caso in questione, il Tar ribadiva il proprio assunto circa la natura sanzionatoria della sospensione, sostenendo che l'art. 51 della Costituzione, nel prevedere una riserva di legge per l'individuazione dei requisiti di accesso alle cariche pubbliche e per l'esercizio del diritto di elettorato passivo, vincolava il legislatore a rispettare, tra l'altro, il divieto di retroattività, poiché le cause ostative all'assunzione e al mantenimento della carica, di cui al decreto n. 235/2012, integrerebbero istituti «in buona parte assimilabili alle sanzioni penali».

²⁸ Secondo la Corte, tali limiti attengono «a fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento», come «il principio generale di ragionevolezza e di uguaglianza, la tutela dell'affidamento [...], il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (cfr. Corte cost., sent. n. 236/2015, punto 4.3.1 cons. in dir.; cfr. anche, *ex plurimis*, sentt. nn. 56/2015, 156/2007). Ulteriori riferimenti sul punto in V. PUPO, *La "legge Severino" al primo esame della Corte*, cit., 370-371.

²⁹ Per una recente ricostruzione dell'«enigmatica» configurazione dell'incandidabilità, v. F. BAILO, *Capacità elettorale e Costituzione*, Napoli, Jovene 2015, spec. 129 ss. e 266 ss.; F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 6 ss.; M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza*, cit.; A. PORRO, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità*, cit.; e A. RACCA, *Problematiche costituzionali*, cit.; L. MANCANO, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2014, 937 ss.; O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*; G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*; V. D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive sistematiche e suggestioni moralistiche*; B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*; M. GAMBARDILLA, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 Cedu)*; C. SANTORIELLO, *Il movente politico come criterio esegetico della norma penale*, tutti in *Archivio penale*, 1/2014.

³⁰ In tal senso, P. TORRETTA, *La "legge Severino" in cerca di un giudice*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna* n. 4/2015, 5 e, più diffusamente, *Id.*, *Incandidabilità al mandato parlamentare*, cit., 75 ss.

di non intaccare la certezza del diritto, quale conoscibilità individuale delle conseguenze della propria condotta. In tal senso, è stato sostenuto che la mera pronuncia di condanna non possa essere il presupposto oggettivo dell'incandidabilità, dovendosi piuttosto ricondurre il requisito negativo dell'indegnità morale al momento del compimento del fatto illecito, solo in seguito accertato con la sentenza, ed essendo di conseguenza imprescindibile la valutazione dei profili soggettivi di colpevolezza dell'autore del reato medesimo³¹.

Pur escludendo la natura di sanzioni penali o amministrative di tali misure, vi è chi non le ritiene estranee ai principi costituzionali relativi al diritto penale, primo fra tutti il divieto di retroattività. Ciò in quanto le restrizioni del diritto di elettorato passivo e della sfera di libertà politica e di partecipazione dei singoli alle competizioni elettorali scaturiscono automaticamente in presenza dei presupposti legislativi, in special modo di fronte a sentenze pronunciate prima dell'entrata in vigore della normativa o a fatti delittuosi che, pur implicando le medesime conseguenze penali, in precedenza non avrebbero determinato l'incandidabilità o la decadenza³².

Al contrario, si sostiene che le misure del decreto n. 235/2012 non abbiano natura di sanzioni penali, poiché il loro punto di riferimento non sarebbe il fatto di reato, ma il fatto costituito dalla condanna penale definitiva, di cui rappresenterebbero gli effetti giuridici³³. Allo stesso modo, si esclude che la sospensione dalla carica integri una sanzione amministrativa interdittiva, poiché non sarebbe diretta a colpire un soggetto che abbia violato un determinato precetto, bensì a tutelare gli «interessi pubblicistici posti a presidio della selezione dei rappresentanti»³⁴. Tra l'altro non vi è alla base alcun procedimento sanzionatorio, ma l'applicazione della misura costituisce un atto dovuto dell'autorità amministrativa, in presenza dei presupposti previsti dalla legge³⁵.

Nella giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo si riscontrano nozioni di "sanzione" e di "materia penale" più ampie rispetto a quelle interne, in conseguenza della prospettiva sostanzialistica sposata dal giudice europeo, tendente a ricomprendere ogni misura afflittiva che incida sui diritti fondamentali dei soggetti, indipendentemente dalle denominazioni adoperate dalle legislazioni degli Stati membri³⁶. I criteri base per delineare tale concetto di sanzione, utili a formulare la conseguente valutazione circa la possibile applicabilità delle garanzie previste dall'art. 7 Cedu (principio di legalità della sanzione penale)³⁷, sono

³¹ Cfr. F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 3 s. e 7 s.

³² Cfr. G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare*, cit., 18 ss.

³³ Cfr. B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità*, cit., 8 ss.; O. MAZZA, *Lo chassé-croisé*, cit., 5 s.

³⁴ C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia...e resta nel solco dei suoi passi!*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna* n. 1/2016, 10.

³⁵ Corte cost., sentt. nn. 407/1992, 118/1994, 295/1994, 132/2001.

³⁶ Cfr. B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità*, cit., 10 s.; F. BAILO, *Capacità elettorale*, cit., 141 ss.; C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia*, cit., 11.

³⁷ Il profilo dell'applicabilità alla disciplina in oggetto dell'art. 7 della Cedu costituiva uno dei punti contenuti nelle ordinanze n. 278/2015 e n. 323/2015, richiamate in precedenza. Dalla violazione dell'art. 7 Cedu, secondo i giudici rimettenti, sarebbe scaturita l'indiretta violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. Tale profilo di illegittimità, tuttavia, è stato escluso dalla Corte costituzionale con la recente sent. n. 276/2016 (punto 5.6.2 e 5.7 cons. in

stati fissati per la prima volta nella sentenza *Engel c. Paesi Bassi* (8 giugno 1976) e si riferiscono alla qualificazione dell'illecito nel diritto interno, alla sua natura, nonché alla severità della sanzione prevista, ovvero alla gravità del sacrificio imposto. Sulla scorta di tale giurisprudenza, le interpretazioni divergono, poiché, in contrapposizione a coloro i quali ritengono che le disposizioni previste dalla c.d. legge Severino siano vere e proprie fattispecie sanzionatorie, ai sensi della giurisprudenza europea, e impongano l'applicazione del principio di irretroattività e di tutte le ulteriori garanzie previste dal sistema penale³⁸, vi sono coloro i quali riscontrano indirizzi tutt'altro che consolidati nella giurisprudenza europea relativa alle limitazioni del diritto all'elettorato passivo e, di conseguenza, sottolineano come anche la qualificazione in termini sanzionatori degli istituti in questione sia tutt'altro che pacificamente accettata³⁹.

Sul punto, peraltro, è da ultimo intervenuta la Corte costituzionale, con la sent. n. 276/2016, escludendo la denunciata violazione dell'art. 117, co. 1, Cost. (in relazione all'art. 7 Cedu), poiché dal quadro delle garanzie apprestate dalla Convenzione, per come interpretate dalla Corte di Strasburgo, non potrebbe ricavarsi un vincolo che imponga di assoggettare una misura cautelare, come la sospensione dalle cariche elettive conseguente a una condanna non definitiva, al divieto convenzionale di retroattività della legge penale, mentre risulterebbe compatibile con quel quadro la disciplina italiana, tendente ad evitare che la permanenza in carica di un condannato, anche in via non definitiva, per determinati reati, possa pregiudicare gli interessi costituzionali protetti dall'art. 97, co. 2, e dall'art. 54, co. 2, Cost.⁴⁰.

Condivisibile appare, dunque, l'opinione che ravvisa nelle disposizioni relative a incandidabilità, sospensione e decadenza non tanto una finalità di carattere punitivo dei soggetti destinatari, quanto piuttosto l'obiettivo di salvaguardare l'onorabilità delle istituzioni elettive e degli apparati pubblici, l'accesso ai quali dovrebbe essere precluso a soggetti di cui sia stata accertata in modo irrevocabile la colpevolezza per determinati reati particolarmente gravi, anche in relazione a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge. Difatti, se l'applicazione delle misure in questione fosse limitata in modo esclusivo a chi abbia commesso i fatti illeciti previsti successivamente all'entrata in vigore della legge, ne risulterebbe-

dir.). La denuncia della trasgressione dell'art. 7 Cedu, peraltro, costituisce l'oggetto dei ricorsi proposti alla Corte europea da Marcello Miniscalco e da Silvio Berlusconi.

³⁸ Cfr. F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 9 s.; M. GAMBARELLA, *"Legge Severino"*, cit., 7 ss.; L. MANCANO, *Riflessioni*, cit., 952 ss.

³⁹ Cfr. B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità*, che rileva la natura meno intensa della tutela concessa al diritto all'elettorato passivo rispetto a quella accordata al diritto di voto: la Corte Edu ammetterebbe limitazioni più rigide per il primo, in virtù del più ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, che consenta di considerare le peculiarità storiche, politiche e culturali di ciascuna realtà. Le scelte legislative degli Stati, pertanto, sono scrutinate in base al principio di proporzione tra la misura e lo scopo perseguito e in base alla previsione o meno di un termine di durata, la cui scadenza consenta il riespandersi delle situazioni giuridiche contemplate dall'art. 3 del Protocollo n. 1 allegato alla Cedu. Cfr. Corte edu, sent. *Paksas c. Lituania*, del 6 gennaio 2011, su cui v. L. TRUCCO, *L'impeachment del Presidente lituano davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2/2011, 431 ss.

⁴⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 276/2016, punto 5.7 cons. in dir.

ro frustrate la *ratio legis* e le finalità stesse del legislatore, e, considerati i tempi della giustizia italiana, per diversi anni si scontrerebbe, altresì, la sostanziale inoperatività della normativa⁴¹.

Il fondamento delle disposizioni introduttive di cause ostative alla candidabilità può, dunque, trarsi dal combinato disposto degli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost., i quali attribuiscono al legislatore il compito di delineare i requisiti soggettivi cui subordinare l'accesso e la permanenza nelle istituzioni elettive⁴².

3. *Ratio* della normativa e ragionevolezza del bilanciamento. La sentenza n. 236/2015

Proprio quest'ultima sembrerebbe la *ratio* che emerge dalla recente sentenza n. 236/2015, in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'infondatezza delle questioni di legittimità prospettate in merito alla "legge Severino", con particolare riguardo all'istituto della sospensione dalle cariche elettive regionali e locali⁴³. Secondo il giudice costituzionale, il bilanciamento compiuto dal legislatore nel prevedere la sospensione cautelare temporanea dell'eletto dal mandato in caso di condanna non definitiva per fattispecie di reato determinate, applicabile anche a mandati già in corso, risulta ragionevole. In particolare, il giudice delle leggi motiva l'infondatezza della questione effettuando un richiamo, come di rado accaduto⁴⁴, proprio all'art. 54, co. 2, Cost., nel combinato disposto con l'art. 97, co. 2, Cost. La Corte considera, difatti, che la permanenza in carica di un amministratore condannato anche in via non definitiva, per gravi reati contro la pubblica amministrazione, pur se non suscettibile di determinare una presunzione di indegnità morale dell'interessato, potrebbe, ciononostante, ingenerare il sospetto di un inquinamento degli apparati pubblici o, comunque, un grave pregiudizio per la loro immagine. E ciò inciderebbe «sugli interessi costituzionali protetti dall'art.

⁴¹ Cfr. O. MAZZA, *Lo chassé croisé*, cit., 7. Autorevole dottrina sottolinea, peraltro, come la presunzione che le leggi non riguardino fatti passati sia superabile «purché la formulazione della legge sia tale che, interpretata irretroattivamente, questa perderebbe, in tutto o in parte, il proprio significato, né riuscirebbe a raggiungere le proprie "finalità"»: L. PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1/1959, 947.

⁴² Si tratta, in altre parole, delle condizioni cui subordinare, rispettivamente, l'esercizio dello *ius ad officium* e dello *ius in officium*: il primo corrispondente al «diritto ad essere investito della carica elettiva e dell'ufficio, in seguito ad un regolare atto di elezione e di nomina»; il secondo relativo al «diritto ad essere mantenuto nella carica elettiva e nell'ufficio e ad esercitare le relative funzioni» (così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè 2010, 542).

⁴³ Sulla sentenza, v. M.E. COGNIZZOLI, *Caso De Magistris: la Corte costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della c.d. Legge Severino*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 dicembre 2015; C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia*, cit.; F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 236/2015*, in *Foro it.*, 2/2016, I, 412 ss.; G. MAROLDA, *La non irragionevolezza della "legge Severino": nota a margine della sentenza n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna n. 1/2016*; F. BAILO, *La c.d. "legge Severino" sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, in *Giur. it.*, 1/2016, 206 ss.; L. LONGHI, *Il caso De Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, 3/2016 e V. PUPO, *La "legge Severino" al primo esame della Corte*, cit., 361 ss.

⁴⁴ Il richiamo all'art. 54, co. 2, Cost. a sostegno della motivazione è una circostanza rara nella giurisprudenza costituzionale. Tra le sentenze meno risalenti in cui esso ricorre si possono ricordare le nn. 206/1999, 145/2002, 172/2005. Diffusamente sul punto, cfr. A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, Giuffrè 2013, 169 ss. Cfr. anche G. SIRIANNI, *Le qualità dei governanti nella Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 1/2012, 195, nt. 58, che considera sostanzialmente retorico l'impiego dell'art. 54, co. 2, Cost., fatto dalla Corte.

97, secondo co., 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 co., Cost., che impone ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche "il dovere di adempierle con disciplina ed onore"⁴⁵. Peraltro, il legislatore, nel fissare i requisiti di cui parla l'art. 51 Cost., può delineare un bilanciamento tra diritto all'elettorato passivo e buon andamento della pubblica amministrazione, tanto più che il dovere di svolgere con onore le funzioni pubbliche incombe, innanzitutto, proprio sugli eletti, destinatari della protezione dell'art. 51.

Come sottolinea la Corte, la *ratio* alla base della normativa impugnata è quella di far fronte alla situazione di illegalità e corruzione dilagante nella pubblica amministrazione italiana, che vede, assai di frequente, la partecipazione ed il coinvolgimento dei diretti rappresentanti dei cittadini, in tutti i livelli di governo⁴⁶, e costituisce una delle diverse misure predisposte dalla legge n. 190/2012 (c.d. normativa anticorruzione) al fine di prevenire e reprimere i suddetti fenomeni⁴⁷. Secondo la Corte, in sostanza, l'esigenza cautelare che il legislatore ha ritenuto di dover ricollegare ad eventuali condanne, anche non definitive, per gravi delitti contro la pubblica amministrazione non sarebbe irragionevole, poiché tesa a salvaguardare gli apparati pubblici da possibili forme di "inquinamento". Le misure predisposte a tal fine, pertanto, non possono valere solo per il futuro, ma devono potersi applicare anche ai mandati già in corso, ancora una volta a tutela della credibilità delle istituzioni coinvolte e del rapporto fiduciario con i cittadini, che i sospetti generati dalle accuse nei confronti degli eletti potrebbero incrinare⁴⁸.

Quale costante dei giudizi di ragionevolezza, anche in questa circostanza, pertanto, fondamentale è risultato il rilievo attribuito al contesto politico-istituzionale e alle concrete esigenze storiche, considerati al fine di salvare le disposizioni dalle censure prospettate, giudicando ragionevole il bilanciamento posto alla base di eventuali compressioni di taluni diritti, rispetto ad altri, determinate da misure legislativamente predisposte, in vista del raggiungimento dell'obiettivo stabilito⁴⁹.

⁴⁵ Corte cost., sent. n. 236/2015, punto 4.3.2 cons. in dir.

⁴⁶ Come attestano diversi studi internazionali, ma soprattutto la cronaca politico-giudiziaria quotidiana. In tal senso, cfr. L. VENTURA, *Rigore costituzionale ed etica repubblicana. Distorsione dei principi costituzionali in tema di democrazia e forma di governo*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura, A. Morelli, Milano, Giuffrè 2015, 1 ss., spec. 19 ss. e ID., *L'irriducibile crisi della democrazia repubblicana*, in AA.VV., *Studi in onore di Aldo Lojodice*, Bari, Cacucci 2012, 569 ss.

⁴⁷ Basti ricordare la creazione dell'A.N.A.C. (Autorità nazionale anticorruzione).

⁴⁸ Cfr., in tal senso, anche Corte cost., sent. n. 352/2008, in relazione ad un conflitto di attribuzione sorto in seguito all'intervenuta sospensione dalla carica del Presidente della Regione Sicilia, a norma dell'art. 15 della l. n. 55/1990, successivamente alla sua condanna non definitiva per gravi reati di criminalità mafiosa; a commento, C. SALAZAR, *Il Presidente della Regione Sicilia... «tra color che son sospesi» (in margine a Corte cost., sent. n. 352 del 2008)*, in *Giur. cost.*, 5/2008, 3897 ss.

⁴⁹ Nella sent. n. 236/2015 si richiamano le «esigenze» cui «la normativa stessa tende a corrispondere», «scaturenti dalla grave situazione di illegalità nella pubblica amministrazione». In materia, cfr. L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino, Giappichelli 1995, 102 s.

4. Ulteriori questioni controverse

Sono presenti ulteriori questioni controverse in merito al d.lgs. n. 235/2012, attinenti alle disparità riscontrabili tra la disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali e quella alle elezioni del Parlamento nazionale ed europeo, nonché all'assunzione di incarichi di governo nazionale.

In particolare, due sono le differenze più evidenti. Si tratta della mancata previsione, per il livello locale, di un termine di durata dell'incandidabilità, fissato soltanto per quelle di parlamentare nazionale ed europeo, nonché dell'applicabilità della sospensione ai soli livelli sub-statali, per i quali viene, quindi, presa in considerazione anche una eventuale condanna non definitiva. A ciò è da aggiungere che alcuni dei presupposti per l'applicazione delle misure prevedono condanne per fattispecie di reato ulteriori e più dettagliatamente fissate rispetto a quelle stabilite per i parlamentari, o addirittura non previste per il livello nazionale. Quest'ultima circostanza dipende direttamente dal legislatore delegante, che ha indicato condizioni più severe per l'applicazione delle cause ostative nei livelli territoriali di governo: non è, difatti, stabilita alcuna soglia minima di pena irrogata per gran parte delle ipotesi previste, laddove invece per i parlamentari l'incandidabilità scatta in presenza di una condanna definitiva ad una pena superiore a due anni di reclusione. Le ipotesi non colpose sono le uniche per cui sia prevista la soglia minima anche al livello locale (due anni di reclusione), con la significativa differenza che, per i parlamentari, è previsto debba trattarsi di delitti (consumati o tentati) per i quali sia stabilita la reclusione non inferiore, nel massimo, a quattro anni. In più, soltanto per le cariche negli enti locali operano le cause ostative rappresentate da condanne definitive a pene superiori ai sei mesi di reclusione per delitti commessi con abuso di poteri o in violazione dei doveri inerenti a una funzione o a un pubblico servizio, da condanne per il delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.) e dall'applicazione definitiva di misure di prevenzione per appartenenza ad associazioni mafiose. Si tratta di previsioni disomogenee tra livelli di governo, che potrebbero condurre, in assenza di correttivi da parte del legislatore, alla situazione bizzarra per cui gli incandidabili al livello locale, in conseguenza delle ipotesi più afflittive previste, non lo sarebbero al livello nazionale o europeo.

Quanto alla durata dell'incandidabilità per le cariche nazionali ed europee, ai sensi dell'art. 13 del decreto, essa è pari al doppio di quella della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice, e in ogni caso, pur in assenza di pena accessoria, è previsto che non possa essere inferiore a sei anni. Per i livelli regionali e locali, invece, non c'è alcuna statuizione, sicché la durata è, di fatto, illimitata. In relazione, poi, alla previsione della sospensione dalla carica, essa dà rilievo alle eventuali condanne non definitive per alcune delle ipotesi di reato per le quali è prevista l'incandidabilità.

Sono state oggetto delle più recenti questioni di legittimità risolte dalla Corte⁵⁰ la disparità rispetto alle cariche nazionali, per le quali non è contemplata la sospensione in segui-

⁵⁰ Nei richiamati casi Amati (ord. n. 278/2015) e De Luca (ord. n. 323/2015), cui si è aggiunto un ulteriore giudizio promosso dal Tribunale di Messina (ord. n. 11/2016).

to a condanne non definitive, nonché l'eccesso di delega in cui, per via di tale previsione, sarebbe incorso il Governo.

In relazione a quest'ultima ipotesi, occorre ricordare che l'art. 1, co. 64, lett. m), della legge n. 190/2012 incarica l'Esecutivo di «disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza [...] in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all'affidamento della carica». Gli artt. 8 e 11 del decreto, invece, collegano la misura della decadenza di diritto alla condanna irrevocabile e la sospensione, per 18 mesi, all'ipotesi di condanna non definitiva, con ciò contrastando il disposto letterale della delega. Una prima questione di legittimità sul punto, eccepita dinanzi al Tribunale di Bari, era stata rigettata⁵¹, sottolineando la necessità di una distinzione, dal punto di vista funzionale, tra le misure, avendo la sospensione natura anticipatoria, cautelare e transitoria; funzione che, a parere di quel giudice, sarebbe stata negata se la sospensione fosse stata collegata ad una condanna definitiva, compromettendo, altresì, la *ratio* della normativa, tesa a tutelare dignità e credibilità delle istituzioni nelle more del passaggio in giudicato della sentenza. La medesima *ratio* sembra essere quella individuata nella sent. n. 236/2015, in cui, come si è accennato, la Corte ha negato la natura sanzionatoria della sospensione, sottolineandone la funzione cautelare, tesa a proteggere gli interessi costituzionali al buon andamento e all'imparzialità dell'amministrazione (art. 97, co. 2 Cost.), nonché al doveroso esercizio «con disciplina e onore» delle funzioni pubbliche (art. 54, co. 2, Cost.), tanto più quando esso incomba sugli eletti.

L'ipotesi che la normativa più restrittiva si giustificasse col fatto che il legislatore abbia considerato il tessuto istituzionale locale maggiormente aggredibile dalle infiltrazioni criminali e più immediatamente raggiungibile da proposte illecite ai danni della pubblica amministrazione sembra essere avvalorata proprio dall'ultima pronuncia della Corte sul punto (sent. n. 276/2016), in cui, tra l'altro, ha ritenuto infondate le questioni proposte, negando che ricorresse il denunciato eccesso di delega⁵² e ribadendo la natura non sanzionatoria della sospensione, tale da escludere la violazione del principio di irretroattività⁵³. È stata, difatti, esclusa la disparità di trattamento per via della oggettiva diversità di *status* tra parlamentari e amministratori regionali e locali che, anzi, secondo la Corte, potrebbe persino giustificare la maggiore severità del trattamento per le cariche politico-amministrative locali, poiché «la commissione di reati che offendono la pubblica amministrazione può rischiare di minarne l'immagine e la credibilità e di inquinare l'azione [...] in modo particolarmente incisivo al livello degli enti regionali e locali, per la prossimità dei cittadini al tessuto istituzionale locale e la diffusività del fenomeno in tale ambito»⁵⁴. Del resto, ciò è quanto ha evidenziato in passato

⁵¹ Con ordinanza del 14 ottobre 2014 del Tribunale di Bari, nel caso Amati.

⁵² Sulla base sia di considerazioni testuali, ispirate anche alla *ratio* complessiva dell'istituto (punti 4.2 e 4.3 in dir.), sia di considerazioni logico-sistematiche (punto 4.4 cons. in dir.).

⁵³ La Corte afferma che «il principio di irretroattività valido per le pene e per le misure amministrative di carattere punitivo-afflittivo non è predicabile nei confronti delle disposizioni censurate, per la natura non punitiva di quanto in esse previsto» (punto 5.2 cons. in dir.), ribadendo, in sostanza, quanto già da essa stessa affermato nella precedente sent. n. 236/2015.

⁵⁴ Corte cost., sent. n. 276/2016, punto 7.3 cons. in dir.

la stessa Corte costituzionale, in relazione alla legge n. 16/1992, rilevando come la scelta legislativa relativa al livello degli enti locali non potesse ritenersi irragionevole, poiché «si fonda [...] su dati di esperienza oggettivi, i quali dimostrano che i fenomeni che si intendono arginare trovano in tale ambito le loro principali manifestazioni» e come, anche a prescindere dalle motivazioni che hanno ispirato la normativa, fosse proprio il diverso livello istituzionale e funzionale di organi costituzionali come Parlamento e Governo a richiedere una diversa disciplina⁵⁵, in ragione, peraltro, del disposto dell'art. 66 Cost., che, a tutela dell'autonomia e dell'indipendenza delle Camere, attribuisce in via esclusiva ad esse il giudizio sui titoli di ammissione dei propri membri e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità. Tuttavia, il risultato paradossale, oggi ancora più evidente, è che si possa accedere alla carica di parlamentare nazionale o europeo, oppure assumere incarichi di governo, pur non possedendo i requisiti per la candidabilità alle cariche elettive locali, a meno di ritenere che l'onorabilità richiesta per ricoprire il mandato di parlamentare nazionale o europeo sia minore rispetto a quella necessaria per assumere la carica nei livelli inferiori di governo, potendosi prevedere, pertanto, livelli di tutela meno elevati. Ma, se la *ratio* della normativa consiste nella tutela in via cautelare dell'onorabilità e della dignità delle istituzioni pubbliche, tramite la sospensione dell'eletto in presenza di una sentenza di condanna non definitiva, essa non potrebbe che valere, a maggior ragione, anche per il livello nazionale e sovranazionale.

Ulteriori questioni avrebbe potuto porre l'eventuale entrata in vigore della riforma costituzionale, che di recente è stata, invece, respinta dal voto referendario. Com'è noto, essa tendeva a configurare il Senato come camera delle istituzioni territoriali, costituita da consiglieri regionali e sindaci dei comuni di ciascuna regione. Il Senato non sarebbe stato più una camera direttamente elettiva, sicché le norme sull'incandidabilità previste dal Capo I del d.lgs. n. 235/2012 non sarebbero state più applicabili ai componenti di quest'organo. Data la loro provenienza dalle istituzioni regionali e locali, anche la disciplina relativa alle cause preclusive della candidabilità, nonché alle cause di sospensione e decadenza di diritto, avrebbe dovuto verosimilmente essere quella prevista per i medesimi livelli di governo, per via della connessione che si sarebbe instaurata tra la permanenza nella carica regionale o locale e l'appartenenza alla camera nazionale, nella sua diversa configurazione. Oppure si sarebbe dovuta stabilire una disciplina differenziata, in tema di incandidabilità sopravvenuta, per quei consiglieri e quei sindaci chiamati a ricoprire il doppio mandato e che avrebbe dovuto operare nei loro confronti in seguito all'elezione diretta nei rispettivi enti di appartenenza e all'attribuzione del seggio parlamentare. Come accennato, tuttavia, il problema del coordinamento delle disposizioni in tema di incandidabilità è venuto meno in conseguenza dell'esito referendario.

⁵⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 407/1992, punto 4.2 e 3.3. cons. in dir.

5. Conclusioni

Si è visto come il d.lgs. n. 235/2012, per quanto riguarda l'ambito regionale e locale, abbia compiuto una riorganizzazione della normativa vigente, precisando la distinzione tra le cause ostative alla candidabilità, potrebbe dirsi "originarie, che impediscono la partecipazione alle elezioni e sono connesse ad ipotesi definitive di condanna, e quelle sopravvenute, ulteriormente distinte in cause temporanee di sospensione di diritto, connesse a sentenze non definitive, e ipotesi di decadenza conseguenti a condanne definitive per le fattispecie di reato indicate. L'oggetto principale di discussione, in gran parte dei casi verificatisi finora, è stata l'operatività della misura della sospensione di diritto dalla carica elettiva regionale o locale, in relazione all'innegabile incidenza da essa prodotta sul profilo in atto del diritto soggettivo di elettorato passivo. Nondimeno, pare di poter affermare che le previsioni relative a tale istituto considerino in modo equilibrato le esigenze coinvolte, che, per un verso, impongono di salvaguardare, in via cautelare, buon andamento, imparzialità e trasparenza della pubblica amministrazione e, per altro verso, di garantire il diritto all'elettorato passivo e, specularmente, anche il diritto all'elettorato attivo.

Al netto di eventuali "passi indietro" degli eletti condannati, dettati dai sempre più evanescenti principi di rigore ed etica pubblica che, almeno teoricamente, dovrebbero ispirare l'assunzione di responsabilità politiche a tutti i livelli⁵⁶, la sospensione temporanea dalla carica, nelle more della conclusione del giudizio sui reati ascritti all'amministratore, potrebbe risultare un istituto in grado di salvaguardare le ragioni del voto e dell'eletto, non allontanando in via definitiva un candidato liberamente scelto dagli elettori e, nello stesso tempo, in grado di assicurare la funzionalità dell'ente e le ragioni di protezione delle istituzioni pubbliche⁵⁷. Difatti, anche nell'ipotesi di successiva assoluzione, l'amministratore che si fosse dimesso avrebbe perso la possibilità di continuare a ricoprire il mandato elettivo da cui era stato sospeso. Peraltro, le dimissioni di un sindaco o di un presidente di Regione, per la regola del *simul stabunt simul cadent*, determinerebbero lo scioglimento delle relative giunte e dei consigli regionali, con la conseguenza di travolgere anche il precedente risultato elettorale, a totale detrimento delle posizioni soggettive degli altri consiglieri eletti.

Al contrario, in quest'ottica, l'istituto della sospensione potrebbe avere un duplice vantaggio per l'amministratore coinvolto: quello di consentire la sua reintegrazione nell'incarico sia nel caso di sua assoluzione o proscioglimento (o eventualmente venuta meno, per le altre ragioni previste, un'ulteriore causa ostativa alla prosecuzione del mandato),

⁵⁶ Su questi temi, cfr. L. VENTURA, *Rigore costituzionale*, cit., spec. 19 ss.; ID., *L'irriducibile crisi*, cit., 569 ss. Sul caso specifico, cfr. L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio*, cit., 45; A. RACCA, *Problematiche costituzionali*, cit., 20. Considerazioni analoghe a quelle espresse nel testo già in V. PUPO, *La "legge Severino" al primo esame della Corte*, cit., 380 ss.

⁵⁷ Più complesso il caso De Luca, sulla sospensione del neoeletto Presidente della Regione Campania: già destinatario di una condanna in primo grado al momento dello svolgimento delle elezioni, risultava candidabile, salvo poi dover essere sospeso, ex art. 8 del d.lgs. n. 235/2012, dopo l'assunzione della carica. Sulla vicenda, cfr. A. D'ALOIA, *Il caso De Luca e gli "imprevisti" della legge Severino*, L. D'ANGELO, *Caso De Luca: questa sospensione "non s'ha da fare"*, entrambi in *Forum di Quaderni costituzionali – Rassegna* n. 6/2015; L. LONGHI, *Note minime (in itinere) sul caso De Luca*, in www.confronticostituzionali.eu, giugno 2015.

sia nell'ipotesi in cui l'accertamento giudiziario di secondo grado, dati i noti tempi della giustizia italiana, si protraesse oltre il termine di durata della sospensione cautelare.

Per altri versi, si teme che l'automatismo attualmente previsto per l'applicazione della misura della sospensione di 18 mesi, che, nelle ipotesi di cui all'art. 11, co. 1, lett. a), prescinde dalla gravità dei reati o dall'entità della pena comminata, possa risultare eccessivo di fronte a casi non molto gravi. In ragione di ciò, si è sostenuto che dovrebbe poter essere modulata l'entità dell'interdizione, al fine di evitare pregiudizi per la rappresentanza e per il diritto all'elettorato passivo. Ciò nondimeno, i reati contemplati⁵⁸, a prescindere dall'entità della pena per essi inflitta, sono tali da segnare profondamente l'immagine degli apparati pubblici e incidere sul buon andamento dell'amministrazione. Peraltro, l'ipotesi di durate diverse della sospensione, paramtrate alle sanzioni irrogate per i reati in relazione ai quali siano state emesse le condanne non definitive, porrebbe, ad esempio, il problema dell'individuazione del soggetto tenuto a compiere tali valutazioni, nonché dei relativi criteri-guida.

In ultima analisi, tornando a quello che in parte è stato anche il filo conduttore dell'argomentazione del giudice costituzionale nella più recente giurisprudenza in tema di incandidabilità, si può osservare come il dovere sancito dall'art. 54, co. 2, Cost., di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore, con sempre maggiore e preoccupante frequenza, risulti disatteso in riferimento alle funzioni pubbliche, sebbene, com'è stato notato, esso rappresenti il portato della tradizione repubblicana e della centralità in essa conferita alla "virtù civica"⁵⁹. Le ragioni di tale diffusa inosservanza non sono da rinvenire nella sua presunta mancanza di giuridicità, la quale è, invece, ampiamente riconosciuta in dottrina⁶⁰, quanto piuttosto nella generale carenza di un *idem sentire de republica*, nello scarso senso etico presente nell'ambito del personale politico, nonché nella disattivazione dei meccanismi interni della responsabilità politica⁶¹.

Difatti, è ormai evidente come l'osservabile incapacità dei partiti e dei movimenti politici di selezionare accuratamente, al proprio interno, le candidature sia stata affrontata ricorrendo, sempre più spesso, a soluzioni alternative⁶², seguendo la via legislativa, ma soprattutto, secondo una tendenza innegabilmente in atto ormai da diversi decenni, delegando alla

⁵⁸ Tra i quali ricordiamo l'associazione mafiosa, il traffico di stupefacenti, la corruzione, la concussione, ecc.

⁵⁹ In tal senso, A. MORELLI, *I paradossi*, cit., 237.

⁶⁰ Cfr. in particolare L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, Giuffrè 1984, 143 ss.; Id., *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, Rapporti politici, II, Bologna, Zanichelli 1994, 84 ss. e 117 ss.; Id., *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino 2015, 113, che lo configura come fondamento costituzionale del potere disciplinare. Da ultimo, cfr. A. MORELLI, *I paradossi*, cit., 237, che riconduce la portata normativa specifica di tale disposizione alla natura peculiare della democrazia pluralistica e alla sua apertura alla dimensione etica e ai contesti sociali.

⁶¹ Cfr. L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino, Giappichelli 2014, 82; Id., *Rigore costituzionale*, cit., 17 ss.; Id., *Art. 54*, cit., 114 ss. Cfr. anche B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, Il Mulino 2007, 75 ss.

⁶² Cfr. G. SIRIANNI, *Etica pubblica*, cit., 932 ss.; F. BAILO, *Capacità elettorale*, cit., 270.

magistratura il compito di garante della legalità e dell'etica⁶³, salvo poi criticarne, in entrambi i casi, gli interventi. Peraltro, pare significativo anche il fatto che la normativa in discorso sia stata introdotta da un governo c.d. "tecnico"; circostanza che, probabilmente, è ancora una volta indicativa di come la politica propriamente detta ed i suoi attori rifuggano in modo sistematico dall'urgenza di affrontare, per risolvere in modo condiviso, problemi indubbiamente conclamati, e pressoché quotidianamente riscontrabili, come quello della corruzione dilagante negli apparati istituzionali pubblici a tutti i livelli. In conclusione, si è dell'avviso che il d.lgs. n. 235/2012, ancorché migliorabile, possa ciononostante rappresentare un primo e significativo passo nella direzione tendente a restituire onorabilità, decoro e dignità alle cariche politiche e all'intero circuito della rappresentanza.

⁶³ L. VENTURA, *Frammenti costituzionali*, cit., 127 e ID., *Art. 54*, cit., 114, che rileva come, a motivo del «mancato funzionamento dei congegni della politica [...], nell'attuale momento storico, in cui emerge un sistema di corruzione diffusissimo, sia la responsabilità penale (e quindi l'opera dei giudici) a porsi come garanzia della legalità e dell'etica. Solo successivamente alla messa in moto del sistema penale, scattano *tardivamente* sanzioni di responsabilità politica istituzionale e diffusa». Cfr. anche G. SIRIANNI, *Etica pubblica*, cit., 940 ss.