

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
TESI DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2013 / 2014

TESI IN DIRITTO DELLE ASSEMBLEE ELETTIVE

LA DISCIPLINA SULL'INCANDIDABILITA' AL MANDATO PARLAMENTARE

RELATORE :
Chiar.mo Prof. Nicola Lupo

CANDIDATO:
Giulia Scaloni
Matr.: 078373

CORRELATORE:
Chiar.mo Prof. Gino Scaccia

INDICE

PREMESSA

Presentazione dell'argomento: cause, scopi, contenuto della ricerca pag. 1

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA

DELL'INCANDIDABILITA'

- 1.1 – L'istituto dell'incandidabilità nella disciplina antimafia pag. 6
- 1.2 – L'incandidabilità nella giurisprudenza costituzionale pag. 10
- 1.3 – Le ragioni che hanno portato ad estendere
l'istituto dell'incandidabilità a livello nazionale. pag. 18
- 1.4 - Il contesto e la normativa internazionale e dell'Unione Europea pag. 27

CAPITOLO II

L'ITER E I CONTENUTI DELLA L. 190 DEL 2012

E DEL D.LGS. N. 235 DEL 2012

- 2.1 - La legge delega n. 190 del 2012 (la c.d. legge anticorruzione) pag. 33
- 2.2 – L'approvazione del decreto-legislativo n. 235 del 2012:
il dibattito parlamentare e l'istruttoria pag. 50
- 2.3 – I contenuti del testo unico in materia di incandidabilità pag. 55
- 2.4 – Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità a confronto pag. 63

CAPITOLO III

LA NUOVA DISCIPLINA PROCEDURALE

- 3.1 – Il d.lgs n. 235 del 2012: tra novità e timidezze pag. 77
- 3.2 –L'accertamento dell'incandidabilità a livello regionale, locale ed
europeo: organi, provvedimenti e conseguenze pag. 83
- 3.3 – L'accertamento dell'incandidabilità a livello nazionale pag. 85
- 3.3.1 – Organi, provvedimenti e conseguenze pag. 85
- 3.3.2 – L'"asimmetria" delle garanzie tra il livello regionale
e gli altri livelli pag. 87

3.4 - L'art. 66 Cost.: la giustizia "domestica" delle Camere	pag.100
--	---------

CAPITOLO IV

PUNTO DI APPRODO O DI PARTENZA? PROSPETTIVE DI SVILUPPO

4.1 - Il d.lgs. n. 235 del 2012: un'occasione mancata?	pag. 115
4.2 - Il dibattito sulla (presunta) incostituzionalità del d.lgs. n. 235 del 2012: tesi pro e contro	pag. 120
4.3 – Il d.lgs. n. 235 del 2012 alle sue prime applicazioni: il caso Berlusconi, i fatti	pag. 133
4.3.1 - Le Relazioni in Giunta	pag. 135
4.3.2 – Le difese di Berlusconi	pag. 148
4.3.3 – Il ruolo della Giunta per le elezioni: giudice o organo politico?	pag. 155

CAPITOLO V

I TENTATIVI DI RIFORMA ISTITUZIONALE

NELLA XVII LEGISLATURA

5.1 – Questioni di democrazia interna e di trasparenza nei partiti politici: interventi legislativi e ulteriori proposte	pag. 162
5.2 - Corruzione, associazioni criminali, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio: ultimi interventi legislativi e ulteriori proposte	pag. 177

CONCLUSIONI	pag. 186
--------------------	----------

BIBLIOGRAFIA	pag. 202
---------------------	----------

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
TESI DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2013 / 2014

TESI IN DIRITTO DELLE ASSEMBLEE ELETTIVE

LA DISCIPLINA SULL'INCANDIDABILITA' AL MANDATO PARLAMENTARE

RELATORE :
Chiar.mo Prof. Nicola Lupo

CANDIDATO:
Giulia Scaloni
Matr.: 078373

CORRELATORE:
Chiar.mo Prof. Gino Scaccia

INDICE

PREMESSA

Presentazione dell'argomento: cause, scopi, contenuto della ricerca pag. 1

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA

DELL'INCANDIDABILITA'

- 1.1 – L'istituto dell'incandidabilità nella disciplina antimafia pag. 6
- 1.2 – L'incandidabilità nella giurisprudenza costituzionale pag. 10
- 1.3 – Le ragioni che hanno portato ad estendere
l'istituto dell'incandidabilità a livello nazionale. pag. 18
- 1.4 - Il contesto e la normativa internazionale e dell'Unione Europea pag. 27

CAPITOLO II

L'ITER E I CONTENUTI DELLA L. 190 DEL 2012

E DEL D.LGS. N. 235 DEL 2012

- 2.1 - La legge delega n. 190 del 2012 (la c.d. legge anticorruzione) pag. 33
- 2.2 – L'approvazione del decreto-legislativo n. 235 del 2012:
il dibattito parlamentare e l'istruttoria pag. 50
- 2.3 – I contenuti del testo unico in materia di incandidabilità pag. 55
- 2.4 – Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità a confronto pag. 63

CAPITOLO III

LA NUOVA DISCIPLINA PROCEDURALE

- 3.1 – Il d.lgs n. 235 del 2012: tra novità e timidezze pag. 77
- 3.2 –L'accertamento dell'incandidabilità a livello regionale, locale ed
europeo: organi, provvedimenti e conseguenze pag. 83
- 3.3 – L'accertamento dell'incandidabilità a livello nazionale pag. 85
- 3.3.1 – Organi, provvedimenti e conseguenze pag. 85
- 3.3.2 – L'"asimmetria" delle garanzie tra il livello regionale
e gli altri livelli pag. 87

3.4 - L'art. 66 Cost.: la giustizia "domestica" delle Camere	pag.100
--	---------

CAPITOLO IV

PUNTO DI APPRODO O DI PARTENZA? PROSPETTIVE DI SVILUPPO

4.1 - Il d.lgs. n. 235 del 2012: un'occasione mancata?	pag. 115
4.2 - Il dibattito sulla (presunta) incostituzionalità del d.lgs. n. 235 del 2012: tesi pro e contro	pag. 120
4.3 – Il d.lgs. n. 235 del 2012 alle sue prime applicazioni: il caso Berlusconi, i fatti	pag. 133
4.3.1 - Le Relazioni in Giunta	pag. 135
4.3.2 – Le difese di Berlusconi	pag. 148
4.3.3 – Il ruolo della Giunta per le elezioni: giudice o organo politico?	pag. 155

CAPITOLO V

I TENTATIVI DI RIFORMA ISTITUZIONALE NELLA XVII LEGISLATURA

5.1 – Questioni di democrazia interna e di trasparenza nei partiti politici: interventi legislativi e ulteriori proposte	pag. 162
5.2 - Corruzione, associazioni criminali, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio: ultimi interventi legislativi e ulteriori proposte	pag. 177

CONCLUSIONI	pag. 186
--------------------	----------

BIBLIOGRAFIA	pag. 202
---------------------	----------

Un legislatore, al momento in cui legifera, ha di mira questi tre obiettivi: la libertà, la concordia civile e l'assennatezza dello Stato che va organizzando.

Platone (Leggi, III

701D)

Se un popolo libero, per farsi governare, sceglierà tutti i migliori, certamente la salvezza dello Stato poggia sulla saggezza dei galantuomini.

Cicerone (De Re Publica, I 34)

PREMESSA

Il presente lavoro risponde all'intento di offrire un'analisi ragionata sul percorso normativo, storico e giurisprudenziale, che ha portato all'approvazione del “Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'art. 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190”.

Il nuovo testo unico, entrato in vigore il 5 gennaio 2013, è contenuto nel dlgs. 31 Dicembre 2012, n. 235, presentato dal Governo Monti, in attuazione della delega legislativa prevista dalla l. 6 novembre 2012, n.190, recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”. A sua volta, quest'ultimo atto legislativo, è stato finalmente approvato, in risposta alle esigenze e alle raccomandazioni già da tempo avanzate a livello comunitario e internazionale, contenute in particolare nei seguenti atti fondamentali.

Il primo è costituito dalla “Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione” del 31 ottobre del 2003, adottata dall'Assemblea Generale il 31 ottobre 2003, aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005 e ratificata dal Parlamento italiano con legge 3 agosto 2009 n. 116, entrata in vigore il 15 agosto 2009. L'altro atto è costituito dalla “Convenzione Penale sulla corruzione”, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata dall'Italia con legge 28 giugno 2012 n. 110, entrata in vigore il 27 luglio 2012.

A questi due atti fondamentali si aggiungono poi le raccomandazioni fatte all'Italia dal Consiglio d'Europa nell'ottobre del 2009 per combattere la corruzione. Ma non solo, già da tempo la giurisprudenza costituzionale si era occupata della materia, basti pensare alla sent. n. 344 del 1993, in tema di ineleggibilità con la quale la Consulta, ha armonizzato l'interpretazione della legislazione in materia elettorale su tutto il territorio nazionale, al fine di garantire il diritto inviolabile del cittadino di partecipare in condizioni di eguaglianza all'accesso a cariche pubbliche elettive a livello locale, regionale, nazionale e sovranazionale.

D'altronde, le stesse esigenze di riordino e razionalizzazione della materia erano emerse nel dibattito politico e istituzionale, così come risulta dalle numerose proposte di legge presentate nella XV legislatura, nonché dall'indagine conoscitiva allora svolta sugli istituti dell'incandidabilità, incompatibilità, ineleggibilità, dalla Commissione affari costituzionali della Camera. Senza dimenticare, peraltro, la ricca riflessione scientifica che si è sviluppata sul tema negli ultimi anni, anch'essa sfociata in proposte di riforma organica del sistema dell'incandidabilità. Anche in occasione dell'esame parlamentare dei progetti di legge da cui trae origine il testo unico sull'incandidabilità, le Commissioni Affari Costituzionali e Giustizia della Camera, hanno condotto nel 2011, un'articolata indagine conoscitiva, che ha consentito, tra l'altro, di approfondire i nodi problematici inerenti allo status dei titolari di cariche elettive e di governo, nonché alle modalità di accesso e mantenimento degli uffici pubblici.

Già da queste prime battute, salta subito all'occhio come il tema dell'incandidabilità sia stato, ormai da oltre vent'anni, al centro della riflessione giuridica, giurisprudenziale e politica, senza tuttavia aver mai ricevuto un'adeguata ed organica disciplina. Da questo punto di vista, si può dire che il d.lgs. n. 235 del 2012 costituisca un primo punto di approdo verso una più completa disciplina di tutta la materia. Infatti, il legislatore non interviene, come sarebbe stato auspicabile, perseguendo una totale razionalizzazione della normativa in materia di ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità, ma circoscrive l'oggetto del suo intervento a quest'ultima. Da un lato, il d.lgs. n. 235 del 2012 prevede il riordino delle fattispecie dell'incandidabilità, già introdotte per le cariche elettive regionali e locali, come previsto da ultimo dall'art. 58 del t.u.e.l., e l'estensione dell'istituto al mandato di parlamentare nazionale ed europeo. Dall'altro, introduce, qualora ricorrano determinate fattispecie, il divieto di ricoprire alcune cariche elettive e di governo proprie degli enti locali. Sotto entrambi i profili, pur non essendo specificato dall'art. 1 c. 63 l. n. 190 del 2012, le disposizioni del d.lgs. n. 235 del 2012, si applicano solo ai destinatari di sentenze definitive di condanna per delitti di particolare gravità, come si evince dal successivo comma 64, recante principi e criteri direttivi della delega. Anche sotto quest'ultimo profilo, il legislatore sembra aver dato pieno seguito agli orientamenti giurisprudenziali, da tempo consolidatisi in riferimento alle cariche elettive locali. Dunque, alla luce degli indirizzi giurisprudenziali e della nuova disciplina che li ha accolti, è escluso che

provvedimenti giurisdizionali non definitivi possano costituire cause di incandidabilità.

D'altra parte il legislatore avrebbe potuto superare questi orientamenti giurisprudenziali, richiamandosi alla necessità di assicurare un'adeguata tutela cautelare: cioè, come è stato affermato in dottrina, anche con una sentenza di primo grado ben motivata sul punto, non sembrerebbe irragionevole che il legislatore possa anticipare il momento in cui valutare, se consentire o meno l'accesso del soggetto, interessato dal provvedimento giurisdizionale, alle cariche elettive.

Come si può facilmente evincere, la normativa in questione, offre molti spunti problematici, tuttavia, in questa sede, l'oggetto dell'indagine si limiterà ad esaminare l'istituto dell'incandidabilità alla carica di parlamentare nazionale, in base al combinato disposto tra i commi 63 e 64 dell'art. 1 della l. n. 190 del 2012, con particolare attenzione soprattutto al profilo della sua compatibilità con la specifica copertura costituzionale di cui gode il mandato parlamentare rispetto alle altre cariche elettive (artt. 65-69 Cost.). In particolare, si cercherà di analizzarne il complesso percorso storico-normativo, i profili sostanziali e processuali della nuova disciplina, gli effetti che essa ha prodotto nel tessuto normativo dell'ordinamento giuridico, nonché le reazioni e gli auspici manifestati dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Prima di iniziare la trattazione, può essere di una certa utilità richiamare il percorso seguito nell'affrontare l'argomento del mio lavoro.

Anzitutto, mi è sembrato opportuno iniziare esaminando l'evoluzione della legislazione antimafia, posta a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento e della trasparenza delle amministrazioni pubbliche, in quanto, ha portato ad introdurre l'istituto dell'incandidabilità a livello locale e regionale e poi ad estenderlo a livello nazionale e sovranazionale. Nel contempo ho ritenuto indispensabile descrivere il quadro normativo internazionale, europeo e nazionale nella sua evoluzione, in quanto è proprio anche grazie alle spinte provenienti dal contesto internazionale ed europeo che trae origine l'introduzione dell'istituto dell'incandidabilità. Inoltre ho posto particolare attenzione agli orientamenti espressi dalla dottrina e della giurisprudenza e, soprattutto, ai principi espressi dalla Consulta sul tema della limitazione del diritto all'elettorato passivo garantito dall'art. 51 Cost, proprio perché hanno costituito stimoli fondamentali per la disciplina dell'incandidabilità.. Ho descritto, quindi, l'iter di approvazione ed i

contenuti sia della legge delega n. 190 del 2012, sia del d.lgs. n. 235 del 2012, soffermandomi sui vari disegni di legge presentati, sui lavori in commissione e in aula, riportando gli interventi più significativi.

Avvalendomi della normativa, degli orientamenti giurisprudenziali e della dottrina, consolidatisi nel tempo, ho approfondito il tema della definizione dei tre istituti dell'incandidabilità, dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, della loro distinzione e dei vari effetti prodotti da ognuno di essi nel nostro ordinamento.

Una volta affrontati gli aspetti sostanziali della nuova disciplina, mi sono concentrata sulle questioni prettamente procedurali, relative l'accertamento e alla giustiziabilità dell'incandidabilità, descrivendo le procedure e gli organi preposti, e prestando particolare attenzione alla questione dell'asimmetria tra il livello regionale, locale ed europeo, da una parte, e quello nazionale, dall'altra. In questo ambito ho affrontato la dibattuta questione, ancora irrisolta, dell'art. 66 Cost., ossia della cosiddetta giustizia "domestica" delle Camere, riportando i vari orientamenti in dottrina e in giurisprudenza. Questione generale, che mi ha anche dato modo di affrontarne altre due, ad essa collegate ed anch'esse ancora molto dibattute: se il d.lgs. n. 235 del 2012 sia un punto di partenza o un'occasione mancata e se esso sia o no anticostituzionale. Su quest'ultima questione ho descritto la prima ed eclatante applicazione dell'incandidabilità a livello nazionale, cioè il caso Berlusconi. Per questo ho riportato le posizioni espresse dalla dottrina, i pareri *pro veritate*, le posizioni espresse dai due relatori in Giunta, il folto dibattito sulla stampa, le difese di Berlusconi a livello nazionale e comunitario, sino alla discussione in aula ed alla votazione finale. In questo ambito mi sono soffermata ad analizzare la natura e il ruolo della Giunta, se cioè essa sia un giudice o un organo politico, e sulla questione della giurisdizionalizzazione piena del giudizio di convalida, affidando ogni decisione in merito ad un giudice terzo ed imparziale, allo scopo di tutelare le minoranze "da ogni possibile ingiustizia commessa a loro danno dalla maggioranza", come affermava Costantino Mortati all'Assemblea costituente.

Ho voluto concludere il mio lavoro illustrando i progetti di riforma presentati nel corso della XVII Legislatura in tema di democrazia interna e di trasparenza nei partiti politici e in tema di voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio. Col primo argomento, centrale per il tema di questo lavoro, ho affrontato il tema della necessità di

attuare per legge le disposizioni dell'art. 49 Cost., in quanto sono proprio i partiti che scelgono, propongono e promuovono le candidature e quindi per selezionare i candidati migliori occorre un sistema dei partiti democratico e trasparente. Per approfondire il tema ho descritto i vari disegni di legge in materia, con specifico riguardo al d.d.l. n. 260 del 2013 e la l. n. 13 del 2014, di conversione del d.l. n. 149 del 2013 sul finanziamento pubblico diretto dei partiti politici. Col secondo argomento ho voluto aggiornare la mia tesi inserendo gli ultimi interventi legislativi, commentando sia la l. n. 87 del 2013, istitutiva della Commissione antimafia, sia la l. n. 62 del 2014 di modifica dell'art. 416-ter c.p. Ho voluto trattare, in particolare il d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, a prima firma Grasso, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, in quanto il dibattito politico sulla corruzione è purtroppo sempre vivo e di difficile soluzione.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DELL'INCANDIDABILITÀ

1.1 - L'istituto dell'incandidabilità nella disciplina antimafia

L'istituto dell'incandidabilità prende le mosse principalmente dalla legislazione antimafia che, a partire dal 10 febbraio 1962 con la l. n. 57, poi aggiornata e modificata nel corso degli anni, ha ispirato tutte le successive disposizioni in materia, sia a livello locale, sia a livello regionale. Detti principi, sono stati infatti trasfusi nell'art. 15 l. n. 55 del 1990¹, il quale ha subito altalenanti formulazioni circa le condizioni necessarie per fare scattare l'incandidabilità. Il testo originario fu infatti modificato dalla l. n. 16 del 1992², la quale stabilì che non potevano essere candidati coloro che avessero riportato condanne “anche non definitive” per una serie di gravi reati, che vanno dall'associazione di tipo mafioso, al traffico di armi, di stupefacenti, al peculato, alla corruzione, alla concussione e tutte le altre tipologie di delitti di pubblici ufficiali contro la P.A.

Questa formulazione risentiva chiaramente del clima politico che si respirava agli inizi degli anni '90, dominato dalla stagione di “mani pulite”. L'intenzione era chiaramente quella di estromettere dalla vita politica coloro i quali, ancorché non condannati in via definitiva, fossero risultati comunque non degni di rappresentare le istituzioni a causa, quanto meno, della loro dubbia reputazione. Insomma l'intento era quello di rendere “pulite” le liste dei candidati a livello locale e regionale.

La stessa Corte Costituzionale dichiarò legittimo l'art. 15, comma 1 l. n. 55 del 1990, certificando che per i delitti più gravi, come quelli sopra indicati, fosse sufficiente una condanna anche non definitiva, mentre per le altre tipologie di reato, meno gravi, fosse invece necessaria una condanna passata in giudicato³. La Corte ripercorreva, in quella pronuncia, la storia della legislazione antimafia e, segnatamente, quella dell'art. 15 l. n. 55 del 1990, evidenziando come, nella formulazione originaria, la medesima norma disponesse la sola “sospensione” per i presidenti, assessori e consiglieri regionali, oltre che per i presidenti, assessori e consiglieri provinciali, i sindaci, gli

¹ L. 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*. I principi ispiratori di questa legge sono stati recepiti nelle normative successive, in particolare negli artt. gli artt. 58 e 59 del d.lgs. n. 267 del 2000, Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e, per quanto riguarda le cariche regionali, nella l. n. 165 del 2004, Disposizioni di attuazione dell'art. 122, primo comma della Costituzione.

² L. 18 gennaio 1992, n. 16 *Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali*.

³ Corte costituzionale, sent. n. 407 del /1992.

assessori, i consiglieri comunali e gli altri rappresentanti locali che fossero stati sottoposti a procedimento penale per associazione mafiosa. Sospensione che interveniva anche qualora gli stessi fossero stati sottoposti ad una misura di prevenzione, anche non definitiva, perché indiziati di appartenere ad un'associazione di tipo mafioso. Alla sospensione faceva poi seguito la decadenza al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o del divenire definitiva l'applicazione della misura di sicurezza.

La Corte, nella citata pronuncia, esaminò i lavori preparatori della l. n. 16 del 1992, dai quali risultava che la formulazione originaria dell'art. 15 non fosse sufficiente ad arginare l'infiltrazione mafiosa all'interno degli enti regionali e locali e che quindi fosse necessario introdurre l'istituto dell'incandidabilità alle elezioni per “impedire che persone gravemente indiziate di crimini (...) di stampo mafioso, proprio a causa del *metus* che incutono”, potessero pervenire a cariche elettive. La Corte evidenziò anche l'esigenza di estendere l'ambito dei destinatari della disciplina “a tutta una serie di altri incarichi che spesso formano la fitta rete attraverso la quale si esprime l'intreccio mafia-politica ed il potere clientelare locale”⁴. In quell'occasione l'Avvocatura dello Stato giustificò la *ratio legis* della l. n. 16 del 1992 con la costruzione di una “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 intendevano perseguire, con questa legge, erano, e 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”⁵.

L'applicabilità dell'incandidabilità, anche a seguito di sentenze non definitive, venne successivamente cambiata con l. n. 475 del 1999⁶, la quale introdusse modifiche al dettato della norma, tra cui la principale fu la precisazione per cui l'incandidabilità dovesse conseguire solo nei confronti di coloro che avessero riportato sentenze “definitive” di condanna e solo nei confronti di coloro ai quali fossero state applicate misure di prevenzione “in via definitiva”. Quest'ultima riforma prese le mosse dalle questioni di legittimità costituzionale sollevate in merito alla l. n. 16 del 1992 nella

⁴ Corte costituzionale, sent. n. 407 del /1992.

⁵ Corte costituzionale, sent. n. 407 del /1992.

⁶ L. 13 dicembre 1999, n. 475, *Modifiche all'articolo 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, e successive modificazioni*.

parte in cui disponeva l'incandidabilità anche in forza di sentenze non definitive di condanna. Pertanto il legislatore ha ristretto l'applicazione dell'ineleggibilità ai soli casi di sentenza definitiva di condanna e ciò anche in base ai principi affermati in precedenza dalla Consulta.

Infatti, la Corte Costituzionale, con le sentenze n. 141 del 1996 e n. 364 del 1996, ribadì il principio costantemente affermato, secondo il quale “le norme che derogano al principio della generalità del diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione, dovendo contenersi nei limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate, ed a tale principio, che assume come regola l'eleggibilità e configura l'ineleggibilità come eccezione, si deve attenere il giudice nell'interpretare dizioni normative complesse, quali quelle dell'art. 15, 1° comma, lett. a) l. 19 marzo 1990 n. 55, come modificato dall'art. 1 l. 18 gennaio 1992 n. 16”. Questa legge, come già detto, disponeva l'incandidabilità assoluta dei soggetti che avessero riportato condanna non definitiva (comma 1) e la sospensione di diritto a tempo indeterminato dell'amministratore condannato non definitivamente in corso di mandato (comma 4-bis), salva la decadenza in caso di condanna irrevocabile. La Corte Costituzionale, quindi, con la citata sentenza n. 141 del 1996, dichiarò incostituzionale – ai sensi degli artt. 2, 3, 27, comma 2, e 51, comma 1, Cost. - l'art. 15 comma 1, nella parte in cui questo prevedeva la non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali di coloro i quali fossero stati condannati, per i delitti ivi indicati, con sentenza non ancora passata in giudicato. Con questa pronuncia la Corte precisò che le “finalità di ordine cautelare - le uniche che possono farsi valere in presenza di un procedimento penale non ancora conclusosi con una sentenza definitiva di condanna - valgono a giustificare misure interdittive provvisorie, che incidono sull'esercizio di funzioni pubbliche da parte dei titolari di uffici, e anche dei titolari di cariche elettive, ma non possono giustificare il divieto di partecipare alle elezioni.” A giudizio della Corte, quindi, solo una sentenza definitiva di condanna poteva giustificare l'esclusione del cittadino dal diritto, garantito dall'art. 51 della Costituzione, di concorrere per accedere alle cariche elettive. E considerò che ogni limitazione di tale diritto, in base ad una sentenza non ancora passata in giudicato, sarebbe equivalsa ad una sanzione anticipata.

Del resto questo principio è confermato dall'art. 48, quarto capoverso, della

Costituzione – che con l'art. 51 costituiscono un unico principio - il quale ammette la limitazione dell'elettorato attivo solo per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge. Il Parlamento provvide quindi a riformare l'istituto dell'incandidabilità.

L'iter per la discussione e l'approvazione fu abbastanza lungo e complesso. Iniziò con la proposta presentata il 19/06/1996 e si concluse oltre tre anni dopo, con l'approvazione della legge n. 475 del 1999, recante appunto modifiche all'art. 15 della legge n. 55 del 1990. I punti fondamentali della riforma possono così essere sintetizzati: a) incandidabilità applicabile solo in seguito ad una sentenza definitiva di condanna; b) equiparazione delle sentenze di cui all'art. 444 c.p.p. (c.d. patteggiamento) alle sentenze di condanna; c) sospensione a tempo determinato dell'amministratore condannato con sentenza non definitiva. Per quanto riguarda, in particolare, il termine di durata della sospensione, esso era disciplinato dagli ultimi tre periodi del comma 4-bis del successivo testo, i quali prevedevano, tra l'altro, stretti termini di decadenza della sospensione stessa.

Con l'approvazione del testo unico sull'ordinamento degli enti locali - d.lgs n. 267 del 2000 - tali concetti sono stati trasfusi nel comma 3 dell'art. 59, che ripropose il medesimo testo introdotto dalla legge n. 475 del 1999. Quindi il t.u.e.l. non ha prodotto innovazioni sul punto, ma si è limitato a ribadire le coordinate tracciate dal legislatore del 1999 che ha dettato norme fondate sul carattere provvisorio dell'interdizione, nell'ambito del richiamo espresso dalla Corte secondo il quale la sospensione a tempo indeterminato per condanna non definitiva, se era coerente con la previsione di incandidabilità, risultava confliggente con un sistema che invece consente al condannato di candidarsi e di essere eletto⁷.

Da questo conflitto nacque il lungo dibattito in Parlamento circa la durata della sospensione, che alla fine approdò alla determinazione dei diciotto mesi dall'esito della sentenza di condanna di primo grado, invece che due anni come inizialmente proposto, e ciò in considerazione del fatto che, una volta riconosciuta l'eleggibilità del condannato non potevano farsi gravare su di lui i tempi lunghi del processo penale. Il legislatore ha quindi ritenuto di precisare che, ove nell'arco del periodo predetto fosse intervenuta una sentenza d'appello, il decorso del primo termine si sarebbe interrotto e sarebbe iniziato

⁷ Consiglio di Stato, Sez. I, sent. n. 427 del 2001.

a decorrere un nuovo termine di 12 mesi. Infine l'art. 2 della n. 165 del 2004, in attuazione dell'art. 122 Cost. in merito all'elezione del presidente, degli altri componenti della giunta regionale, nonché dei consiglieri regionali, nel riconoscere la competenza delle Regioni a disciplinare i casi di ineleggibilità, nei limiti dei principi fondamentali dettati dalla stessa legge, ha ribadito la competenza esclusiva dello Stato a legiferare in materia di incandidabilità per coloro che avessero riportato sentenze di condanna o nei cui confronti fossero state applicate misure di prevenzione. E' stato osservato in dottrina⁸ che l'art. 122 Cost., "affida alla legge regionale – nel rispetto dei principi fondamentali - la disciplina delle ineleggibilità e incompatibilità, mentre non menziona tra gli oggetti le cause di incandidabilità, ossia quelle che si potrebbero definire come cause di <<incapacità elettorale>> e che – pur considerate dalla giurisprudenza costituzionale come una <<particolarissima causa di ineleggibilità>> - la legge di principio rimette alla disciplina statale". L'Autrice, in questo intervento, ha aggiunto, in particolare, che l'art. 2 della l. 165 del 2004, "in materia di ineleggibilità, esclude anzitutto dallo schema di legislazione concorrente la disciplina di incandidabilità, fissata dalla legge n. 16 del 1992, per coloro che hanno riportato sentenze di condanna o nei cui confronti sono state applicate misure di prevenzione, lasciando appunto alla competenza statale la disciplina di tali casi".

1.2 – L'incandidabilità nella giurisprudenza costituzionale

I cardini intorno ai quali ruota il diritto di elettorato attivo e passivo sono costituiti dai diritti fondamentali e dai doveri sanciti dalla Carta Costituzionale. Il riferimento va ad esempio all'art. 48 Cost. ai sensi del quale l'esercizio del voto, oltre ad essere un diritto è anche un dovere civico e tale diritto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge; o ancora, all'art. 51 Cost., stando al quale, a tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso è garantito il diritto di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza secondo i requisiti stabiliti dalla legge. Poi all'art. 65 Cost., il quale delega alla funzione legislativa il compito di determinare i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato e senatore; e inoltre all'art. 66 Cost. il quale attribuisce ad ogni Camera il potere di giudicare dei titoli di

⁸ G. Perniciaro, *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, Padova, CEDAM, 2013, pp. 133 – 172.

ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità. Infine, all'art. 122 Cost., in base al quale nessuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una Giunta regionale e ad una Camera del Parlamento, ad un altro Consiglio o a una Giunta regionale, ovvero al Parlamento europeo.

Tutti questi principi poggiano, sempre e comunque, su quello fondamentale dell'art. 2 Cost., secondo il quale la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e dell'art. 3 Cost., secondo il quale tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, ed è compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono il libero sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Sulla base di questi precetti, e soprattutto su quello dettato dall'art. 51 Cost., la giurisprudenza della Corte costituzionale ha elaborato, a partire dalla sentenza n. 42 del 1961⁹, il principio secondo il quale "l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione" e che va tenuto conto della tassatività delle cause di incompatibilità e di ineleggibilità, le quali debbono essere di stretta interpretazione, proprio perché introducono limitazioni al diritto costituzionalmente garantito all'elettorato passivo. Su questa direttrice fondamentale, mai mutata¹⁰, si sono orientate tutte le successive sentenze della Corte, la quale ha sempre tenuto in debita considerazione il fatto che l'ineleggibilità - termine indifferentemente usato dalla Consulta per definire anche l'incandidabilità - e la conseguente nullità dell'eventuale avvenuta elezione, costituiscono una compressione del diritto fondamentale garantito al cittadino, dagli artt. 2 e 3 della Costituzione, di concorrere all'organizzazione politica del Paese.

Secondo la Corte ogni limitazione di tale diritto da parte del legislatore, in forza della discrezionalità a lui riconosciuta dall'art. 51 Cost., è ammissibile solo nell'ottica di un bilanciamento con la tutela di altri diritti di pari valore costituzionale e per motivi necessari, adeguati e ragionevoli. Quindi, per la Consulta, il legislatore deve tenere conto della proporzionalità tra la limitazione del diritto all'elettorato e l'altro diritto di

⁹ Principio confermato dalla sentenza n. 46 del 1969 e dalle successive; tra le tante si vedano sentt. nn. 171 del 1984; n. 162 del 1985; n. 43 del 1987; n. 235 del 1988; n. 1020 del 1988; n. 510 del 1989; n. 53 del 1990; n. 141 del 1996; n. 283 del 2010.

¹⁰ Corte costituzionale sentt. nn. 283 del 2010; 277 del 2011; 67 del 2012; 120 del 2013.

interesse generale, di pari rango costituzionale, da tutelare¹¹. Il principio di ragionevolezza risiede, a giudizio della Corte, proprio nel dettato dell'art. 51 Cost. il quale, a sua volta, richiama quello di eguaglianza, quale principio in base al quale costruire ogni disposizione legislativa tendente a limitare l'elettorato passivo. Proprio al criterio di eguaglianza deve ispirarsi il legislatore nell'esercitare il potere, che gli deriva dall'art. 51 Cost., di determinare i criteri per consentire ai cittadini di accedere alle cariche elettive. Quindi il legislatore può regolare con norme diverse situazioni che, nell'ambito del suo potere discrezionale, giudica differenziate - a condizione che queste norme rispondano a criteri di razionalità, ragionevolezza e proporzionalità - ma non può mai introdurre nell'ordinamento discipline differenziate a carattere discriminatorio che riguardino singoli cittadini o categorie di cittadini.

Riguardo, in particolare, alla questione dell'incandidabilità, la Corte ha affrontato l'argomento a partire, in particolare, dalla sentenza n. 407 del 1992 e successive¹², con cui ha ritenuto di indubbio valore costituzionale la normativa antimafia, che dispone l'incandidabilità nei confronti di tutta una serie di soggetti, in quanto emanata al fine di evitare le infiltrazioni di organizzazioni di stampo mafioso nelle autonomie locali, di tagliare l'intreccio tra mafia e politica e di combattere il potere clientelare locale. Questo giudizio è stato dato in considerazione dei valori di rilevanza primaria che tale normativa tende a preservare, vale a dire la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera scelta degli organi elettivi e il buon andamento delle amministrazioni pubbliche. Il giudizio emanato dalla Corte è scaturito quindi dal bilanciamento di diritti ugualmente garantiti dalla Costituzione ed ha ritenuto che il sacrificio di uno di essi (quello all'elettorato) possa essere ben giustificato dalla protezione degli altri (quello alla salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, alla tutela della libera determinazione degli organi elettivi, al buon andamento e alla trasparenza delle amministrazioni pubbliche).

Partendo da queste premesse la Corte negò e continua a negare, che l'incandidabilità, conseguente ad una condanna penale, possa essere considerata quale pena accessoria¹³, ma sostenne che essa insorga a causa del venir meno di un requisito soggettivo essenziale per l'ingresso, o la permanenza, del soggetto nell'organo

¹¹ Corte costituzionale sentt. nn. 141 del 1996; 25 del 2008, 276 del 2012.

¹² Corte costituzionale sentt. nn. 141 del 1996 e 132 del 2001.

¹³ Corte costituzionale sent. n. 132 del 2001.

elettivo¹⁴. D'altra parte, sempre nell'ambito del bilanciamento dei valori, occorre ricordare che la Corte dalla menzionata sentenza n. 141 del 1996¹⁵ riconobbe che solo da una sentenza definitiva di condanna può derivare l'ineleggibilità, o l'incandidabilità, altrimenti ciò equivarrebbe ad una sanzione anticipata e verrebbe violata la libera concorrenza elettorale, che è un diritto fondamentale del cittadino, la cui limitazione – ai sensi dell'art. 48 della Costituzione – non può avvenire se non, appunto, per effetto di una sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale.

Sulla base dei principi costituzionali di eguaglianza sopra ricordati, la Corte, sin dalle sue iniziali pronunce, ha sempre affermato che “per una ragione logica prima che giuridica, i principi di quest'eguaglianza di trattamento, relativa ai diritti politici, debbono risultare da leggi dello Stato, in quanto lo Stato soltanto presiede all'equilibrio generale degli interessi dei cittadini a partecipare al reggimento dello Stato stesso”¹⁶.

La Corte aveva già affermato il principio per cui la scelta del legislatore di intervenire a disciplinare le cause di incandidabilità solo a livello locale e non anche a livello nazionale non poteva essere censurata di irragionevolezza¹⁷, in quanto essa era fondata su dati di esperienza oggettivi, i quali dimostravano che i fenomeni di infiltrazione mafiosa trovavano attuazione proprio in tale ambito. E poi nel 2007 ribadì tale principio, statuendo che l'incandidabilità ad una serie di cariche elettive, la decadenza di diritto dalle medesime a seguito di sentenza di condanna passata in giudicato per determinati reati, nonché la sospensione automatica in caso di condanna non definitiva per gli stessi, mirano a “contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale”¹⁸.

E' del 2010 la sentenza n. 257, con cui la Corte ripeté che la previsione originariamente contenuta nella speciale normativa antimafia è diretta a “contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale”. Con questa pronuncia la Corte chiarì inoltre che il potere della Commissione elettorale circondariale di escludere i candidati che versavano nelle condizioni di cui al citato art. 15 “ha fondamento proprio nella sanzione di nullità dell'elezione ivi sancita”. E aggiunse che “nel bilanciamento” tra il diritto di accesso alle cariche elettive (art. 51

¹⁴ Corte costituzionale sent. n. 352 del 2008.

¹⁵ Cap. I, par. 1.1.

¹⁶ Corte costituzionale sent. n. 105 del 1957.

¹⁷ Corte costituzionale sent. n. 407 del 1992, cit.

¹⁸ Corte costituzionale sent. n. 352 del 2008, cit.

Cost.) e il principio di buon andamento dei pubblici uffici (art. 97 Cost.), “spetta esclusivamente al Parlamento valutare, sulla base della ragionevolezza e con scelte di carattere certamente politico, le diverse ipotesi e, in relazione alla gravità di ciascuna di esse, graduare il trattamento normativo più appropriato e proporzionato”¹⁹. In quest’ultima sentenza citata, la Corte richiamò le precedenti pronunce, rispettivamente: *sull’inviolabilità del diritto di elettorato passivo e sulle condizioni di compatibilità costituzionale delle relative limitazioni* (n. 240 del 2008, n. 306 del 2003, n. 364 del 1996 e n. 141 del 1996); *sulle finalità delle previsioni contenute nella speciale normativa antimafia* (n. 352 del 2008, n. 288 del 1993 e n. 407 del 1992); *sulla discrezionalità spettante al Parlamento nel bilanciamento fra i principi previsti dagli artt. 51 e 97 Cost.* (n. 240 del 2008). Il fulcro di tutta l’impostazione, al di là delle definizioni giuridiche dell’istituto dell’incandidabilità, risiede nell’art. 51 della Costituzione, il quale, dopo avere enunciato il principio per cui *tutti i cittadini dell’uno e dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza*, affida alla legge ordinaria la determinazione dei requisiti per potere accedere alle cariche elettive medesime. Pertanto, a giudizio della Corte, non esisteva disparità di trattamento - ai sensi dell’art. 3, prima parte, della Costituzione - tra le cariche elettive locali e quelle nazionali. E questo perché, secondo la Corte, era evidente il diverso livello istituzionale e funzionale dei vari organi istituzionali. L’unico limite è dato dal principio, affermato dalla stessa Corte con la già ricordata sentenza n. 42 del 1961, per il quale il legislatore può *disciplinare, con norme diverse, situazioni che esso stesso consideri differenziate, purché la diversità di trattamento, oltre che ad obbedire a criteri di razionalità, riguardi categorie di soggetti e non singoli cittadini*.

Esiste un altro orientamento affermato dalla giurisprudenza della Corte sin dal 1965, e condiviso dalla dottrina, secondo il quale i principi che regolano l’elettorato attivo e passivo, proprio perché in attuazione dello Stato democratico e della Costituzione, non possono essere derogati dalle leggi regionali²⁰. La Costituzione, all’art. 65 demanda alla legge ordinaria la determinazione dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l’ufficio di deputato o di senatore. E quindi è la stessa legge ordinaria che stabilisce le restrizioni all’accesso a dette cariche. Il dibattito sulle questioni relative alla candidabilità, iniziato ormai da diversi anni, imponeva come

¹⁹ Corte costituzionale, sent. n. 257 del 2010.

²⁰ Corte costituzionale, sent. n. 26 del 1965.

necessario l'intervento del legislatore per riordinare la disciplina della incandidabilità, o della ineleggibilità, così come auspicato, a più riprese, dalla Consulta²¹. Proprio la Corte Costituzionale, con varie pronunce, ha invocato tale intervento. Tra di esse si ricorda la pronuncia²² incentrata sulla disposizione dell'art. 7 del d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361, la quale, dichiara "non eleggibili alla Camera dei deputati i consiglieri regionali, imponendo agli stessi di cessare dalle funzioni almeno centottanta giorni prima della fine della legislatura o, in caso di scioglimento anticipato, entro sette giorni dalla pubblicazione del relativo decreto, e ciò non solo quando il consigliere regionale intenda candidarsi alla Camera in un collegio elettorale ricompreso nel territorio dove esercita il proprio mandato, ma anche nell'ipotesi di candidatura in altra parte del territorio nazionale", disposizione che il giudice di legittimità, di fronte agli artt. 3 e 51 Cost., ha riconosciuto "oltre che incoerente con il sistema delle ineleggibilità così come legislativamente previsto", viziata da evidente "irrazionalità", oltre che "irragionevolmente sproporzionata" e ha auspicato che comunque la legislazione vigente in materia sia riformata in modo da superarne le "incongruenze logiche" e gli "anacronismi".

Anche la dottrina si è espressa nel senso della necessità di disciplinare l'incandidabilità a livello nazionale, chiedendosi, in particolare, come mai le cause di incandidabilità, che si fondano su una valutazione moralmente negativa del soggetto candidato, non riguardino il Parlamento nazionale, ma solo le assemblee minori²³. In più occasioni gli studiosi hanno evidenziato che questa discrasia determina nell'opinione pubblica un distacco dalla politica e la sfiducia nelle istituzioni. Più in generale, in dottrina è stata sottolineata la scarsa coerenza della disciplina che riguarda le cause ostative all'elettorato passivo, tra il livello regionale e locale, da una parte, e quello nazionale, dall'altra per il quale non era prevista l'incandidabilità, ma solo l'incompatibilità e l'ineleggibilità²⁴. La dottrina ha altresì evidenziato l'incoerente

²¹ Corte costituzionale, sent. n. 407 del 1992, in 3.1 del *considerato in diritto* "[...] Va in primo luogo osservato, invero, che le ipotesi di "non candidabilità" alle elezioni previste dal primo comma non costituiscono altro che nuove cause di ineleggibilità che il legislatore ha ritenuto di configurare in relazione al fatto di aver subito condanne (o misure di prevenzione) per determinati delitti di particolare gravità.". Per la differenza tra i due istituti si rimanda al par. 2.4

²² Corte Costituzionale, sent. n. 344 del 1993.

²³ In questo senso F. Pinto, *Cause ostative: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, in http://www.astrid-online.it/dossier--r1/note-e-con/pinto_cause-ostative_30_10_06.pdf, 30 ottobre 2006, pag. 10.

²⁴ N. Lupo – G. Rivosecchi, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e*

divergenza di disciplina tra i diversi livelli per la mancanza di una norma cosiddetta “a specchio” che prevedesse l’ineleggibilità anche dei parlamentari e non consentisse più il cumulo degli incarichi²⁵.

La mancanza di “specularità” normativa riguardava ad esempio l’ineleggibilità dei sindaci di comuni con più di 20.000 abitanti e dei presidenti delle giunte provinciali, al Parlamento nazionale, i quali, per poter essere eletti, dovevano necessariamente abbandonare la carica ricoperta prima delle elezioni, mentre la stessa regola non valeva per i deputati e i senatori, che potevano essere eletti sindaci o presidenti di provincia, conservando il proprio mandato parlamentare. Se la carica per cui era prevista l’ineleggibilità, veniva assunta successivamente all’elezione al Parlamento, secondo la prassi interpretativa delle Giunte di Camera e Senato, affermata dalla I alla XIII Legislatura, questa comportava solo l’incompatibilità, mentre, dalla XIV Legislatura, si consolidò l’orientamento di riconoscere addirittura la legittimità del cumulo dei mandati²⁶.

E’ una questione, quella dell’assenza di norme “a specchio” della quale si è occupata in più occasioni la stessa Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 277 del 2011²⁷ in tema di incompatibilità, affermò: “Sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 1, 2, 3 e 4 della legge 15 febbraio 1953, n. 60, nella parte in cui non prevedono l’incompatibilità tra la carica di parlamentare e quella di sindaco di Comune con popolazione superiore ai 20.000 abitanti. Viola il principio di uguaglianza e di ragionevolezza, nonché la stessa libertà di elettorato attivo e passivo, la mancata previsione, accanto alla scelta di escludere l’eleggibilità alla Camera o al Senato di chi contemporaneamente rivesta la carica di sindaco di grande Comune, di una causa di incompatibilità per il caso in cui la stessa carica sopravvenga rispetto alla elezione a membro del Parlamento nazionale; ciò contrasta con la «naturale corrispondenza biunivoca delle cause di ineleggibilità che incidono necessariamente su entrambe le cariche coinvolte dalla relativa previsione, anche a prescindere dal dato temporale dello

locale, in: *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, a cura di G. Meloni, Roma, Formez-FormAutonomie, 2007, pp. 11-45.

²⁵ N. Lupo e G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare* in: *La legislazione elettorale italiana*, a cura di R. D’Alimonte – C. Fusaro, Il Mulino - Studi e Ricerche, Bologna, 2008, pp. 259 – 290.

²⁶ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2008, p.p. 81 – 84.

²⁷ Corte Costituzionale, sent. n. 277 del 2011.

svolgimento dell'elezione». Tale vulnus si determina tanto più in quanto la regola dell'esclusione "unidirezionale" dipende in concreto dalla circostanza meramente casuale della cadenza temporale delle relative tornate elettorali e dalla priorità o meno dell'assunzione della carica elettiva "pregiudicante" a tutto vantaggio della posizione del parlamentare".

Dalla considerazione della contraddittorietà delle legislazione in materia la dottrina dedusse che il cittadino elettore e la stessa classe politica fanno fatica a cogliere il senso e il significato di divieti diversi a seconda che ci si candidi alle diverse cariche locali, regionali, nazionali o europee²⁸.

La dottrina ribadiva quindi con forza l'esigenza di varare una disciplina omogenea e funzionale al principio costituzionale della rappresentanza che definisse chiaramente gli istituti dell'incompatibilità, dell'ineleggibilità e dell'incandidabilità. Auspicava inoltre l'estensione al Parlamento nazionale delle condizioni di incandidabilità già previste a livello locale, al fine di non consentire l'accesso al mandato parlamentare a coloro che fossero stati condannati in via definitiva o avessero tenuto comportamenti moralmente indegni²⁹.

Un'altra questione dibattuta dalla dottrina è quella dell'ineleggibilità sopravvenuta che, essendo rimessa integralmente alla valutazione delle Camere, può essere considerata indifferente al mandato parlamentare³⁰.

La dottrina quindi, dopo aver considerato che è compito dei partiti e dei corpi intermedi assicurare la mediazione tra l'elettorato e le istituzioni rappresentative sotto il profilo della selezione delle candidature, riguardo alla recente introduzione dell'istituto della incandidabilità, ha salutato con favore i progetti di legge pendenti in Parlamento ed orientati ad introdurre per le candidature a livello nazionale gli analoghi impedimenti già previsti per le regioni e per gli enti locali³¹.

1.3 – Le ragioni che hanno portato ad estendere l'istituto dell'incandidabilità a

²⁸ N. Lupo, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile?*, in *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, a cura di M. Raveraira, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 62 e segg..

²⁹ N. Lupo, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile?*, in *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, a cura di M. Raveraira, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 62 e segg.

³⁰ G. Rivosecchi, *L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, in: AIC- Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 00 del 02/07/2010 p.p. 1 - 24.

³¹ G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 3/2011 del 14/09/2011, pp. 1 - 32.

livello nazionale.

Come risulta evidente, già dall'ispirazione dei lavori preparatori della l. delega n. 190 del 2012³², il dlgs. n. 235 del 2012³³, avrebbe dovuto costituire uno degli elementi maggiormente significativi e condivisi nel progetto riformatore, in quanto avrebbe dovuto rispondere all'esigenza di riordinare ed estendere a livello nazionale la disciplina della cause di incandidabilità, fino ad allora prevista solo per le cariche locali e regionali dalle disposizioni antimafia³⁴ e dal Testo unico degli enti locali.³⁵

Gli artt. 58 e 59 del t.u.e.l., ora abrogati dall'art. 17 del d.lgs. n. 235 del 2012, prevedevano, rispettivamente, quanto segue. L'art. 58: l'incandidabilità per coloro che avessero riportato condanne in via definitiva per delitti di particolare gravità e pericolosità sociale (associazione mafiosa o finalizzata alla produzione e al traffico di sostanze stupefacenti, altri delitti concernenti dette sostanze, ovvero in materia di armi), per coloro che avessero riportato condanne in via definitiva per i delitti di cui agli artt. 314 – 320 c.p., per coloro che fossero stati condannati per abuso di poteri o violazioni di doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio, per coloro che fossero stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo e per coloro nei cui confronti il tribunale avesse applicato in via definitiva una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad una associazione di tipo mafioso. L'art. 59 disponeva la sospensione e la decadenza di diritto da tutte le cariche per coloro che avessero riportato una condanna non definitiva per i delitti di particolare gravità e pericolosità sociale di cui all'art. 58, co. 1 lett. a), o per i delitti di cui agli artt. 314 – 320 c.p., per coloro che, dopo l'elezione o la nomina, fossero stati condannati in primo grado e in grado di appello ad una pena non inferiore a due anni per un delitto non colposo e per coloro nei cui confronti l'autorità giudiziaria avesse applicato con provvedimento non definitivo una misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenere ad un'associazione di tipo mafioso. Inoltre il medesimo articolo, al comma 6, prevedeva la decadenza di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o da quella in cui fosse divenuto

³² l. 6 novembre 2012 n. 190, *Disposizioni per la prevenzione e repressione della corruzione e dell'Illegalità nella pubblica amministrazione*.

³³ d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 *Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi a norma dell'art.1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n.190*.

³⁴ l. n. 55 del 1990, cit.

³⁵ d.lgs n. 267 del 2000, cit.

definitivo il provvedimento di applicazione della misura di prevenzione. L'art. 15 della l. 19 marzo 1990 n. 55, ora abrogato dal d.lgs. n. 235 del 2012, prevedeva l'incandidabilità, per gli stessi motivi sopra elencati, anche ai candidati alle elezioni regionali.

Ora l'intera disciplina dell'incandidabilità è stata ordinata, razionalizzata ed armonizzata dal citato d.lgs. n. 235 del 2012, il quale al capo I contempla le *cause ostative all'assunzione e allo svolgimento delle cariche di deputato, senatore e di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia*, al capo II le *cause ostative all'assunzione e svolgimento di incarichi di Governo*, al capo III l'*incandidabilità alle cariche elettive regionali*, al capo IV l'*incandidabilità alle cariche elettive negli enti locali*, al capo V le *disposizioni comuni, transitorie e finali*, tra cui la durata dell'incandidabilità e le abrogazioni delle precedenti disposizioni. La *ratio legis* di questa normativa, come ebbero modo di affermare la Corte Costituzionale e l'Avvocatura dello Stato, era 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"³⁶. Come già illustrato nel presente capitolo, con la medesima sentenza, la Corte ritenne non irragionevole, né censurabile sotto il profilo dell'eguaglianza, che l'art. 15, comma terzo, l. n. 55 del 1990 avesse disciplinato la questione dell'incandidabilità, della sospensione e della decadenza solo a livello locale e non anche a livello nazionale. La Corte affermò infatti che "il legislatore con la disciplina in esame ha inteso essenzialmente contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale e, in generale, perseguire l'esclusione dalle amministrazioni locali di coloro che per gravi motivi non possono ritenersi degni della fiducia popolare. La scelta di intervenire a livello degli enti locali si fondò, come si legge più volte nei lavori preparatori, su dati di esperienza oggettivi, i quali dimostrano che i fenomeni che si intendono arginare trovano in tale ambito le loro principali manifestazioni: tale scelta, pertanto, non può certamente ritenersi viziata da

³⁶ Corte Costituzionale sent. n. 407 del 1992.

irragionevolezza.”³⁷

Col passare degli anni ci si è accorti che la realtà stava rapidamente mutando e che i rischi accertati a livello locale non potevano più dirsi scongiurati a livello nazionale. Cosicché si aprì un annoso dibattito tra le forze politiche e nelle aule del Parlamento, fino a sfociare nell’emanazione del decreto legislativo in esame, il quale, nonostante poggi le sue basi su una delle direttrici fondamentali della riflessione legislativa, ha dovuto affrontare un iter piuttosto lungo e complesso, penalizzato dall’instabilità politica e sociale che ha caratterizzato il quadro politico, tra il IV Governo Berlusconi ed il Governo Monti. Infatti l’originario disegno di legge venne presentato dal IV Governo Berlusconi in Senato in data 4 maggio 2010³⁸, ma la Camera dei deputati lo ha approvato in via definitiva, dopo averlo rimandato in Senato con modifiche³⁹, solo in data 31 ottobre 2012, alla fine della XVI legislatura. Ciò significa che sono intercorsi ben più di due anni dalla data di presentazione del disegno di legge alla sua approvazione. Senza contare poi le varie proposte di legge depositate in merito, a partire già dal 2007 da esponenti di vari schieramenti politici. Un tempo di gestazione elefantina, se si pensa che questa esigenza di riordino era già da anni oggetto di interesse e studio in sede parlamentare, giurisprudenziale e dottrinale, sotto la spinta anche delle convenzioni internazionali di cui l’Italia è firmataria. Basti pensare che quello che può essere considerato il precedente immediato del d.lgs. n. 235 del 2102, cioè il testo unificato recante “Disposizioni in materia di ineleggibilità e incandidabilità”, e cioè il documento adottato come testo base dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera il 18 Luglio 2007⁴⁰, che è rimasto pendente davanti alla stessa Commissione per tutta la XV Legislatura.

A questo è da aggiungere l’indagine conoscitiva allora svolta dalla stessa Commissione sugli istituti in esame, le numerose proposte di legge, sopra citate, ed i molteplici interventi dei parlamentari delle diverse parti politiche. Allo stesso modo, da tempo ormai, anche gran parte della dottrina sosteneva l’opportunità di conferire più coerenza e organicità al sistema dell’incandidabilità. Appariva quantomeno

³⁷ Corte Costituzionale sent. n. 407 del 1992.

³⁸ Senato della Repubblica, XVI Legislatura A.S. 2156 presentato il 4 maggio 2010 di prima firma A. Alfano.

³⁹ Camera dei Deputati, XVI Legislatura A.C. 4434-B.

⁴⁰ Camera dei Deputati, XV Legislatura, documenti unificati: C. 1451 Formisano; C. 2242 Martusciello; C. 2314 A. Russo; C. 2516 F. Russo; C.2564 Mazzoni; C. 2680 Costantini; C. 2681 Costantini; C. 2799 F.Russo.

irragionevole che colui che non poteva candidarsi alla carica di sindaco o consigliere comunale, potesse invece tranquillamente essere presente nelle liste per le elezioni della Camera o del Senato. Una palese incongruenza di sistema che la Corte Costituzionale, negli ultimi anni, riflettendo sull'orientamento originario⁴¹, ha avuto modo di rilevare in varie occasioni e sotto diversi profili, richiamandosi al principio di uguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost., nonché al principio di democrazia e, soprattutto, al principio fondamentale, più volte affermato dalla medesima Corte, per il quale l'ineleggibilità (o l'incandidabilità) deve essere bilanciata con il precetto di cui all'art. 51 Cost., nel senso che "l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione".

Tale principio è giustificato dal fatto che la previsione della ineleggibilità, e della conseguente nullità dell'elezione, è misura che comprime, in un aspetto essenziale, le possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo democratico del Paese. E ogni limitazione di tale diritto costituisce una deroga al principio costituzionale della generalità del diritto elettorale passivo. Tale diritto, insieme a quello dell'elettorato attivo è infatti riconosciuto e garantito quale diritto inviolabile del cittadino dall'art. 2 della Costituzione. E la Corte, a questo proposito, dopo aver riconosciuto che il diritto di elettorato passivo rientra fra quelli "inviolabili" riconosciuti dall'art. 2 Cost., ha affermato che le restrizioni del contenuto di un diritto inviolabile sono ammissibili solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di pari rango costituzionale, e ciò in base alla regola della necessità e della ragionevole proporzionalità di tale limitazione⁴². "Qui si deve accertare se la non candidabilità sia dunque indispensabile per assicurare la salvaguardia di detti valori, se sia misura proporzionata al fine perseguito o non finisca piuttosto per alterare i meccanismi di partecipazione dei cittadini alla vita politica, delineati dal titolo IV, parte I, della Carta Costituzionale, comprimendo un diritto inviolabile senza adeguata giustificazione di rilievo costituzionale."⁴³.

Questo orientamento della Corte si è consolidato, a partire dalla sent. n. 46 del 1969, ed ha costantemente orientato le sue successive pronunce in materia di ineleggibilità. Nel corso di tutta la sua attività interpretativa, la Corte ha infatti sempre

⁴¹ Corte costituzionale, sent. n. 407 del 1992, cit.

⁴² Corte costituzionale, sent. n. 467 del 1991, in considerato in diritto, n. 5; sui limiti posti a diritti inviolabili da esigenze di conservazione dell'ordine pubblico; v. anche sentt. C.c. nn. 138 del 1985 e 102 del 1975.

⁴³ Corte Costituzionale, sent. n. 141 del 1996.

affermato che il precetto espresso nell'art. 51, primo comma, Cost. debba essere applicato “nella più ampia estensione” bilanciando, da una parte, “la finalità di garantire lo svolgimento della competizione elettorale in condizioni di eguaglianza tra i candidati” e, dall'altra, “di assicurare la autenticità o genuinità del voto”⁴⁴. Il principio dell'ineleggibilità come eccezione alla regola del diritto fondamentale, costituzionalmente garantito, all'elettorato passivo, è stato costantemente riaffermato in tutte le successive sentenze e rappresenta il criterio che condiziona sia i presupposti dell'applicazione della disciplina dell'ineleggibilità (sotto il profilo della tipizzazione della fattispecie e della ragionevolezza del suo contenuto) che la sua interpretazione (che deve essere conforme all'esigenza di garantire la più ampia apertura del regime dell'elettorato passivo a tutti i cittadini, senza discriminazioni)⁴⁵.

L'incandidabilità, o eliminazione del diritto di elettorato passivo, derivante dalla mancanza dell'elemento soggettivo, secondo i principi costituzionali, secondo le pronunce del giudice di legittimità, secondo i disegni di legge presentati, secondo i lavori parlamentari, in aula e in commissione, che hanno condotto all'approvazione della l. n. 190 del 2012, deve avere carattere eccezionale e non discriminatorio. Tale eccezione deve essere applicata uniformemente e coerentemente a tutti i livelli territoriali, nazionali e sovranazionali in presenza dei presupposti previsti dalla legge. Ed è con questo spirito che è stato approvato il nuovo Testo unico sull'incandidabilità.

Si vedrà nei capitoli seguenti quali saranno le opinioni, in merito all'avvenuto - o meno - conseguimento dell'obiettivo.

Nella X legislatura la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, istituita con l. 23 marzo 1988 n. 94, nella seduta del 23 gennaio 1991 approvò una relazione illustrativa⁴⁶ che trasmise agli allora presidenti di Camera e Senato in data 20 marzo 1991. In essa mise in luce che il problema della credibilità e del prestigio della rappresentanza politica e amministrativa non interessasse più solo le zone del Mezzogiorno d'Italia, ma che esso riguardasse ormai quasi tutte le regioni italiane. Si ritenne che l'intreccio mafia-politica, così come denunciato allora dallo stesso Pontefice Giovanni Paolo II, fosse alla base della crisi del

⁴⁴ Corte Costituzionale, sent. n. 171 del 1984.

⁴⁵ E. Griglio, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità, incompatibilità*, in: http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf, pag. 73.

⁴⁶ *Relazione illustrativa per un codice di autoregolamentazione nei partiti in materia di designazione dei candidati alle elezioni politiche e amministrative, comprendente il testo proposto per il suddetto codice.*

nostro sistema politico e delle istituzioni democratiche.

Nel prosieguo della trattazione si avrà modo di approfondire questo tema, che sta ispirando ancora vari progetti di legge depositati in Parlamento. Intanto basti ricordare che, già nel '91, la Commissione affermò: “A noi sembra evidente che la questione delle candidature per ogni tipo di elezione e quindi della selezione del personale politico a tutti i livelli, sia di pertinenza prevalente, se non esclusiva, dei partiti. Siamo convinti, più in generale, che la crisi della politica e dei partiti non possa risolversi se non attraverso la stessa politica e gli stessi partiti”⁴⁷.

Partendo da queste premesse la Commissione propose un codice di autoregolamentazione, aperto all'adesione dei partiti, attraverso il quale questi ultimi si sarebbero impegnati ad escludere dalle liste dei candidati per il Senato, per la Camera, per i consigli regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali quei soggetti che fossero stati destinatari di un decreto che dispone il giudizio, o che fossero stati citati a comparire per il giudizio, o che fossero in stato di latitanza o di esecuzione di pene detentive, o che fossero sottoposti a misure cautelari, o che fossero stati condannati con sentenza di primo o secondo grado o definitiva per una serie ben specificata e determinata di delitti. La Commissione ebbe cura di precisare di avere riflettuto attentamente prima di varare la proposta di questo codice e di avere avuto cura di “mantenere un equilibrio tale da non violare questioni di principio (come, ad esempio quelle relative alle prerogative costituzionali dei parlamentari) pur limitandone la portata in relazione a particolari tipi di attività delittuosa”⁴⁸. Nell'articolato proposto si legge che i delitti individuati vanno dal peculato, alla corruzione, alla concussione, all'associazione per delinquere di tipo mafioso, alla produzione e traffico di sostanze stupefacenti, al traffico di armi.

Successivamente la Commissione con la *Relazione sulla designazione dei candidati alle elezioni amministrative*, approvata il 3 aprile 2007 e trasmessa lo stesso giorno alle presidenze di Camera e Senato, restrinse l'ambito di intervento al solo livello regionale e locale, tralasciando l'ambito nazionale. Dopo avere effettuato

⁴⁷ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, Relazione approvata il 23 gennaio 1991, Doc. XXIII n. 30, in <http://www.senato.it/documenti/repository/relazioni/archiviostorico/commissioni/>.

⁴⁸ Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari, Relazione approvata il 23 gennaio 1991, Doc. XXIII n. 30, in <http://www.senato.it/documenti/repository/relazioni/archiviostorico/commissioni/>, cit.

l'excursus sulla doppia linea di cautele a quel tempo vigente (non candidabilità conseguente a sentenze definitive di condanna e sospensione dalla carica in seguito a provvedimenti giudiziari non definitivi), la Commissione spiegò perché scelse di rivolgere la sua attenzione al solo livello degli enti locali. Il motivo dichiarato era quello della "prossimità" al territorio e, quindi, la maggiore esposizione di questi enti all'aggressività delle associazioni di tipo mafioso che mirano a condizionare i processi di erogazione della spesa pubblica locale, l'iter per il rilascio delle concessioni, delle autorizzazioni, delle licenze, ecc⁴⁹. La Commissione, dopo aver considerato che la via normativa dell'inibizione all'accesso all'elettorato passivo sulla base di un provvedimento giudiziario non definitivo avrebbe finito per confliggere con diritti costituzionalmente garantiti, ha riconfermato l'idea già espressa con la relazione del '91⁵⁰.

Del resto la questione venne già definita dalla Consulta, la quale, con sentenza 141 del 1996, dichiarò che "la previsione della ineleggibilità (e della conseguente nullità dell'elezione) in seguito al mero rinvio a giudizio, sia pure per reati di particolare gravità (art. 15, comma 1, lett. a), è misura che comprime, in un aspetto essenziale, la possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo democratico, incidendo in tal modo sul meccanismo elettorale, elevando al rango di sanzione anticipata una decisione giurisdizionale (rinvio a giudizio) prima che il contenuto dell'accusa sia sottoposto alla indispensabile valutazione dibattimentale, e vulnerando così il valore costituzionale essenziale della corretta e libera concorrenza elettorale"⁵¹. Non restava quindi alla Commissione altra soluzione che quella di ribadire la necessità di fare perno sulla responsabilità delle forze politiche ad aderire, su base volontaria, ad un codice di autoregolamentazione.

La differenza, non di poco, tra le due relazioni è che, mentre la prima aveva riguardo a tutti i livelli istituzionali, ivi compresi quelli nazionali, quest'ultima prendeva in considerazione il solo livello regionale e locale. La stessa impostazione venne poi riproposta con la relazione del 18 febbraio 2010⁵², comunicata lo stesso giorno ai

⁴⁹ Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare, Relazione approvata il 3 aprile 2007 Doc. XXIII n. 1, in: <http://www.camera.it/dati/leg15/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/023/001/d000r.htm>.

⁵⁰ Relazione 23 gennaio 1991, cit.

⁵¹ Corte costituzionale sent. n. 141 del 1996, cit.

⁵² Relazione della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre

presidenti dei due rami del Parlamento. Sia questa relazione che la precedente impegnavano i partiti che avessero aderito al codice di autoregolamentazione di rendere pubbliche le motivazioni della scelta di discostarsi dagli impegni assunti e quindi di presentare come candidati quei cittadini che si trovavano nelle condizioni di incandidabilità previste dal codice stesso. Durante la XVI legislatura la Commissione, nella seduta del 9 febbraio 2011, svolse un'indagine *sull'applicazione del codice di formazione delle liste delle candidature per le elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, approvato nella seduta del 18 febbraio 2010*. L'allora presidente della Commissione, sen. Pisanu, fece notare la violazione del codice suddetto e che i candidati per i quali fu possibile riscontrare la violazione furono complessivamente 45, di cui 11 eletti e 34 non eletti. Sullo stato dei procedimenti nei loro confronti, risultò che 25 erano definitivi, 15 non definitivi e 5 da approfondire. E inoltre che 16 dei 45 segnalati risultavano candidati in liste di rilevanza nazionale, altri 4 in liste civiche, ma con espliciti riferimenti a partiti nazionali ed i restanti 25 in liste civiche locali. E poi la Commissione rilevò che alcuni candidati alle elezioni regionali erano colpiti da avvisi di garanzia con l'accusa di voto di scambio e il cui suocero o il cui cognato erano in stato di arresto. Tra l'altro questi dati risultavano parziali, in quanto 22 prefetture non fornirono i dati richiesti, per cui il ragionevole sospetto della Commissione, fu che il fenomeno sarebbe stato in realtà molto più esteso. Il sen. Pisanu rilasciò lo stesso giorno un'intervista,⁵³ in cui denunciò l'avvenuta violazione del codice di autoregolamentazione, avvertì della "tendenza del rapporto mafia-politica a stabilirsi e consolidarsi negli ambiti comunale e regionale per proiettarsi, all'occorrenza, sul piano nazionale e internazionale" e aggiunse che "se si sono 'inabissate' le cosche si sono anche 'inabissate' le loro relazioni con i mondi della politica e degli affari". Il sen. Pisanu in questa intervista auspicò che il codice di autoregolamentazione diventasse legge e fungesse da *strumento di prevenzione* e che fossero superati i problemi di costituzionalità riguardo il diritto elettorato attivo e passivo. Il presidente Pisanu sottolineò la necessità di affrontare il nodo dello scambio elettorale politico-mafioso, osservando che "solo in casi particolari le mafie si espongono sino al punto di candidare

associazioni criminali, anche straniere, in materia di formazione delle liste dei candidati per le elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali.

⁵³ "Il Fatto Quotidiano" 9 febbraio 2011 in: <http://www.ilfattoquotidiano.it/2011/02/09/mafia-beppe-pisanu-codice-antimafia-violato-45-volte/91099/>.

loro riconoscibili affiliati” e, ancora, che alcuni “candidati si offrono ai boss mafiosi in cambio del loro sostegno elettorale. Sappiamo che in genere la mafia non fa politica, ma se ne servono a tutti i livelli. Non propongono candidati, ma utilizzano gli eletti, pronte a sostenerli successivamente per i servizi resi, come a punirli per le promesse non mantenute”. Sulla base dei dati forniti dalla relazione della Commissione, sopra enunciati, che sono sicuramente riduttivi se si tiene conto della mancata risposta da parte di molte prefetture, il presidente Pisanu denunciò “il continuo espandersi dal Sud al Nord Italia di quella ‘zona grigia’ dove la politica incontra le cosche e a queste si piega”.

Alcuni mesi dopo fu approvato il d.lgs. n. 159 del 2011⁵⁴, il quale all’art. 67, comma 7 vieta “alle persone sottoposte, in forza di provvedimenti definitivi, alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza (...) di svolgere le attività di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212, in favore o in pregiudizio di candidati partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale”; l’art. 76 comma 8 punisce il contravventore “con la reclusione da uno a cinque anni” e, con la stessa pena, il candidato che, “avendo diretta conoscenza della condizione di sottoposto in via definitiva alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, richiede al medesimo di svolgere le attività di propaganda elettorale previste all’articolo 67, comma 7 e se ne avvale concretamente”; il successivo comma 9 prevede che la “condanna alla pena della reclusione, anche se conseguente all’applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale, per il delitto previsto dal comma 8, comporta l’interdizione dai pubblici uffici per la durata della pena detentiva” e aggiunge che “nel caso in cui il condannato sia un membro del Parlamento, la Camera di appartenenza adotta le conseguenti determinazioni secondo le norme del proprio regolamento.

Dall’interdizione dai pubblici uffici consegue l’ineleggibilità del condannato per la stessa durata della pena detentiva. La sospensione condizionale della pena non ha effetto ai fini dell’interdizione dai pubblici uffici”. Ma di fronte alla corruzione dilagante e soprattutto all’utilizzo di essa - quale potente arma - da parte delle organizzazioni criminali, risultava sempre più evidente la necessità di intervenire per

⁵⁴ d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, *Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136.*

legge, con l'estensione a livello anche nazionale dell'istituto dell'incandidabilità, per evitare che soggetti indegni, o addirittura condannati, potessero entrare nelle istituzioni rappresentative e di governo.

1.4 – Il contesto e la normativa internazionale e dell'Unione Europea .

La spinta a potenziare la lotta contro la corruzione all'interno degli Stati e a livello internazionale venne, in un primo momento, dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, la quale il 31 ottobre 2003, con risoluzione n. 58/4, approvò per la prima volta, dopo 50 anni, la Convenzione contro la corruzione, aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, e firmata dall'Italia il 9 dicembre 2003. La Convenzione è entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005 ed è stata ratificata dal Parlamento italiano con l. n. 116 del 2009, entrata in vigore il 15 agosto 2009. In un'intervista⁵⁵ l'allora Vice Segretario ONU, Antonio Maria Costa, ha ricordato che la Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, negoziata a Vienna dal 1998 al 2000 e aperta alla firma a Palermo, conteneva già norme contro la corruzione, ma non poneva vincoli stringenti, mentre ora la Convenzione di Merida vincola i Paesi contraenti ad armonizzare la loro legislazione a quanto previsto nella Convenzione stessa. Inoltre adesso le Nazioni Unite hanno la facoltà di chiedere ai Paesi contraenti l'adempimento degli obblighi sottoscritti. In questa intervista il Dott. Costa ha illustrato i capisaldi della Convenzione che sono costituiti dalle misure di prevenzione, dall'introduzione nelle leggi penali nazionali delle fattispecie di reato previste nella Convenzione medesima, dalle misure per contrastare l'accumulo e il trasferimento all'estero dei proventi della corruzione, dalle misure volte a favorirne il recupero, dalla cooperazione internazionale costituita dall'attivazione dell'extradizione e della rogatoria per perseguire i responsabili in altri paesi. Il Dott. Costa ha affermato che essa è "la prima convenzione che esamina la corruzione sia nel settore pubblico sia nel settore privato e nell'interazione privato-pubblico".

In quel periodo l'allora Segretario Generale, Kofi Annan, dichiarò che "la Convenzione ONU costituisce una breccia che aiuterà molti paesi a risolvere il problema della corruzione", riferendosi non solo a quelli in via di sviluppo, ma anche a quelli più avanzati. La Convenzione non dà una definizione terminologica di

⁵⁵ Intervista a Antonio Maria Costa del 23/10/2004 , in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=29104>.

corruzione, ma ne definisce l'area di applicazione, facendo riferimento a fattispecie concrete e a figure criminose quali: *Embezzlement* (appropriazione indebita), *Bribery*, (vari tipi di corruzione) e *Abuse of power* (abuso di potere). La Convenzione si limita a stabilire cosa è lecito e cosa è illecito, ma la determinazione della sanzione – amministrativa o penale – è poi demandata alla scelta sovrana di ogni singolo paese. Nella previsione della pena, però, impone agli Stati aderenti di tener conto della gravità del reato. Per alcuni tipi di reato, quali la corruzione, l'appropriazione indebita, il millantato credito, l'abuso d'ufficio, l'arricchimento illecito, il riciclaggio, la ricettazione, l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia, ecc. - tutti indicati nel titolo III della Convenzione - essa impone agli Stati di prevederne comunque l'incriminazione.

Un altro elemento innovativo introdotto dalla Convenzione è che essa non prende in considerazione solo le forme tradizionali di corruzione, ma anche tutte quelle volte a facilitare la corruzione stessa, quali, ad esempio, i già ricordati reati di ostacolo al buon funzionamento della giustizia, di ricettazione o di riciclaggio dei proventi della corruzione. L'articolo 16 della medesima ha introdotto poi la modifica dell'art. 322-bis c.p. in tema di peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri. Successivamente la l. n. 190 del 2012 e il d.lgs. n. 235 del 2012 non hanno modificato gli aspetti introdotti dalla l. n. 116 del 2009.

L'articolo 6 della Convenzione stabilisce che ogni stato assicura l'esistenza di uno o più organi incaricati di prevenire la corruzione e aggiunge che questi organi devono essere dotati dell'”indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza”. In un primo momento questo organo fu individuato nel Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, con facoltà concessa al Ministro stesso di delegare un Sottosegretario di Stato, poi la l. n. 190 del 2012 ha individuato quale Autorità nazionale anticorruzione la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), ora ANAC.

Ma quello che più interessa, ai fini del presente lavoro, sono il secondo e il terzo comma dell'art. 7 della Convenzione. Il secondo comma prevede che “ciascuno Stato

Parte esamina inoltre l'adozione di misure legislative ed amministrative appropriate, (...) al fine di stabilire i criteri per la candidatura e l'elezione ad un pubblico mandato". Il terzo comma statuisce che "ciascuno Stato Parte prevede inoltre l'adozione di misure legislative ed amministrative appropriate, compatibili con gli obiettivi della presente Convenzione (...), al fine di accrescere la trasparenza del finanziamento delle candidature ad un pubblico mandato elettivo e, se del caso, del finanziamento dei partiti politici." Intervenne successivamente a disciplinare la materia anche la l. n. 110 del 2012 di ratifica della Convenzione penale sulla corruzione⁵⁶.

Com'è scritto nel preambolo, anche questa Convenzione e questa Legge si prefiggono lo scopo di portare avanti il programma di azione contro la corruzione già adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel novembre del 1996 in seguito alle raccomandazioni della 19^a Conferenza dei ministri europei della giustizia (La Valletta 1994). Questo intendimento era stato riproposto nella Risoluzione n. 1, adottata dai ministri europei della giustizia nella loro 21^a conferenza (Praga 1997) e nella decisione dei capi di stato e di governo del Consiglio d'Europa, adottata nel loro 2° vertice (Strasburgo 10-11/10/1997). Lo scopo degli Stati firmatari di questa Convenzione era quello di fornire risposte comuni nella lotta contro la corruzione, la criminalità organizzata e il riciclaggio di denaro, prevedendo l'incriminazione coordinata dei reati di corruzione, la cooperazione rafforzata dei procedimenti giudiziari e un'efficace sistema di vigilanza aperto agli Stati membri e non membri.

Analogo scopo veniva dichiarato nei 20 principi guida contenuti nella Risoluzione contro la corruzione, adottata il 6 novembre 1997 dal Comitato dei Ministri nella sua 101^a sessione e nella Risoluzione del Comitato dei Ministri del 4 maggio 1998 nella sua 102^a sessione, recante l'autorizzazione a creare l'accordo sulla formazione del "Gruppo di Stati contro la corruzione – GRECO". Si legge nella parte iniziale del preambolo della Convenzione, ratificata con l. 110 del 2012: "(...) Convinti della necessità di perseguire a titolo prioritario una politica penale comune volta a proteggere la società contro la corruzione, mediante anche l'adozione di un' adeguata legislazione e di adeguate misure preventive; Sottolineando che la corruzione rappresenta una minaccia per la preminenza del diritto, la democrazia ed i diritti

⁵⁶ L. 28 giugno 2012 n. 110 *Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999*, pubblicata sulla G.U. n. 173 del 26/07/2012 ed entrata in vigore il 27/07/2012.

dell'uomo, che mina i principi di corretta amministrazione, di equità e di giustizia sociale, distorce la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico e mette a repentaglio la stabilità delle istituzioni democratiche e le fondamenta morali della società; convinti che per essere efficace, la lotta contro la corruzione richiede una collaborazione internazionale in materia penale, intensificata, rapida ed adeguata; Rallegrandosi per i recenti sviluppi che contribuiscono a migliorare la consapevolezza e la cooperazione a livello internazionale nella lotta contro la corruzione, ivi comprese le azioni condotte dalle Nazioni Unite, dalla Banca mondiale, dal Fondo monetario internazionale, dall'Organizzazione mondiale del Commercio, dall'Organizzazione degli Stati americani, dall'OCSE e dall'Unione europea; (...) Tenendo a mente che i capi di Stato e di governo del Consiglio d'Europa hanno deciso, in occasione del loro Secondo Vertice svoltosi a Strasburgo il 10 ed 11 ottobre 1997, di reperire risposte comuni nei confronti delle sfide poste dall'estensione della corruzione; che hanno adottato un Piano di azione volto a promuovere la cooperazione nella lotta contro la corruzione, anche nelle sue collusioni con la criminalità organizzata ed il riciclaggio del denaro, che incarica il Comitato dei Ministri di concludere con sollecitudine i lavori per l'elaborazione di strumenti giuridici internazionali, in conformità al Programma di azione contro la corruzione; Considerando inoltre che la Risoluzione (97) 24 relativa ai 20 Principi Guida per la lotta contro la corruzione, adottata il 6 novembre 1997 dal Comitato dei Ministri nella sua 101^a sessione, sottolinea l'esigenza di concludere rapidamente l'elaborazione di strumenti giuridici internazionali, in esecuzione del Programma di azione contro la corruzione; Tenuto conto dell'adozione nella 102^a sessione del Comitato dei Ministri, il 4 maggio 1998, della Risoluzione (98) 7 recante autorizzazione a creare l'Accordo parziale allargato sulla formazione del <<Gruppo di Stati contro la corruzione 'GRECO'>> finalizzato a potenziare la capacità dei suoi membri di lottare contro la corruzione, vigilando sull'attuazione dei loro impegni in questo campo (...)"'. Con questa Convenzione al GRECO è stato affidato anche il compito di accertare che gli Stati diano attuazione alla Convenzione stessa.

La Convenzione e la relativa legge di ratifica hanno individuato nuove figure di reato, poi materialmente introdotte nel codice penale dalla l. 190 del 2012. Le fattispecie di reato introdotte, o modificate nella loro configurazione, vanno dalle varie

tipologie di corruzione, alla malversazione, al riciclaggio, ai reati in materia di contabilità ecc.. Con legge n. 112 del 2012⁵⁷, il Parlamento ha approvato la “Ratifica ed esecuzione della Convenzione civile sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 4 novembre 1999”. Questa Convenzione, richiamando le decisioni sopra indicate e facendo riferimento alla Risoluzione (99) 5 istitutiva del GRECO – adottata il 1 maggio 1999 - oltre alla Dichiarazione finale e al Piano d’Azione – adottati dal Consiglio d’Europa nel loro 2° vertice a Strasburgo nell’ottobre 1997 – si prefigge lo scopo di elaborare un piano per le azioni legali civili per l’indennizzo dei danni risultanti da fatti di corruzione, così come approvato dal Comitato dei Ministri nel febbraio del 1997.

Il 16 ottobre 2009 il GRECO pubblicò il suo primo rapporto all’Italia, alla quale rivolse ben 22 raccomandazioni per sanare una situazione corruttiva contro la quale l’Italia, a giudizio dell’organismo europeo, assunse misure repressive inefficaci e predispose misure di prevenzione insufficienti. Vale la pena di ricordare che le suddette raccomandazioni, tra le altre cose, auspicavano: la revisione delle leggi attuali e future, affinché la giurisprudenza italiana fosse in linea coi requisiti della Convenzione penale sulla corruzione; la l. n. 124 del 2008 (c.d. lodo Alfano) non costituisse un ostacolo all’effettiva azione penale in caso di corruzione; l’introduzione di un codice di condotta anche per i ministri, che contemplasse anche sanzioni in caso di violazione; la definizione di uno standard sul conflitto di interessi. Durante i monitoraggi effettuati dal GRECO, l’Italia – che la Convenzione OCSE giudicò a luglio 2010 tra i paesi più attivi nella lotta contro la corruzione - attivò una serie di iniziative volte a sviluppare la cultura della legalità e una serie di iniziative legislative volte alla prevenzione e alla repressione della corruzione, culminate appunto con la l. n. 190 del 2012 e col d.lgs. n. 235 del 2012. Nel 2013, in ottemperanza a quanto richiesto dalle Nazioni Unite e dal Consiglio d’Europa, in forza della l. n. 190 del 2012, col d.p.c.m. 16 gennaio 2013, il Comitato interministeriale dettò le linee di indirizzo per la predisposizione, da parte del Dipartimento della funzione pubblica di un “Piano nazionale anticorruzione”, che è stato proposto il 12 luglio 2013.

E’ da tenere presente che la corruzione non provoca soltanto la sfiducia nelle istituzioni da parte della popolazione - che ha continuato a percepirla come un

⁵⁷ l. 28 giugno 2012 n. 112, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione civile sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 4 novembre 1999*, pubblicata sulla G.U. il 27 luglio 2012 ed entrata in vigore il 28 luglio successivo.

fenomeno consueto, diffuso e ineluttabile - ma determina anche la sfiducia da parte degli altri paesi e degli investitori internazionali, dal punto di vista delle aspettative di crescita economica. Emblematici sono i continui downgrade con outlook negativi forniti dalle agenzie di rating all'Italia. Sulla base delle citate linee di indirizzo il Parlamento si è quindi prefisso, con la l. n. 190 del 2012, di introdurre nuove norme e di migliorare quelle esistenti per attuare efficaci strategie di prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità all'interno della P.A., tentando di allinearsi alle *best practice* internazionali.

CAPITOLO II

L'ITER E I CONTENUTI DELLA L. N. 190 DEL 2012 E DEL D.LGS. N. 235 DEL 2012

2.1 – La legge delega n. 190 del 2012 (la c.d. legge anticorruzione)

Prima di affrontare l'argomento è importante focalizzare due fondamentali principi enunciati dalla Corte Costituzionale. Il primo principio è contenuto nella sentenza n. 344 del 1993⁵⁸ con cui la Consulta dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, lett. a) d.p.r. n. 361 del 1957, il quale vietava l'elezione dei consiglieri regionali a parlamentari nazionali. La Corte evidenziò l'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai deputati nazionali, i ministri e i sottosegretari, i quali, pur essendo titolari di poteri propri in grado di condizionare le scelte dell'elettorato, erano sottoposti semplicemente a un regime d'incompatibilità e non di ineleggibilità. Con questa pronuncia la Corte auspicò che il legislatore superasse queste anacronistiche incongruenze logiche del sistema elettorale "al fine di realizzare nel modo più pieno e significativo il valore costituzionale della libertà e della genuinità della competizione elettorale e del diritto inviolabile di ciascun cittadino di concorrere all'elezione dei propri rappresentanti politici e di partecipare in condizioni di eguaglianza all'accesso a cariche pubbliche elettive". L'altro principio affermato dalla Consulta⁵⁹ è quello per cui le fattispecie di incandidabilità "si collocano su un piano diverso, quanto a ratio giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali ed accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate (cfr. sentenze nn. 118 e 295 del 1994), stabilito, nell'esercizio della sua discrezionalità, dal legislatore, al quale l'art. 51, primo comma, della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare "i requisiti" in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza." Il tema della disciplina delle cause ostative al diritto di elettorato passivo è stato più volte ripreso e discusso in Parlamento. Vale la pena richiamare alcuni principi espressi in

⁵⁸ Vedere i riferimenti in premessa e par. 1.2.

⁵⁹ Corte costituzionale sent. n. 132 del 2001.

occasione della discussione dei vari disegni di legge depositati a partire dalla XV legislatura, i quali, pur non avendo completato l'iter legislativo, sono stati comunque utili per costituire i presupposti giuridico-politici che hanno portato all'approvazione della legge n. 190 del 2012. L'esigenza di introdurre a livello nazionale l'istituto dell'incandidabilità era quella di escludere dalle cariche elettive nazionali e da quelle di governo i soggetti che avessero subito condanne definitive per reati di particolare gravità e nei casi di grave conflitto di interessi⁶⁰. Venne affermato che l'incandidabilità, l'ineleggibilità e la conseguente nullità dell'elezione sono misure che comprimono la possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al governo democratico, derogando al principio costituzionale della generalità del diritto elettorale passivo⁶¹. Ed avendo bene a mente il principio affermato dalla Corte per cui le fattispecie di incandidabilità e, quindi, di ineleggibilità, non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato e nemmeno un'autonoma sanzione collegata al reato, ma piuttosto l'espressione del venire meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche elettive, venne considerato⁶² che la permanenza nelle cariche medesime e l'elezione di coloro che versano nelle condizioni di non candidabilità è nulla, senza che sia in alcun modo possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione, come invece è ammesso per le cause di ineleggibilità. E vi si aggiungeva⁶³ che "rispetto al diritto di elettorato passivo previsto dall'articolo 51 della Costituzione si è fatto prevalere – nel bilanciamento di una pluralità di valori costituzionali – quello dell'accesso alle cariche elettive solo di coloro che possiedono, al momento dell'elezione, i requisiti stabiliti dalla legge per essere

⁶⁰ Camera dei Deputati, XV Legislatura A.C. 2563 del 30/04/2007, recante *Norme in tema di incandidabilità alle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e di incompatibilità riferite agli incarichi di governo per conflitto di interessi*, presentato il 30 aprile 2007 a prima firma P. Mantini. Questa proposta muoveva proprio dall'orientamento della Consulta espresso nella citata sentenza n. 132/2001, vale a dire nel venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche elettive, e nella potestà discrezionale, riconosciuta al legislatore dall'art. 51, primo comma della Costituzione, di fissare i requisiti in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizione di eguaglianza.

⁶¹ Camera dei Deputati, XV Legislatura, A.C. 2681 presentato il 18 maggio 2007 a prima firma C. Costantini, recante *Modifiche al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361, e al testo unico di cui al decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, in materia di incandidabilità e di ineleggibilità alle cariche di deputato e di senatore*. Anche detta proposta muoveva dal consolidato orientamento della Corte costituzionale (sent. n. 132 del 2001) in materia di incandidabilità e di ineleggibilità, nell'osservanza del precetto di cui all'articolo 51 della Costituzione, in base al quale "l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione".

⁶² Camera dei Deputati, XV Legislatura, A.C. 2681, cit.

⁶³ Camera dei Deputati, XV Legislatura, A.C. 2681, cit.

eletti, salvaguardando la pari capacità elettorale dei cittadini e soprattutto evitando che un candidato abbia la possibilità di trarre una qualunque forma di vantaggio dall'aver tenuto comportamenti 'non virtuosi' sul piano dell'agire comune o nell'ambito dell'esercizio di funzioni pubbliche". Si evidenziava la necessità di un intervento legislativo affinché la differenziazione della disciplina dell'incandidabilità tra le consultazioni politiche e quelle amministrative venisse superata. Si osservava infatti che "un soggetto che abbia subito una condanna per peculato, piuttosto che per corruzione, vede inibita la possibilità di candidarsi alle elezioni provinciali e persino a quelle di un piccolissimo comune con poche centinaia di abitanti, mentre vede spianata, senza ostacoli di sorta, la strada per l'accesso a un seggio nel Parlamento attraverso la sua regolare candidabilità"⁶⁴. Occorre, tuttavia, rilevare che in passato poteva ritenersi opportuno il potenziamento della difesa delle sole istituzioni locali, perché ritenute più fragili e permeabili all'attacco, al condizionamento, all'infiltrazione di poteri illegali. E di conseguenza, seguendo questa linea di pensiero, sembrava giustificato non prestare alcuna attenzione all'area delle istituzioni politiche nazionali, in quanto veniva loro riconosciuta maggiore "capacità immunitaria", a causa della capacità selettiva delle direzioni politiche dei partiti e dei movimenti, teoricamente più capaci di arginare tali fenomeni. - Con l'andar del tempo si tendeva a riconoscere che la situazione era mutata: non erano più immuni nemmeno le istituzioni nazionali e, per questo motivo, si rendeva necessario estendere le limitazioni, già previste a livello regionale e locale, anche a livello nazionale. Si evidenziava quindi l'importanza di introdurre strumenti idonei a rafforzare il sistema di esclusione del soggetto incandidabile dalla competizione elettorale, considerando che la semplice nullità dell'elezione non bastava a restituire "al momento elettorale quelle garanzie legate al suo svolgimento e ai suoi risultati che la presenza in lista di soggetti incandidabili inevitabilmente potrebbe alterare"⁶⁵. Si considerava che l'esclusione successiva di un soggetto incandidabile, ma già eletto, avrebbe lasciato immutate le alterazioni prodotte dalla sua stessa presenza in lista, nella competizione elettorale e nei risultati complessivi del processo elettorale⁶⁶. D'altra parte si riteneva non opportuno far discendere automaticamente l'incandidabilità del candidato dalla pena, perché in tal caso si sarebbe finito per assegnare all'autorità

⁶⁴ Camera dei Deputati, XV Legislatura, A.C. 2681, cit.

⁶⁵ Camera dei Deputati, XV Legislatura, A.C. 2681, cit.

⁶⁶ Camera dei Deputati, XV Legislatura, A.C. 2681, cit.

giudiziaria il potere di far dipendere da una propria scelta l'incandidabilità di un cittadino⁶⁷.

Vale peraltro la pena ricordare che, sempre nel corso della XV Legislatura, la Commissione I - Affari Costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni - si riunì l' 8 gennaio 2008 per un'indagine conoscitiva, invitando alcuni tra i più autorevoli costituzionalisti per discutere del progetto di legge e, in particolare, della perplessità espressa da alcuni deputati circa la possibilità, o l'opportunità, di introdurre la categoria dell'incandidabilità a livello nazionale.

Si riportano in sintesi, qui di seguito, alcuni degli orientamenti espressi da autorevoli costituzionalisti con riferimento specifico al provvedimento in discussione, mentre, si rimanda al paragrafo 2.4 l'analisi sulla natura giuridica dell'incandidabilità.

Uno dei temi trattati era se sia possibile estendere le cause ostative alla candidatura anche ai parlamentari e se per questi ultimi, dal punto di vista costituzionale, sarebbe stato più corretto parlare di ineleggibilità, piuttosto che di incandidabilità, o se, invece, sarebbe stato più corretto accostare tale figura a quella dell'incapacità, contemplata nell'art. 48 Cost.

Un altro era quello se sia giusto far discendere l'incandidabilità in base alla pena inflitta o se, piuttosto, far derivare la stessa da ipotesi delittuose omogenee e ben individuate, oltre che di limitare il diritto di elettorato passivo in base a criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

Un altro tema affrontato era quello di evitare che il potere giudiziario potesse influire sulla composizione del Parlamento.

Un altro ancora era quello della giustizia "domestica delle Camere di cui all'art. 66 Cost., della natura delle Giunte di Camera e Senato e della questione relativa alla giurisdizionalizzazione piena del giudizio di convalida.

Un altro, infine, era quello del riordino delle categorie di ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità.

Sul primo punto, vale a dire se sia giusto estendere le cause ostative alla candidatura anche alle cariche parlamentari, è stata evidenziata la necessità – condivisa unanimemente dagli studiosi intervenuti in Commissione - di estendere anche ai parlamentari le cause di non candidabilità, perché come è stato giustamente affermato,

⁶⁷ Camera dei Deputati, XV Legislatura, I Commissione permanente (Affari Costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni) 18/07/2007, su A.C. 1451, 2242, 2314, 2516, 2564, 2680, 2681, 2799.

“chi non può sedere in consiglio comunale forse è bene che non stia neppure in Parlamento”⁶⁸. Condiviso il principio, restava la qualificazione giuridica dell’incandidabilità e la sua compatibilità col dettato costituzionale. La formulazione dell’art. 65 Cost., che contempla le sole cause di incompatibilità e di ineleggibilità⁶⁹ sembra costituire un ostacolo per l’introduzione di altri limiti all’elettorato passivo al Parlamento nazionale⁷⁰. Quindi l’introduzione dell’incandidabilità alle cariche parlamentari sembrerebbe trovare ostacolo proprio nel dettato dell’art. 65 Cost., ma se essa viene vista – come è stato autorevolmente affermato in dottrina⁷¹ – come una inidoneità assoluta a porre la candidatura, allora può essere assimilata all’incapacità elettorale⁷². Tenuto conto che, secondo l’orientamento della Corte costituzionale,

⁶⁸ B. Caravita Di Toritto, si esprime dicendo essere “principio condivisibile - se non sacrosanto - quello di omogeneizzare le diverse cause di incapacità, incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità dei livelli elettivi (...) perché, [...] chi non può sedere in consiglio comunale forse è bene che non stia neppure in Parlamento”. N. Zanon affermò che “non si può ammettere che chi non può fare il sindaco o il consigliere comunale possa essere eletto in Parlamento”.

⁶⁹ A. Marini, proprio a causa del dettato dell’art. 65 Cost., è tra coloro che si sono espressi per far rientrare le ipotesi di non candidabilità per i parlamentari nella categoria dell’ineleggibilità.

⁷⁰ N. Zanon, nel suo intervento *Sull’estensione alle cariche parlamentari dell’istituto dell’incandidabilità - Rielaborazione del testo presentato in occasione dell’Audizione svolta dall’autore in data 8 gennaio 2008 di fronte alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati*, in: “Forum di Quaderni Costituzionali” 2008, pp. 1 – 23, affermò che “la disciplina costituzionale specifica dei limiti all’elettorato passivo al Parlamento nazionale è contenuta nell’art. 65, comma 1, Cost., il quale recita che ‘la legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l’ufficio di deputato o di senatore’. Ora, proprio qui risiede un primo problema. Con riferimento all’assunzione del mandato parlamentare, tale articolo sembra potersi considerare norma “speciale”, rispetto al generale riferimento che l’art. 51, comma 1, Cost. fa all’intervento della legge sui requisiti per l’assunzione di cariche elettive. Con riguardo al mandato parlamentare, il legislatore dovrebbe dunque intervenire a stabilire regole in tema di ineleggibilità (oltre che di incompatibilità), non potendo invece introdurre limiti all’elettorato passivo che all’ineleggibilità non siano riconducibili.”

⁷¹ G. Rivosecchi nel suo intervento *Il contenzioso post-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, pp. 1 – 60, tenuto in occasione del Seminario annuale organizzato dall’Associazione “Gruppo di Pisa” sul tema “La Giustizia elettorale”, presso l’Università di Firenze – Facoltà di Giurisprudenza il 16 novembre 2012, il quale ha sostenuto: “[...] non sembra che siano insormontabili i dubbi di costituzionalità prospettati in dottrina rispetto alla tassatività delle limitazioni all’elettorato passivo, specificamente riferibili al mandato parlamentare ex art. 65 Cost. (Zanon). La Corte costituzionale, sia pure incidentalmente, ha infatti definito la non candidabilità come ‘particolarissima causa di ineleggibilità’ (sentt. n. 407 del 1992 e n. 141 del 1996). Inoltre le cause di incandidabilità vengono rilevate in sede di presentazione delle liste agli uffici elettorali (cfr., in riferimento ai consiglieri regionali, sent. n. 84 del 2006), per cui è difficile sostenere che l’istituto non possa essere esteso anche alla carica di parlamentare, a meno di non considerare l’art. 65 Cost. come una norma ‘speciale’ rispetto all’art. 51 Cost., sostenendo, cioè, che per le cariche elettive diverse da quella di parlamentare vi sarebbe una discrezionalità più ampia del legislatore rispetto alle fattispecie limitative nell’accesso alla carica che possono essere tipizzate ex art. 65 e 66 Cost. (Zanon). Ma se l’incandidabilità si configura – come afferma la Corte, sia pure in riferimento alle cariche elettive locali – come inidoneità assoluta a porre la candidatura e viene rilevata in via preventiva, essa risulta piuttosto assimilabile all’incapacità elettorale [...].”

⁷² F. Lanchester ha definito l’incandidabilità come “una forma di ineleggibilità rafforzata ed assoluta, che si distingue da una ineleggibilità sanabile ex post” e come una “barriera che precede il momento della elezione”. Aggiunse che alcune di queste cause di incandidabilità riguardano una indegnità morale, ma altre si collocano in una “zona grigia” e concluse apprezzando la razionalità del tentativo del progetto di

l'incandidabilità è volta alla “salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, della tutela della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento e della trasparenza delle amministrazioni pubbliche”⁷³, essa può essere avvicinata all'incapacità elettorale passiva⁷⁴. Pertanto può trovare copertura costituzionale nel combinato disposto dell'art. 48 Cost. il quale, tra le cause di limitazione del diritto di voto, contempla i casi di “indegnità morale indicata dalla legge” e dall'art. 51 Cost. che affida alla legislazione ordinaria il compito di determinare i requisiti per l'accesso alle cariche pubbliche. E' vero che nel testo dell'art. 48 Cost. si parla di limitazione del “diritto di voto” e quindi di elettorato attivo, ma la stessa limitazione può essere estesa anche all'elettorato passivo, perché non sembra possibile che chi non può votare possa essere votato. Dunque può essere agevolmente affermato che la perdita di un diritto trascini con sé anche la perdita dell'altro⁷⁵.

Generalmente tutti i costituzionalisti intervenuti in Commissione si sono trovati d'accordo sulla questione di non far discendere l'incandidabilità dalla pena inflitta, ma piuttosto da ipotesi di reato omogenee e ben individuate e sulla necessità di limitare l'elettorato passivo in base a criteri di proporzionalità e ragionevolezza⁷⁶. L'utilizzo del solo criterio della pena, che raccoglie tipologie di reati diversi, rischia di non perseguire la protezione del bene giuridico tutelato, così come sopra descritto, e, di conseguenza, rischia di eludere i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza posti a difesa del diritto inviolabile all'elettorato passivo⁷⁷.

legge di “mettere delle piccole barriere e di omogeneizzare tutta la materia”.

⁷³ Corte costituzionale, sent. n. 407 del /1992, cit.

⁷⁴ N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità - Rielaborazione del testo presentato in occasione dell'Audizione svolta dall'Autore in data 8 gennaio 2008 di fronte alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati*, in: “Forum di Quaderni Costituzionali” 2008, cit. L'Autore considera l'incandidabilità come uno “[...] status di inidoneità funzionale assoluta alla carica elettiva, una condizione [...] non modificabile da parte dell'interessato”, per cui “chi è elettoralmente incapace non può costituire in alcun modo un valido rapporto elettorale. Chi è invece elettoralmente capace ma versa in una situazione di ineleggibilità, può dar vita ad un valido rapporto elettorale, purché faccia cessare entro un determinato termine la situazione di ineleggibilità.”

⁷⁵ G. Rivosecchi nel suo intervento *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, pp. 1 – 60, cit, “[...] Ne consegue che la copertura costituzionale all'istituto dell'incandidabilità per i parlamentari risulterebbe pienamente garantita non solo dallo stesso art. 51 Cost., ma anche dall'art. 48 Cost., a meno di non voler affermare, con specifico riferimento al mandato parlamentare, che la perdita dell'elettorato attivo non trascini con sé la perdita di quello passivo. Il che sarebbe in contrasto sia con quanto affermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale (*ex plurimus*, sent. n. 132 del 2001), sia con i presupposti della rappresentanza politica.”

⁷⁶ A. Marini espresse la sua perplessità circa la previsione della pena dei due anni per la l'applicazione dell'incandidabilità, e affermò che sarebbe stato meglio configurare determinate ipotesi delittuose, piuttosto che fare riferimento alla pena, la quale può non essere corrispondente ai requisiti di onorabilità.

⁷⁷ N. Zanon, fece presente che il criterio della pena “non è rispondente al criterio di proporzionalità e di

I limiti della proporzionalità e della ragionevolezza si legano poi all'altro argomento trattato in Commissione, cioè a quello della necessità di evitare che il potere giudiziario possa influire sulla composizione del Parlamento. Nel rispetto del principio di separazione dei poteri, al fine di evitare che un potere, nella fattispecie quello giudiziario, possa determinare la composizione dell'altro potere, quello legislativo, occorre infatti rispettare proprio i limiti suddetti, al fine di garantire l'esercizio del diritto costituzionale all'elettorato passivo. La questione è stata affrontata in Commissione⁷⁸ tenendo presente il consolidato principio espresso dalla Consulta, secondo la quale l'eleggibilità è la regola, mentre l'ineleggibilità, e l'incandidabilità, sono l'eccezione. Pertanto tutte le misure di limitazione dell'elettorato passivo devono essere estremamente attente a considerare che l'elettorato passivo stesso è un diritto inviolabile e che esse devono essere proporzionate allo scopo e devono essere ragionevoli. Ed è proprio l'art. 66 Cost. che è posto a difesa di indebite influenze degli altri poteri su quello legislativo e della rappresentanza nazionale⁷⁹.

Ma l'art. 66 Cost. è stato oggetto di numerose critiche e la sua natura è stata ampiamente dibattuta in Commissione. Pur considerando la sua funzione difensiva è stato ampiamente condiviso dai costituzionalisti intervenuti che non sarebbe corretto affidare la pronuncia sulla decadenza alla Camera di appartenenza⁸⁰. E' stato osservato⁸¹ che la norma di chiusura dell'art. 66 Cost. fa sì che le cause sopraggiunte di incandidabilità vengano trattate come cause sopraggiunte di ineleggibilità e che, quindi, l'incandidabilità equivarrebbe all'ineleggibilità. A parere di alcuni⁸² non esiste una nozione naturalistica di incandidabilità o di ineleggibilità, ma che "entrambe coprono la

ragionevolezza, perché accomuna reati molto diversi dal punto di vista del bene giuridico tutelato". Disse che può essere ragionevole e proporzionale escludere dalla possibilità di essere candidati persone rispetto alle quali si è accertato il compimento di reati legati all'associazione mafiosa, ma, aggiunte che, in altri casi, questo potrebbe non essere ragionevole. Quindi osservò che "sarebbe ancora più oggettiva e ragionevole la scelta del tipo di reato" e del "bene giuridico tutelato", essendo l'elettorato passivo un diritto inviolabile, garantito dall'articolo 2 e dall'articolo 51 della Costituzione. C. De Fiores si dichiarò contrario al riferimento a 'coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo', osservando che tale formula rischiava di "disancorare la disciplina dell'incandidabilità dalla concreta fattispecie dei reati commessi, vincolandola alla pena edittale" e la sua onnicomprensività rischiava "di incidere su situazioni non soltanto particolarmente numerose, ma anche disomogenee tra di loro".

⁷⁸ N. Zanon

⁷⁹ N. Zanon, ha affermato che la "ratio ispiratrice è quella di evitare che soggetti esterni possano incidere sulla composizione del Parlamento, impedendo il libero giudizio delle assemblee parlamentari"

⁸⁰ A. Marini

⁸¹ N. Zanon

⁸² C. Mezzanotte

stessa area” e, quindi, è emersa l’esigenza di risolvere un problema di compatibilità dell’istituto dell’incandidabilità con l’articolo 66, il quale affida il giudizio alle Camere, le sole cause di incompatibilità e di ineleggibilità. E, pertanto, è stata fatta presente⁸³ l’opportunità di procedere ad una modifica costituzionale che eliminasse dall’articolo 66 il giudizio delle Camere - in quanto esse sono idonee a pronunciare solo giudizi politici. E’ stata affermata, quindi, l’esigenza di dar luogo ad una giurisdizionalizzazione piena, nel senso che sia la Giunta, piuttosto che l’Assemblea a pronunciarsi in merito. Altri⁸⁴ hanno prospettato l’alternativa tra la modifica costituzionale, in base all’art. 138 Cost., e l’interpretazione data dalla Consulta con la sentenza n. 121 del 1996 che definisce l’incandidabilità una particolarissima causa di ineleggibilità, “ric conducendo in tal modo la *species* dell’incandidabilità all’interno del più ampio *genus* dell’ineleggibilità”. Altri⁸⁵, tenuto conto della non rimovibilità della condanna da parte dell’interessato, se non per effetto di un provvedimento successivo di riabilitazione e, considerato che l’incandidabilità produce effetti automatici, hanno proposto l’istituzione di un registro apposito delle condanne indicate nella proposta di legge, che potesse essere tenuto presso gli organi rappresentativi, oppure di facile accesso per loro. Ciò per fare in modo di evitare problemi di legittimità costituzionale, perché l’incandidabilità sarà sempre sottoposta al vaglio di conformità con l’art. 66 Cost. finché esisterà questa norma.

Sull’ultima questione, quella relativa al riordino delle categorie di ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità, mentre è stato affermato come “principio condivisibile - se non sacrosanto - quello di omogeneizzare le diverse cause di incapacità, incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità dei livelli elettivi”⁸⁶, nel contempo è stato sottolineato che “le categorie utilizzate (incapacità, incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità) andrebbero riordinate e rese più congrue”⁸⁷.

A conclusione degli interventi, il presidente della Commissione e il relatore precisarono che “la distinzione tra incandidabilità e ineleggibilità deve consistere nel fatto che nel caso della incandidabilità non occorre un giudizio, con riferimento all’articolo 66, ma si tratta di una causa assolutamente oggettiva e, nel caso in specie, di sentenze penali passate in giudicato. Fecero presente che: “mentre nelle cause di

⁸³ C. Mezzanotte

⁸⁴ C. De Fiores

⁸⁵ M. Luciani

⁸⁶ B. Caravita Di Toritto.

⁸⁷ B. Caravita Di Toritto.

ineleggibilità è necessaria una valutazione che applichi le fattispecie giuridiche al caso concreto - quindi l'analisi che in questo caso spetta alla Giunta e poi alla Camera per i deputati e i senatori, ma che, in via ordinaria, è di competenza del giudice per le altre cariche elettive - nel caso delle ipotesi di incandidabilità questa non deve e non può avvenire, perché siamo in presenza di un fatto oggettivo”⁸⁸.

Il d.d.l. 2156 del 2010⁸⁹, recante: *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, che si componeva di tre capi. Il primo conteneva misure volte alla prevenzione della corruzione, di cui una parte riguardanti la trasparenza e il controllo e un'altra relativa all'adeguamento dell'ordinamento giuridico agli standard internazionali, in attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite e delle 22 raccomandazioni rivolte all'Italia dal Consiglio d'Europa, ambedue precedentemente citate. In questo ambito vi era la previsione dell'istituzione del “piano nazionale anticorruzione”, della “rete nazionale anticorruzione”, dell'”osservatorio anticorruzione”, della “banca dati nazionale dei contratti pubblici” e l'aggiornamento periodico dell'”elenco dei fornitori e prestatori di servizi non soggetti a rischio di tentativi di infiltrazione mafiosa”, da tenere presso le Prefetture. Il secondo capo riguardava i controlli presso gli enti locali e il terzo le disposizioni per la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. Il capo III conteneva la delega al Governo per adottare un “decreto legislativo volto a disciplinare le conseguenze del cosiddetto <<fallimento politico>>”. Tra i principi di delega vi era la previsione di un termine di durata dell'incandidabilità, le modifiche all'articolo 58 del t.u.e.l., volte ad ampliare “il novero delle sentenze definitive di condanna ostative alla candidatura alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali ed all'assunzione di importanti cariche negli enti locali e i provvedimenti a carico dei presidenti delle giunte regionali. Vi furono contemplati anche i reati di terrorismo, quelli di turbata libertà degli incanti e gli altri delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Inoltre vi furono introdotte modifiche al codice penale, al fine di aggravare le pene per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II del codice penale, riguardante i delitti dei pubblici ufficiali

⁸⁸ Camera dei Deputati, XV Legislatura, Commissione I Affari Costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008.

⁸⁹ Senato della Repubblica, XVI Legislatura A.S. 2156 presentato il 4 maggio 2010 di prima firma A. Alfano, cit.

contro la pubblica amministrazione. Vi si precisò anche che gli aumenti di pena, in caso di corruzione avrebbero riguardato anche il corruttore. Inoltre, vi furono introdotte disposizioni volte a stabilire nuovi casi di ineleggibilità all'ufficio di deputato e senatore, rispetto a quelli fino ad allora vigenti (d.p.r. n. 361 del 1957 per la Camera e d.lgs. n. 533 del 1993 per il Senato), precisando che l'ineleggibilità a deputato o senatore non avrebbe prodotto immediatamente i suoi effetti, ma solo per i cinque anni successivi al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, salva comunque la disciplina relativa all'interdizione dai pubblici uffici. Vi si specificava che l'ineleggibilità avrebbe operato solo in caso di condanna definitiva ad una pena superiore a due anni, salvaguardando quindi le ipotesi rientranti nella facoltà del giudice di sospendere condizionalmente la pena, e che l'ineleggibilità veniva estesa anche ai casi di applicazione della pena su richiesta. Vi si precisava che il provvedimento di riabilitazione avrebbe escluso l'ineleggibilità e che l'ineleggibilità avrebbe comportato la decadenza dalla carica su deliberazione della Camera di appartenenza.

Sullo stesso argomento, a stretto giro, vennero presentati altri quattro d.d.l., poi tutti riuniti e attratti al d.d.l. 2156. Qui di seguito se ne citano alcuni.

Il d.d.l. n. 2164 del 2010⁹⁰ recante: *Norme per il contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione e in materia di cause ostative all'assunzione di incarichi di governo, incandidabilità ed ineleggibilità dei condannati per reati contro la pubblica amministrazione. Delega al Governo in materia di coordinamento del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267*. La proposta di legge, richiamandosi all'esigenza di "rispondere alle indicazioni rivenienti dagli organismi internazionali dei quali l'Italia è parte", ridisegnava anch'esso alcune fattispecie di reato e tentava, da una parte, di razionalizzare e semplificare la normativa allora vigente e, dall'altra, di conferire rilevanza penale anche a quelle condotte particolarmente offensive, ma non sanzionate penalmente in Italia, come il "traffico di influenze illecite", posto in essere da quei "soggetti che si propongono come intermediari nel disbrigo delle faccende corruttive nonché di quelli che ne ricercano la collaborazione". Indicava quali fossero i delitti dai quali discendevano le cause ostative all'assunzione delle cariche di Governo e dichiarava "non candidabili" alla carica di deputato e senatore coloro che fossero stati condannati per una tipologia di

⁹⁰ Senato della Repubblica, XVI Legislatura A.S. 2164, presentato il 06 maggio 2010 a prima firma Li Gotti.

reati di particolare gravità. L'eventuale elezione o nomina di coloro che si fossero trovati nelle suddette situazioni non avrebbe comportato la semplice decadenza – come previsto dal d.d.l. 2156 – ma sarebbe stata dichiarata nulla. Anche questa proposta di legge contemplava la delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per modificare il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

Ancora a pochi giorni di distanza, precisamente l'11 maggio 2010, venne presentato il d.d.l. n. 2174⁹¹, recante *Norme per il contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione e nel settore privato. Cause ostative all'assunzione di incarichi di governo, incandidabilità e ineleggibilità dei responsabili per reati contro la pubblica amministrazione e collegati*. I presentatori dichiararono che il disegno di legge era diretto a “rendere più efficace l'azione di contrasto e di prevenzione della corruzione e, in generale, del malaffare, nella pubblica amministrazione e nel settore privato”. La proposta partiva dalla considerazione dei dati forniti dalla Corte dei conti, dai quali si evinceva che, nel solo 2009, la corruzione rappresentava “la quarta fonte di danno erariale in ordine di importanza” e dalle denunce per corruzione presentate alla Guardia di finanza che, sempre nel 2009, erano cresciute del 229 per cento, mentre quelle per concussione del 153 per cento. Partiva anche dalla considerazione che la corruzione, “come reato a concorso necessario in cui nessuno dei concorrenti ha interesse che venga scoperto, è sempre stato e rimane uno dei reati più difficili da scoprire”. Considerarono inoltre che, seppure sia stato riconosciuto da tutti, anche in sede internazionale, che “la corruzione ostacola lo sviluppo economico e contrasta con i principi di buon governo e di etica della politica e che, specie se di livello ‘sistemico’, finisce col costituire una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia, il principio di uguaglianza e la libera concorrenza” e che, nonostante le richieste sopranazionali di sanzioni proporzionate, adeguate e dissuasive nei confronti della corruzione, in Italia non è stata ancora intrapresa un'azione di contrasto efficace. Tenendo conto che la lotta alla corruzione costituisce uno degli obiettivi politico-criminali prioritari a livello europeo ed internazionale, in quanto la corruzione stessa produce una funzione frenante sullo sviluppo economico del Paese, che la medesima, saldandosi con la criminalità organizzata, può consentire all'impresa mafiosa di passare dalla gestione dei mercati illegali alla gestione dei mercati legali”, conclusero che fosse necessario varare

⁹¹ Senato della Repubblica, XVI Legislatura, A.S. 2174, presentato il 11 maggio 2010 a prima firma Finocchiaro.

rapidamente alcune irrimandabili modifiche normative. Tra queste proposero di rivedere la materia della corruzione nel settore pubblico, introducendo reati quali il traffico di influenze illecite (prevista anche dalla Convenzione penale sulla corruzione fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999) e la corruzione nel settore privato e intervenire sulla struttura dei reati fiscali, sul falso in bilancio, combattere il riciclaggio e introdurre la punibilità dell'autoriciclaggio, così come previsto dalle legislazioni degli altri Paesi e dalle direttive europee. Espressero la "necessità di rendere omogenei a livello internazionale gli strumenti di contrasto del fenomeno corruttivo e di facilitare la collaborazione tra i vari Paesi", soprattutto in seguito alla ratifica da parte dell'Italia, con la legge 3 agosto 2009, n. 116, della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU (Merida 31 ottobre 2003). Tale proposta riguardava più le questioni penali e processualpenalistiche che le questioni di incandidabilità o di ineleggibilità per le quali esiste solo la precisazione che i nuovi reati costituiscono cause ostative alla candidatura o al mantenimento di cariche elettive, ma sempre relativamente al governo territoriale e non a livello nazionale.

Iniziiò poi il lungo lavoro in Commissione, che durò dal 5 maggio 2010 al 9 giugno 2011, quindi il disegno di legge contro la corruzione fu approvato dalla Camera il 15 giugno 2011. Fu poi riassegnato alle Commissioni riunite in sede referente, i cui lavori si conclusero il 24 maggio 2012, quindi fu approvato, con modificazioni, dal Senato il 14 giugno 2012. Fu quindi riassegnato alle Commissioni riunite in sede referente il 20 giugno 2012, che lo licenziarono il 9 ottobre 2012 e approvato, con modificazioni, dalla Camera il 17 ottobre 2012. Fu quindi riassegnato alle Commissioni riunite in sede referente il 23 ottobre 2012, che lo licenziarono di nuovo il 25 ottobre 2012 e, finalmente, il Senato il 31 ottobre 2012 approvò la l. n. 190 del 2012. Un lungo iter, di più di due anni, dall'iniziativa (4 maggio 2010) all'approvazione (31 ottobre 2012)!

Vale la pena, però, di ricordare alcuni degli interventi dei parlamentari in Aula e in Commissione, riguardo all'argomento specifico dell'incandidabilità e dell'ineleggibilità.

Durante i lavori parlamentari il dibattito si concentrò prevalentemente su alcune questioni. Una parte politica stigmatizzò che il d.d.l. era carente ai fini del contrasto alla

corruzione, perché avrebbe dovuto privilegiare l'azione preventiva, piuttosto che l'inasprimento delle sanzioni⁹². Si fece notare inoltre che le norme sull'ineleggibilità parlamentare apparivano meno rigide di quelle previste dal codice di autoregolamentazione dei partiti votato dalla Commissione antimafia⁹³.

Un'altra parte politica lamentò che, “a distanza di dodici anni non si è ancora pervenuti alla ratifica della Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione, fatta a Strasburgo nel 1999”⁹⁴. In un'altra occasione⁹⁵ venne ripreso l'argomento della responsabilità dei partiti riguardo alle candidature che presentano, sia nelle elezioni amministrative che in quelle al Parlamento nazionale ed europeo, e quello dell'importanza del codice di autoregolamentazione a riguardo. Venne contestata l'insufficienza della normativa proposta, in quanto non avrebbe cambiato, se non in minima parte, il sistema vigente. Si osservò che l'incandidabilità è effetto dei risultati dei processi penali, ma si paventava che questi avrebbero potuto non essere celebrati, a causa dell'inefficienza del sistema o che, se celebrati, probabilmente sarebbero finiti con una pronuncia di prescrizione. Si pose anche l'accento sulla correlazione fra la corruzione ed i fattori indicatori della crescita economica del Paese e si aggiunse che “la rilevanza e la drammatica attualità del tema è racchiusa in una recente dichiarazione del ministro Brunetta che rileva come il balzello occulto della corruzione ‘equivale ad una tassa di mille euro all'anno per ogni italiano, neonati inclusi’”⁹⁶. Si contestò il collegamento tra l'incandidabilità e i processi penali e si osservò che legiferare in questo modo significava rinunciare a fare una effettiva riforma dell'incandidabilità. Si sottolineò anche che esso introduceva criteri di selezione della classe politica, liberandola dalla mortificante condizione di casta e restituendole il suo significato più alto e restituiva “al Paese e alle sue istituzioni quella necessaria credibilità a cui, purtroppo, i fenomeni corruttivi hanno inferto un duro colpo, con effetti negativi anche sugli investitori esteri, il conseguente rallentamento dello sviluppo economico, e l'estendersi della sfiducia delle imprese e dei cittadini, con conseguenti ricadute

⁹² XVI Legislatura, Commissioni riunite 1° e 2°, resoconto sommario della seduta n. 75 del 25 maggio 2010.

⁹³ XVI Legislatura, Commissioni riunite 1° e 2°, resoconto sommario della seduta n. 75 del 25 maggio 2010.

⁹⁴ Senato della Repubblica, XVI Legislatura – Aula - seduta n. 552 del 17/05/2011 intervento di L. Li Gotti (IDV).

⁹⁵ Senato della Repubblica, XVI Legislatura – Aula - seduta n. 562 del 07/06/2011.

⁹⁶ Senato della Repubblica, XVI Legislatura – Aula - seduta n. 562 del 07/06/2011, intervento di D'Ambrosio Lettieri (PDL).

negative anche sull'occupazione e nello stesso rapporto tra il Palazzo e la piazza”⁹⁷. In un successivo dibattito in Aula⁹⁸, venne ravvisata l'importanza di introdurre la previsione dell'estensione delle condizioni che determinano l'incandidabilità anche all'assunzione delle cariche di governo e si richiamò ancora il codice di autoregolamentazione antimafia. Dopo aver dato risalto all'importanza di strumenti quali il Piano nazionale anticorruzione, si affermò che il provvedimento in esame avrebbe conseguito il rafforzamento dell'efficacia dissuasiva delle norme penali e avrebbe agevolato la repressione di fenomeni criminali. Si sottolineò l'importanza della delega al Governo per l'adozione un decreto legislativo in tema di l'incandidabilità, con lo scopo preciso di recuperare il principio della legalità come fattore irrinunciabile di crescita sociale ed economica, di rispetto per il merito e per i diritti individuali, oltre che di garanzia per gli stessi assetti democratici di un Paese. Sulla delega al Governo molte contrarietà vennero espresse da altre forze politiche. Esse motivarono questa loro contrarietà tenendo conto che l'incandidabilità, o l'ineleggibilità, dei parlamentari incide su un diritto costituzionale fondamentale che solo il Parlamento avrebbe avuto il dovere di regolamentare. Dai banchi dell'opposizione venne dichiarata la necessità di effettuare un salto di qualità e di passare, anche per i parlamentari, per reati particolarmente gravi, dall'ineleggibilità, all'incandidabilità e venne rimarcato come nella proposta della maggioranza questo passaggio non fosse chiaro. Venne quindi sottolineata la necessità che il nome del soggetto incandidabile fosse cancellato dalle liste da parte della Commissione elettorale del Ministero dell'interno. Sottolinearono poi di avere preferito un testo più incisivo.

E' importante sintetizzare gli interventi dell'allora Guardasigilli Paola Severino Di Benedetto e di Filippo Patroni Griffi, allora Ministro per la pubblica funzione e la semplificazione, in occasione del dibattito conclusivo che condusse all'approvazione della legge⁹⁹. Il Ministro della Giustizia precisò che la prima caratteristica di una legge è il suo “equilibrio tra modelli estremi, tra la possibilità di comprendere tutto in un unico provvedimento e la necessità di limitare quel provvedimento a ciò che è inerente, e strettamente inerente, alla materia”, in un equilibrio che “vuol dire fermezza sui

⁹⁷ Senato della Repubblica, XVI Legislatura – Aula - seduta n. 562 del 07/06/2011, intervento di D'Ambrosio Lettieri (PDL).

⁹⁸ Senato della Repubblica, XVI Legislatura – Aula - seduta n. 567 del 15/06/2011.

⁹⁹ Camera dei Deputati, XVI Legislatura – Assemblea - sedute n. 710 del 29 ottobre 2012 e n. 712 del 31 ottobre 2012

capisaldi [...] dai quali eravamo partiti” e, aggiunse che “l'equilibrio delle pene e l'introduzione di nuovi reati sono stati i capisaldi sulla base dei quali ci siamo mossi fin dal primo momento e sui quali il provvedimento è stato mantenuto”. Dichiarò quindi che i capisaldi consistevano nel miglioramento della distinzione tra corruzione e concussione, nell'introduzione della concussione per induzione, del traffico di influenze illecite, della corruzione tra privati e nell'inasprimento delle pene.

Il Ministro per la pubblica funzione e la semplificazione affermò che la parte concernente la prevenzione dava attuazione alla Convenzione di Merida del 2003, individuando una autorità con carattere di indipendenza come referente nazionale per l'anticorruzione, attribuendo un diverso ruolo al Dipartimento della funzione pubblica che, essendo un'autorità di Governo, non poteva avere quelle caratteristiche di indipendenza richieste dalla Convenzione di Merida e che i contenuti del disegno di legge sulla prevenzione della corruzione andavano nella direzione suggerita sia dalle organizzazioni internazionali sia soprattutto dalle pratiche operative degli altri Paesi. Riguardo i provvedimenti normativi delegati al Governo in tema di incandidabilità alle elezioni politiche, assicurò l'impegno del Governo stesso per scongiurare i danni economici arrecati dalla corruzione al sistema economico, alle prospettive di crescita e di sviluppo e a quelli di tipo etico che minano “il principio di eguaglianza” nel momento stesso in cui alterano “le regole delle pari opportunità tra i cittadini”.

Nelle dichiarazioni di voto finale emersero perplessità circa l'idoneità del provvedimento a fronteggiare una corruzione dilagante su tutto il territorio nazionale e, più che in altri, su quei territori dove lo Stato è inidoneo a fronteggiare la criminalità organizzata. Venne fuori, ad esempio, che nelle precedenti elezioni siciliane, c'era stata una compravendita di voti e che i prezzi erano fortemente lievitati, si disse che un voto era stato pagato 300 euro e che in Calabria si era arrivati a 70 euro. Altri¹⁰⁰ dissero che “queste due “Italie” diverse, economicamente disuguali, sono unite dal fenomeno della corruzione generalizzata, che è presente al nord come al sud” e che “gli scandali [...] hanno scavato un solco più profondo tra cittadini e la politica” ed esortarono i partiti a tornare “ad essere strumento nelle mani dei cittadini e non i cittadini strumento nelle mani dei partiti”. Altri¹⁰¹ aggiunsero che l'approvazione di quella legge avrebbe rappresentato “un passo concreto nella direzione dell'uscita del nostro Paese dalla *black*

¹⁰⁰ M. Pepe (Misto-R-A).

¹⁰¹ P. Pisicchio (Misto).

list delle nazioni corrotte...”, che avrebbe determinato un mutamento del clima “che soffoca le imprese, che alimenta fuori dall'Italia la percezione, anche al di là della giusta misura, che fare investimenti qui da noi è una causa perduta”. Altri¹⁰² ancora dissero che quel provvedimento aveva il merito di cercare di portare avanti il Paese attraverso i cardini della legalità, della trasparenza e della meritocrazia e richiamarono l’attenzione, per il futuro, alla previsione di una maggiore tipizzazione delle figure di reato e ad una conseguente graduazione della pena. Alcuni di coloro i quali votarono contro, accusarono il provvedimento di essere quel che non è, vale a dire “un artificio e un raggirio per indurre gli italiani in errore e far credere che questo Parlamento finalmente prende delle decisioni che doveva prendere dagli inizi degli anni novanta, ma che ancora non prende e non ha preso”¹⁰³ e lamentarono l’eliminazione dal provvedimento del reato di concussione per induzione, della figura dell'incaricato di pubblico servizio e il mancato ripristino del reato di falso in bilancio. Lamentarono inoltre che per il traffico di influenze illecite sia stata prevista una punibilità inferiore a quella del millantato credito, nel senso che “se una persona millanta i suoi interventi presso un pubblico ufficiale, viene condannata a quattro anni, ma, se lo fa veramente, solo a tre anni”¹⁰⁴. Lamentarono inoltre l’eliminazione dell'interdizione automatica dai pubblici uffici e l’affidamento della delega al Governo in materia di incandidabilità delle persone condannate. Ritennero che non vi fosse bisogno di conferire tale delega, ma occorreva inserire la regolamentazione della questione direttamente nel d.d.l. Fecero proprio il giudizio espresso dall'Associazione nazionale magistrati e dal Consiglio superiore della magistratura, vale a dire che si fosse trattato, ancora una volta, di un'occasione mancata e di un'amnistia parziale. Lanciarono un appello al Capo dello Stato, affinché rinviasse il provvedimento al Parlamento per una rilettura complessiva, in quanto ribadirono che il d.d.l. fosse un raggirio dell'opinione pubblica e dell'elettorato italiano per fini elettorali. Altri ancora¹⁰⁵ dichiararono che avrebbero preferito un testo “più coraggioso e maggiormente efficiente”, ma lo considerarono “un punto di partenza, una pietra miliare dalla quale iniziare un percorso” atto a contrastare il fenomeno della corruzione, e sperarono al più presto che i vuoti che, a loro avviso, il provvedimento presentava,

¹⁰² M.G. Siliquini (Popolo e Territorio).

¹⁰³ A. Di Pietro (IDV).

¹⁰⁴ A. Di Pietro (IDV).

¹⁰⁵ A. Napoli (Misto)

potessero essere colmati con l'attuazione delle deleghe conferite al Governo. E tra queste deleghe si soffermarono su quella relativa all'incandidabilità, auspicando che il Governo affrontasse il varo di questo istituto di nuova introduzione, per quanto riguarda i membri del Parlamento, con un attento esame, “prevedendo tutto ciò che i cittadini onesti di questo Paese si aspettano (...) perché (...) chi ha derubato i soldi pubblici, chi ha fatto della carica pubblica il proprio interesse, mettendo da parte l'interesse comune”, dovesse pagare il conto. Altri¹⁰⁶, citando Tacito, *Corruptissima re publica plurimae leges*, confermarono che “la corruzione rappresenta, per il nostro Paese, un problema gravissimo dal quale dipende il suo insoddisfacente sviluppo economico e il suo scarso credito internazionale” e auspicarono che il Governo, delegato all'adozione di un testo unico in materia di incandidabilità, varasse un provvedimento utile già per le elezioni politiche del 2013. Da altre posizioni politiche si stigmatizzò che si doveva, e si poteva, fare di più per contrastare l'illegalità e il malaffare e che invece, attraverso la continua ricerca “di mediazioni, accordi e compromessi sottobanco, per cercare di tenere unita una maggioranza, che, su un tema di giustizia così delicato come quello della lotta alla corruzione, si è dimostrata troppe volte divisa e sfilacciata” si stava portando a casa “un minimo risultato” e bollarono questo risultato come “una grande occasione perduta per il nostro Paese”¹⁰⁷.

Da parte dell'allora maggioranza venne invece affermato che combattere la corruzione alle radici “significa affrontare finalmente il tema delle modalità di selezione e formazione delle classi dirigenti, estirpare dalle strutture pubbliche i presidi degli interessi particolari, illeciti o criminali che siano”¹⁰⁸. Citarono a tale proposito il parere favorevole, espresso sul d.d.l. dal CSM, “per la determinazione con cui si intende dare spazio ad una riforma globale e sistematica dei reati contro la pubblica amministrazione” e per il tentativo di prevenzione in esso contenuto. Confidarono nel Governo riguardo l'esercizio delle deleghe - politica, burocrazia, magistratura, incompatibilità - che, a loro avviso erano cruciali per il contrasto della dinamica corruttiva. Invocarono inoltre un d.d.l. di iniziativa governativa in tema di falso in bilancio e autoriciclaggio da sottoporre all'esame del Parlamento. Alla fine degli interventi il risultato della votazione, tenutasi il 31 ottobre 2012 fu: presenti

¹⁰⁶ P. Mantini (UDCPTP)

¹⁰⁷ C. Lusanna (LNP).

¹⁰⁸ A. Orlando (PD).

524, votanti 499, astenuti 25, maggioranza 250, hanno votato sì 480, hanno votato no 19.

2.2 - L'approvazione del decreto-legislativo n. 235 del 2012: il dibattito parlamentare e l'istruttoria

Col voto favorevole da parte del Parlamento, la legge n. 190 del 2012 fu approvata e, pubblicata in G.U. il 13 novembre 2012, entrò in vigore il 28/11/2012. All'art. 1, dopo aver fatto riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite del 31 ottobre 2003 – ratificata in Italia con l. n. 116 del 2009 - e alla Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 27 gennaio 1999 – ratificata in Italia con l. n. 110 del 2012 - si dettano le disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. Vi si contemplano le competenze della CIVIT, del Dipartimento della funzione pubblica, vi si contempla il piano nazionale anticorruzione, i programmi di formazione, le procedure improntate alla trasparenza dell'attività amministrativa, i procedimenti di autorizzazione e di concessione, vengono disciplinate le situazioni di conflitto di interessi, viene stabilito il codice di comportamento ed i provvedimenti sanzionatori applicabili in caso di violazioni, viene contemplata la tutela del dipendente pubblico che segnala gli illeciti (il *whisterblowing* previsto nella Convenzione civile sulla corruzione, firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999, e per l'attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, del 31 ottobre 2003 sopra richiamate), vengono disciplinati i controlli antimafia nelle attività imprenditoriali e il ruolo delle Prefetture.

Per quanto di nostro più diretto interesse, il comma 63 contiene la delega al Governo per l'adozione di un testo unico in materia di incandidabilità alla carica di membro del Parlamento europeo, di deputato e di senatore della Repubblica, di incandidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, ecc.

Al comma 64 vengono stabiliti i contenuti e i limiti della delega che qui di seguito sommariamente si riassumono. Il Parlamento delega il Governo, ferme restando le disposizioni in materia di interdizione perpetua dai pubblici uffici, a prevedere la non candidabilità a deputati e senatori di coloro che risultino condannati in via definitiva a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p., associazione a delinquere di tipo mafioso, immigrazione clandestina,

riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, reati sessuali contro i minori, sequestro di persona a scopo di rapina e di estorsione, fabbricazione e traffico di stupefacenti, contraffazione, contrabbando di tabacchi, commercio di prodotti falsi, traffico illecito di rifiuti e reati di terrorismo, consumati o tentati.

Nell'emanazione del decreto legislativo il Governo doveva inoltre prevedere che non fossero temporaneamente candidabili coloro che avessero riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti di cui al Libro II, Tit. II, Capo I c.p., cioè tutti i reati previsti dall'art. 314 all'art. 335-bis. c.p., quali, ad esempio il peculato, la malversazione, la concussione, i vari tipi di corruzione, l'induzione indebita a dare o promettere utilità, l'abuso d'ufficio, l'interesse privato in atti di ufficio, il rifiuto e l'omissione di atti d'ufficio, l'interruzione di servizio pubblico o di pubblica utilità, ecc., ovvero per altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni.

Nel decreto legislativo si doveva inoltre prevedere la durata dell'incandidabilità e che la medesima fosse conseguente anche in caso di applicazione della pena su richiesta. Il Governo doveva poi coordinare l'incandidabilità con le norme relative all'interdizione dai pubblici uffici, con quelle sulla riabilitazione e con quelle sulle restrizioni all'esercizio dell'elettorato attivo.

Doveva inoltre prevedere che le condizioni di incandidabilità per i deputati e senatori venissero estese anche alle cariche di governo e doveva operare altresì una ricognizione normativa per quanto riguardava anche le incandidabilità a livello regionale e locale. Per queste ultime cariche poteva anche prevedere ulteriori ipotesi di incandidabilità determinate da sentenze definitive di condanna per delitti di grave allarme sociale.

Doveva altresì individuare ipotesi di incandidabilità alle elezioni regionali e il divieto di ricoprire cariche negli organi politici di vertice delle regioni, in caso di sentenze definitive di condanna.

Doveva prevedere, infine, l'abrogazione della normativa incompatibile e disciplinare ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi, intervenute successivamente alla candidatura o all'affidamento della carica.

Il comma 65 della legge delega subordinava l'approvazione del decreto

legislativo al parere positivo delle Commissioni parlamentari, specificando che in caso di mancata espressione di tale parere entro 60 giorni dalla trasmissione alle stesse, il decreto legislativo stesso avrebbe potuto essere comunque adottato. Lo schema di decreto legislativo fu approvato dal Governo il 6 dicembre 2012 e successivamente trasmesso alle Commissioni.

Le Commissioni I e II, riunitesi il 19 dicembre 2012¹⁰⁹, hanno espresso rilievi e riserve sul testo governativo. Hanno rilevato che il Governo, nell'individuare la "terza categoria" di delitti, invece di attenersi alla pena detentiva superiore nel massimo a tre anni, come specificato nell'art. 64, lett. b) della legge delega, si è riferito ai delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a "quattro" anni, escludendo così dal novero delle incandidabilità tutti quei casi in cui la pena edittale è superiore a tre anni, ma inferiore a quattro. Le Commissioni rilevarono altresì l'incongruità dell'utilizzo del criterio della pena massima edittale invece che quello sostanziale, dal quale risultasse l'inopportunità che un soggetto condannato per un determinato delitto potesse esercitare funzioni pubbliche elettive. Rilevarono altresì che il Governo avrebbe dovuto procedere ad una elencazione dei delitti ostativi alla presentazione della candidatura, o un parametro comune dal quale desumere l'incompatibilità con l'esercizio di funzioni pubbliche elettive. Le Commissioni sostennero che il Governo avrebbe dovuto procedere ad una elencazione tassativa dei delitti o avrebbe dovuto individuare un parametro dal quale risultasse l'incompatibilità con l'esercizio delle funzioni pubbliche elettive. Le Commissioni rilevarono infatti che col criterio relativo all'applicabilità delle misure cautelari e quindi alla pericolosità sociale del reo, utilizzato dal Governo, venivano esclusi una serie di delitti che, invece, ai sensi della delega, potevano esservi inclusi. Espressero quindi delle riserve circa la determinazione dell'entità della pena, ma, alla fine, diedero comunque parere favorevole con – in particolare, per quanto riguarda le elezioni a deputato e senatore – le seguenti raccomandazioni. Una di esse chiedeva venisse specificato che l'accertamento da parte dell'ufficio circa la mancanza delle condizioni di incandidabilità è comunque un atto dovuto; un'altra era che si dovesse prevedere la

¹⁰⁹ Camera dei Deputati, XVI Legislatura, Commissioni riunite I e II, 19 dicembre 2012 *Schema di decreto legislativo recante testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (Atto n. 521)*.

possibilità di ricorso anche contro le dichiarazioni di mancata proclamazione in caso di incandidabilità sopravvenuta o accertata successivamente; un'altra era quella di tener conto delle cause di incandidabilità che, seppur esistenti prima della proclamazione dell'eletto, fossero state accertate solo successivamente; un'altra chiedeva di precisare che ciascuna Camera giudica secondo i propri regolamenti interni; un'altra era quella di estendere la possibilità di ricorso anche contro la dichiarazione di decadenza dalla carica di membro del Parlamento europeo.

Il d.lgs. n. 235 del 2012, "Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190" vide così la luce il 31 dicembre 2012, fu pubblicato sulla G.U. il 4 gennaio 2013 ed entrò in vigore il giorno successivo.

Dell'art. 1, cioè della lista dei delitti che ostacolano la candidabilità e della determinazione della pena ai fini della configurazione degli altri delitti, la cosiddetta "terza categoria", che ostacolano la presentazione della candidatura si è detto sopra, ora, una volta individuate le cause ostative, si tratta di esaminare le altre disposizioni del TU e gli effetti delle stesse.

L'art. 2 espressamente prevede che l'accertamento dell'incandidabilità è svolto dall'Ufficio centrale circoscrizionale, per la Camera, dall'Ufficio elettorale regionale, per il Senato, e dall'Ufficio centrale, per la circoscrizione estero, in occasione della presentazione delle liste dei candidati comporta la cancellazione dalle liste medesime. L'accertamento viene svolto sulla base delle dichiarazioni sostitutive, rese ai sensi dell'art. 46 d.p.r. 28/12/2000 n. 445, attestanti l'insussistenza delle condizioni di incandidabilità e – recependo le indicazioni delle Commissioni riunite di cui si è detto sopra - sulla base delle verifiche effettuate dagli uffici preposti. Il medesimo articolo, richiamandosi all'art. 23 del d.p.r. n. 361 del 1957, prevede poi la possibilità di ricorrere all'Ufficio centrale nazionale avverso il provvedimento di esclusione, con le modalità che verranno trattate nei capitoli seguenti¹¹⁰.

L'art. 3 prende in considerazione il caso dell'incandidabilità sopravvenuta o accertata nel corso del mandato elettivo e stabilisce – anche qui recependo le indicazioni delle Commissioni riunite – che la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'art. 66

¹¹⁰ Cap. III.

della Costituzione. Precisa che a tale fine le sentenze definitive di condanna sono immediatamente comunicate a cura del PM alla Camera di appartenenza. Chiarisce che se l'accertamento avviene nella fase di convalida degli eletti, la Camera di competenza procede immediatamente alla deliberazione della mancata convalida. Il dettato della norma in questo punto sembra non lasciare alcuna discrezionalità alla Camera di appartenenza e che tale deliberazione dovrebbe intendersi quale atto dovuto.

L'art. 4 precisa che le condizioni di incandidabilità, di cui all'art. 1 del decreto legislativo valgono anche per i membri del Parlamento europeo. Per questi, l'art. 5 precisa che l'accertamento della condizione di incandidabilità comporta la cancellazione dalla lista dei candidati e che i ricorsi avverso il provvedimento di cancellazione vanno depositati al TAR, così come avviene per le elezioni comunali, provinciali e regionali. Le medesime regole della dichiarazione di mancata proclamazione e di deliberazione di decadenza dalla carica vengono applicate anche ai parlamentari europei e, per questi atti, sono competenti, rispettivamente, l'Ufficio elettorale nazionale e la segreteria del Parlamento europeo.

Per quanto riguarda il Governo nazionale, l'art. 6 prevede che le condizioni di incandidabilità previste per i deputati e senatori valgono anche quali cause ostative all'assunzione della carica di governo, che coloro che assumono cariche di governo devono dichiarare di non trovarsi in alcuna delle condizioni di incandidabilità e che tale dichiarazione va rimessa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri prima dell'assunzione della carica stessa. Anche in questo caso le sentenze definitive di condanna sono immediatamente comunicate a cura del PM, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, e determinano la decadenza dell'incarico che viene dichiarata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, o su proposta del Ministro dell'interno, qualora la decadenza riguardi il premier.

Gli articoli seguenti dettano norme riguardo le incandidabilità alle elezioni regionali ed alle cariche elettive negli enti locali, con i conseguenti provvedimenti.

L'art. 13 stabilisce che la durata dell'incandidabilità decorre dalla data di passaggio in giudicato della sentenza definitiva di condanna e protrae i suoi effetti per un periodo doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e che, in ogni caso, anche in assenza della pena accessoria, essa non può

avere una durata inferiore a sei anni. La norma in questione estende la medesima disposizione anche riguardo al divieto di assumere e svolgere incarichi di Governo. Precisa infine che nel caso in cui le cause di incandidabilità o il divieto di assumere incarichi governativi derivino da sentenze di condanna per abuso di poteri o per violazioni di doveri, connessi al mandato elettivo di parlamentare nazionale o europeo o di incarichi governativi, la durata dell'incandidabilità o il divieto sono aumentati di un terzo.

L'art. 15 stabilisce che l'incandidabilità opera anche nel caso di sentenza definitiva che disponga l'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p. Precisa inoltre che l'incandidabilità produce i suoi effetti indipendentemente dalla limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo, derivante dall'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici o di una delle misure di sicurezza di cui al testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e la tenuta delle liste elettorali. Il medesimo articolo dispone che la sentenza di riabilitazione è l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità, ne comporta la cessazione per il tempo residuo e che l'eventuale conseguente revoca della riabilitazione comporta il ripristino dell'incandidabilità per il tempo residuo.

L'art. 16, quale norma di garanzia, dispone che l'incandidabilità conseguente all'applicazione della pena su richiesta si applica solo alle sentenze pronunciate successivamente alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 235 del 2012, e quindi non a quelle pronunciate precedentemente, e detta poi altre disposizioni in materia, relativamente alle cariche regionali e negli enti locali.

Infine l'art. 17 dispone le abrogazioni della normativa incompatibile o riformata.

2.3 - I contenuti del testo unico in materia di incandidabilità

Nella fase del concepimento della legge sull'incandidabilità, Michele Ainis¹¹¹ si poneva questo problema: “Perché esigere l'onestà dai nostri rappresentanti nelle assemblee elettive, e non anche l'intelligenza, o almeno qualche competenza? Che cos'è insomma la rappresentanza? Uno specchio del paese o invece una selezione dei migliori?” e, considerato che alla Camera un deputato su tre risultava non avere una laurea, concludeva scrivendo di trovarsi davanti ad un'alternativa “disperante: il

¹¹¹ Articolo di Michele Ainis, Incandidabilità sul filo del paradosso, in: “Il Sole 24 Ore” del 28 febbraio 2010.

governo dei filosofi vagheggiato da Platone, oppure il governo degli inetti” e, mentre affermava che sarebbe virtuoso situarsi nel mezzo, constatava che, invece, si oscillava “pericolosamente fra le due lame di questo paradosso”. Comunque il decreto “liste pulite”, pur non potendo determinare il “mondo delle idee” ed escludere gli inetti, con l’introduzione del provvedimento della decadenza, si proponeva di escludere i disonesti, di scoraggiare le furberie e di incentivare il controllo preventivo da parte delle forze politiche.

Nel comunicato stampa n. 57 del Consiglio dei Ministri del 6 dicembre 2012, giorno dell’approvazione dello schema di decreto legislativo in tema di incandidabilità, si legge che le disposizioni ivi contenute “creano le condizioni per un sistema trasparente di rappresentanza (...) e mirano così a restituire ai cittadini la necessaria fiducia nei candidati alle elezioni politiche europee, nazionali e locali e delle istituzioni che rappresentano”¹¹². Il prof. Mario Monti, allora Presidente del Consiglio dei Ministri, rivendicò a quest’ultimo il fatto di essere “ben consapevole della grande rilevanza della materia per l’economia e la società moderne e per una vita politica trasparente e ordinata”¹¹³.

A novembre 2012, l’allora Guardasigilli Severino, intervenendo a un convegno organizzato dall’Enciclopedia italiana sulla corruzione, affermò che il Governo “deve evitare il rischio che per fare una legge più completa si finisca per farne una inapplicabile perché incostituzionale” e che, per evitare che i parlamentari indagati possano tornare a candidarsi, “il legislatore deve distaccarsi dai singoli casi e trovare criteri logici e oggettivi. Tutti devono capire lo spartiacque tra candidabilità e incandidabilità, che deve essere chiaro e condivisibile. Se si trova, le polemiche saranno sopite”¹¹⁴.

Dei cinque capi di cui si compone il d.lgs. n. 235 del 2012, quelli che interessano, più da vicino, ai fini di questo lavoro sono i primi due ed il quinto. Il primo disciplina le cause ostative all’assunzione e allo svolgimento delle cariche di senatore, di deputato e di membro del Parlamento europeo, il secondo regola le cause ostative all’assunzione e allo svolgimento degli incarichi di Governo e il quinto disciplina le

¹¹² Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 57 del 06/12/2012, in: “Il Sole 24 Ore”, 06/12/2012.

¹¹³ Intervista al sen. Mario Monti “Via libera al decreto sull’incandidabilità dei condannati”, in Il Sole 24 Ore, 06/12/2012.

¹¹⁴ Articolo “Incandidabilità: Severino, la delega vincola alla condanna definitiva”, in Il Sole 24 Ore – Guida al diritto, 7 novembre 2012.

disposizioni comuni, transitorie e finali. La base di partenza per l'esame di questo provvedimento è costituita dal fatto che le sentenze definitive di condanna a pene detentive superiori a due anni di reclusione per alcuni tipi di delitti, consumati o tentati, associativi, di particolare allarme sociale, particolarmente odiosi e turpi, per quelli, consumati o tentati, contro la pubblica amministrazione, già elencati in precedenza¹¹⁵, e per quelli non colposi per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'art. 278 c.p.p., comportano l'incandidabilità e rendono invalida l'eventuale elezione. L'incandidabilità viene quindi a concretizzarsi quale conseguenza al venir meno di un requisito di carattere soggettivo del candidato che determina il venir meno del diritto all'elettorato passivo.

Con l'estensione dell'istituto dell'incandidabilità dal livello regionale e locale al livello nazionale e sovranazionale, il legislatore ha perseguito il fine di assicurare, anche al massimo livello di rappresentanza politica, 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. Tutto ciò al fine di tutelare gli interessi dell'intera collettività sopra descritti, che sono considerati valori di più alto rango costituzionale rispetto a quello dell'elettorato, così come più volte affermato nelle varie e costanti pronunce della Corte Costituzionale¹¹⁶.

L'art. 1, primo comma, del decreto legislativo espressamente statuisce che “non possono essere candidati e non possono comunque ricoprire la carica di deputato o senatore: a) coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater del codice di procedura penale”. Sono questi i delitti particolarmente odiosi, quelli che creano maggiore allarme sociale e quelli contro la pubblica amministrazione.

Queste fattispecie, ricomprese nella cosiddetta “prima categoria”, riguardano i seguenti delitti: associazione per delinquere diretta a commettere delitti di tratta o di riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù, di acquisto e vendita di schiavi, nonché ipotesi aggravate del delitto di traffico di immigrati clandestini (art. 416, comma 6 c.p.); associazione a delinquere diretta a commettere delitti a sfondo sessuale in danno di minori ovvero diretta a compiere delitti di violenza sessuale in danno di minori, atti sessuali con minorenne o violenza sessuale di gruppo in danno di minori, ovvero diretta

¹¹⁵ Par. n. 2.2.

¹¹⁶ Corte costituzionale, sentt. nn. 288 del 1993 e 352 del 2008, cit.

a commettere delitti di adescamento di minorenni (art. 417, comma 7 c.p.); associazione per delinquere finalizzata alla contraffazione e commercializzazione di prodotti con segni falsi (artt. 416, 473, 474 c.p.); associazione mafiosa (art. 416-bis c.p.), nonché delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dal medesimo articolo; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 t.u. sugli stupefacenti); associazione per delinquere finalizzata al contrabbando dei tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater t.u. sulle dogane); tratta di esseri umani, riduzione e mantenimento in schiavitù o servitù, acquisto e vendita di schiavi (artt. 600, 601, 602 c.p.); sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.lgs. n. 152 del 2006 "Codice dell'ambiente"); associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 207-bis c.p.); ogni delitto comune aggravato da finalità terroristiche (art. 270-sexies c.p.).

La "seconda categoria", è individuata dal medesimo comma dell' art. 1, lett. b) che riguarda "coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti nel libro II, titolo II, capo I del codice penale, vale a dire tutti quei delitti contro la pubblica amministrazione e quelli dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, contemplati dal codice penale dall'art. 314 all'art. 335-bis, ivi comprese le varie forme di peculato, malversazione, concussione, corruzione, abuso d'ufficio, rifiuto di atti d'ufficio, ecc..

Il medesimo comma individua infine una "terza categoria" alla lettera c) che riguarda "coloro che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell'articolo 278 del codice di procedura penale". Questi delitti sono previsti da circa 400 leggi speciali e, per la determinazione della relativa pena, ai sensi dell'art. 278 c.p.p., si tiene conto di quella prevista per ciascun reato, non tenendo conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, ma considerando, da una parte, l'aggravante di avere profittato di circostanze di tempo, luogo, persone – anche riguardo all'età – tali da ostacolare la pubblica o privata difesa e, dall'altra, le attenuanti di avere, nei delitti contro il patrimonio, cagionato un danno patrimoniale, conseguito

un lucro e cagionato un evento dannoso particolarmente tenue. Al fine della determinazione della pena si devono inoltre tenere presenti le circostanze per le quali la legge prescrive una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle circostanze che importano un aumento o una diminuzione della pena stessa superiore a un terzo.

A questo proposito va ricordato che le Commissioni I e II, riunite il 19 dicembre 2012¹¹⁷, in occasione dell'espressione del parere al testo unico predisposto dal Governo in tema di incandidabilità, specificarono le loro riserve sulla scelta di determinare l'entità della pena ai sensi dell'art. 278 c.p.p., in quanto detto criterio è "previsto nel caso in cui non vi sia stata una sentenza di condanna".

L'art. 2 individua il momento, le modalità e gli organi preposti all'accertamento dell'incandidabilità, i provvedimenti da questi adottabili e i ricorsi contro i provvedimenti medesimi, così come descritti nei paragrafi precedenti¹¹⁸. Il primo comma precisa che l'accertamento dell'incandidabilità "comporta la cancellazione dalla lista dei candidati". Il secondo comma elenca gli organi preposti a tale accertamento e precisa che per la Camera competente è l'Ufficio centrale circoscrizionale (presso il tribunale competente per territorio), per il Senato l'Ufficio elettorale regionale (presso la Corte d'Appello competente per territorio) e per la circoscrizione estero (presso la Corte d'Appello di Roma). Inoltre stabilisce che l'accertamento va effettuato in base alle dichiarazioni sostitutive rese dai candidati ai sensi dell'art. 46 d.p.r. n. 445 del 2000, ma precisa anche che gli organi preposti all'accertamento hanno il dovere di accertare anche d'ufficio la condizione di incandidabilità. Il terzo comma dispone che i ricorsi contro la cancellazione dalle liste, disposta da detti organi, vadano proposti, a norma dell'art. 23 d.p.r. n. 361 del 1957, entro 48 ore all'Ufficio centrale nazionale (presso la Corte di Cassazione), depositandoli presso l'Ufficio centrale circoscrizionale. Il quarto comma dispone che se l'incandidabilità sopravviene o viene accertata successivamente alle operazioni di accertamento di cui al comma 2 e prima della proclamazione degli eletti, gli Uffici competenti per la Camera, per il Senato e per la circoscrizione Estero, emettono la dichiarazione di mancata proclamazione.

¹¹⁷ Camera dei Deputati, XVI Legislatura, Commissioni riunite I e II, 19 dicembre 2012 *Schema di decreto legislativo recante testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (Atto n. 521)*, cit. par. 2.2.

¹¹⁸ Par. n. 2.2.

Nel caso di incandidabilità sopravvenuta, o accertata, in corso di mandato, l'art. 3, comma 1 del decreto legislativo dispone che la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'art. 66 Cost., il quale stabilisce, appunto, che “ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità”. Di questo aspetto controverso, già in parte esposto nei paragrafi precedenti¹¹⁹, si avrà modo di intrattenersi più approfonditamente in un paragrafo appositamente dedicato¹²⁰. Per ora basti notare la differenza con il comma 2 del medesimo articolo, il quale dispone che se l'accertamento avviene nella fase di convalida degli eletti, la Camera di appartenenza “procede immediatamente alla deliberazione della mancata convalida”. Quindi, parrebbe di capire che il primo comma riconosca alla Camera di appartenenza la discrezionalità sulla decisione in merito alla decadenza, mentre il secondo comma le imponga un obbligo, un atto dovuto.

Il decreto legislativo, all'art. 4, prevede che non possono essere candidati e non possono ricoprire la carica di membro del Parlamento europeo coloro che si trovano nelle condizioni di incandidabilità, stabilite dal precedente articolo 1, previste per la carica di deputato e senatore.

L'art. 5 disciplina le modalità di accertamento della condizione di incandidabilità, esplicitando che anch'esse, così come avviene per il Parlamento nazionale, si svolgono in occasione della presentazione delle liste dei candidati, dall'Ufficio elettorale circoscrizionale sulla base delle dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 46 d.p.r. n. 445 del 2000, attestanti l'insussistenza delle condizioni di incandidabilità. In questa norma si precisa che l'ufficio preposto accerta comunque tali condizioni e che contro la decisione della cancellazione dalla lista dei candidati è ammesso il ricorso al TAR competente, così come avviene per le elezioni presso le Regioni e gli Enti locali. Stabilisce poi che, qualora la condizione di incandidabilità sopravvenga o venga accertata successivamente alla presentazione delle liste, l'Ufficio elettorale circoscrizionale o l'Ufficio elettorale nazionale hanno il dovere di procedere alla dichiarazione di mancata proclamazione dei candidati per i quali è stata accertata l'incandidabilità. Precisa inoltre che se la condizione di incandidabilità sopravvenga o venga accertata successivamente alla proclamazione, essa viene rilevata dall'Ufficio elettorale nazionale ai fini della deliberazione di decadenza dalla carica e che tale

¹¹⁹ Par nn. 1.2, e 2.2.

¹²⁰ Par. 3.4.

deliberazione viene trasmessa alla Segreteria del Parlamento europeo. A tal fine le sentenze definitive di condanna per i delitti che comportano l'incandidabilità vengono immediatamente comunicate a cura del P.M. all'Ufficio elettorale nazionale, ai fini della dichiarazione di decadenza.

Gli stessi criteri e la stessa procedura, con attori diversi, ovviamente, è stabilita per gli incarichi di Governo nazionale dall'art. 6 del decreto legislativo, il quale stabilisce che il Presidente del Consiglio dei Ministri, prima di assumere la carica, deve rilasciare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la dichiarazione ex art. 46 d.p.r. n. 445 del 2000 attestante che non si trova nelle condizioni di incandidabilità previste precedente art. 1 e la stessa cosa devono fare i Vice Ministri, i Sottosegretari e i Commissari straordinari di Governo. Anche in questo caso le sentenze definitive di condanna devono essere immediatamente comunicate, a cura del P.M., alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e determinano la decadenza dall'incarico dichiarata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, se riguardano le altre cariche di Governo, mentre la proposta viene avanzata dal Ministro dell'Interno se la decadenza riguarda il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Circa la durata dell'incandidabilità, l'art. 13, primo comma del decreto legislativo, stabilisce che essa decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza definitiva di condanna, ha effetto per il doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, comminata con la sentenza di condanna medesima, e che in ogni caso, anche in assenza della pena accessoria, essa "non è inferiore a sei anni". Il secondo comma, relativamente al divieto di assumere incarichi di Governo, estende ai membri di questo la stessa decorrenza e la stessa durata prevista per i membri del Parlamento. Il comma 3 stabilisce l'aumento di un terzo della durata dell'incandidabilità o del divieto di assumere incarichi di governo, qualora il delitto che determina l'incandidabilità stessa sia commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi col mandato elettivo di parlamentare nazionale, europeo o all'incarico di Governo.

L'art. 15, al primo comma, chiarisce che l'incandidabilità "opera" anche nel caso di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Il secondo comma chiarisce che l'incandidabilità produce i suoi effetti indipendentemente dal fatto che in

concomitanza intervenga la limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo conseguente all'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici o di una misura di prevenzione o di sicurezza di cui all'art. 2, lett. b) e c) del d.p.r. n. 223 del 1967¹²¹, che riguardano, cioè, coloro che sono sottoposti, in forza di provvedimenti definitivi, alle misure di prevenzione previste dalle leggi antimafia e coloro che sono sottoposti, sempre in forza di provvedimenti definitivi, a misure di sicurezza detentive, o alla libertà vigilata o al divieto di soggiorno, a norma dell'art. 215 c.p. Il comma 3 stabilisce che la sentenza di riabilitazione, ai sensi dell'art. 178 c.p., "è l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità e ne comporta la cessazione per il periodo di tempo residuo", d'altro canto precisa che "la revoca della sentenza di riabilitazione comporta il ripristino dell'incandidabilità per il periodo di tempo residuo". Il comma 4 stabilisce che l'incandidabilità alle cariche regionali e locali - disciplinata dagli artt. 7, comma 1. Lett. f) e 10, comma 1, lett. f)- che riguarda tutti i casi di associazione mafiosa e gli altri delitti associativi sopra descritti, oltre al trasferimento fraudolento e possesso ingiustificato di valori, può essere estinta anticipatamente in seguito alla sentenza di riabilitazione e alla riabilitazione antimafia, di cui all'art. 70, d.lgs. n. 159 del 2011. Si ricorda che quest'ultima norma stabilisce che la riabilitazione è concessa dalla Corte d'Appello nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria che dispone l'applicazione della misura di prevenzione - o dell'ultima misura di prevenzione - dopo tre anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale, qualora il soggetto abbia dato prova di costante ed effettiva buona condotta. Oppure, se si tratta di un soggetto sottoposto ad una misura di prevenzione personale, in quanto appartenente ad associazioni di tipo mafioso e alle altre associazioni a delinquere di cui sopra, la riabilitazione può essere richiesta dopo cinque anni dalla cessazione della misura di prevenzione personale medesima.

L'art. 16 comma 1 è una norma di garanzia, in quanto stabilisce che l'incandidabilità, derivante dall'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p., si applica solo alle sentenze pronunciate dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo. Il secondo comma dell'art. 16 stabilisce che le disposizioni del decreto, relative all'accertamento dell'incandidabilità in fase di ammissione delle candidature, alla mancata proclamazione e quelle relative ai ricorsi e al procedimento di dichiarazione in

¹²¹ D.p.r. 20 marzo 1967, n. 223 *Approvazione del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali.*

caso di incandidabilità sopravvenuta, si applicano anche alle incandidabilità non derivanti da sentenza penale di condanna, disciplinate dagli artt. 143, comma 11 e 248, comma 5 del d.lgs. 18/08/2000 n. 267. Dette norme si riferiscono allo scioglimento dei consigli comunali e provinciali in seguito a fenomeni di infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso o simile e prevedono che i responsabili, per un periodo di 10 anni, non possono essere candidati, tra le altre cariche, al Parlamento nazionale e al Parlamento europeo.

2.4 Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità a confronto

In questo capitolo si andrà ad esaminare più approfonditamente la questione della qualificazione giuridica dell'istituto dell'incandidabilità, così come affrontata nel corso degli anni dalla giurisprudenza e dalla dottrina, prima dell'emanazione del d.lgs. 235 del 2012. In particolare si illustreranno le varie posizioni che hanno inquadrato l'incandidabilità, o come una particolarissima causa di ineleggibilità, o come un istituto nuovo e del tutto indipendente dall'ineleggibilità.

Nei paragrafi precedenti ¹²² si è accennato alle pronunce della Corte Costituzionale la quale, a partire dalla sentenza n. 42 del 3 luglio 1961, confermata dalla n. 46 del 20 marzo 1969 e da tutte le altre successive ha stabilito un principio, che ha ininterrottamente applicato, secondo il quale “l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione” e, proprio fondandosi su di esso, ha costantemente stabilito che nella deroga al principio della generalità del diritto elettorale passivo va tenuto conto della tassatività delle cause di incompatibilità e di ineleggibilità, le quali debbono essere “di stretta interpretazione, proprio perché introducono limitazioni al diritto costituzionalmente garantito all'elettorato passivo”. ¹²³ Su questa direttrice

¹²² Parr. nn. 1.2 e 1.3.

¹²³ A tale proposito, per quanto riguarda la legislazione regionale in materia, è stato notato in dottrina, G. Perniciaro, *La legislazione elettorale “di contorno*, in *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, cit., che anche la l. 165/2004 “rinuncia ad individuare le fattispecie di ineleggibilità e incompatibilità, ma al contempo tende altresì ad evitare che la Regione si limiti a stabilire clausole generiche o discrezionali, indicando espressamente che i casi di ineleggibilità e incompatibilità vanno <<specificamente individuati>> “. L'Autrice cita in merito l'orientamento della Consulta, sent. n.166 del1972, secondo la quale, “proprio perché << eccezioni al generale e fondamentale principio [...] del libero accesso, in condizioni di eguaglianza, di tutti i cittadini alle cariche elettive>>, le cause di ineleggibilità devono essere tipizzate dalla legge con <<determinatezza e precisione sufficienti ad evitare quanto più possibile situazioni di persistente incertezza, troppo frequenti contestazioni, soluzioni giurisprudenziali contraddittorie, che finirebbero per incrinare gravemente, in fatto, la proclamata pari capacità elettorale passiva dei cittadini>>”.

fondamentale, mai mutata¹²⁴, si sono orientate tutte le successive sentenze della Corte, la quale ha sempre tenuto in debita considerazione il fatto che l'ineleggibilità - termine indifferentemente usato dalla Consulta per definire anche l'incandidabilità - e la conseguente nullità dell'eventuale avvenuta elezione, costituiscono una compressione del diritto fondamentale, secondo i principi di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione, garantito al cittadino dall'art. 51 Cost., di concorrere all'organizzazione politica del Paese, "accedendo agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge". Di conseguenza la Corte ha sempre affermato che ogni limitazione di tale diritto da parte del legislatore, in forza della discrezionalità a lui riconosciuta dall'art. 51 Cost., è ammissibile solo nell'ottica di un bilanciamento con la tutela di altri diritti di pari valore costituzionale e per motivi necessari, adeguati e ragionevoli¹²⁵. Pertanto il legislatore deve tenere conto della proporzionalità tra la limitazione del diritto all'elettorato e l'altro diritto di interesse generale, di pari rango costituzionale, da tutelare¹²⁶. Il principio di ragionevolezza risiede, a giudizio della Corte, proprio nel dettato dell'art. 51 Cost. il quale, a sua volta, richiama quello di eguaglianza (art. 3 Cost.), quale principio in base al quale costruire ogni disposizione legislativa tendente a limitare l'elettorato passivo. Quindi è al criterio di eguaglianza che deve ispirarsi il legislatore nell'esercitare il potere, che gli deriva dall'art. 51 Cost., di determinare i criteri per consentire ai cittadini di accedere alle cariche elettive. Egli può regolare con norme diverse situazioni che, nell'ambito del suo potere discrezionale, giudica differenziate - a condizione che queste norme rispondano a criteri di razionalità, ragionevolezza e proporzionalità - ma non può mai introdurre nell'ordinamento discipline differenziate a carattere discriminatorio che riguardino singoli cittadini o categorie di cittadini.

¹²⁴ Da ultimo, sentt. nn. 283 del 2010, 277 del 2011, 67 del 2012, 120 del 2013, cit.

¹²⁵ A tale proposito M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in: *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 7 agosto 2013, pp. 1 – 69, ha ricordato la sentenza "capostipite" n. 235 del 1988 con cui la Corte cost. ha definito così il diritto all'elettorato passivo: "un diritto politico fondamentale che l'art. 51 Cost. riconosce e garantisce a ogni cittadino con i caratteri propri dell'inviolabilità (ex art. 2 Cost.). Si tratta, pertanto, di un diritto che, essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può essere unicamente disciplinato da leggi generali, che possono limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la regione o il luogo di appartenenza. Questo vincolo costituzionale, comune a tutti i 'diritti dell'uomo e del cittadino', di carattere inviolabile, trova una precisa espressione, riguardo alla materia in questione, nella riserva di legge rinforzata posta dall'art. 51 Cost., in virtù della quale il legislatore è tenuto ad assicurare che il diritto di elettorato passivo sia goduto da ogni cittadino 'in condizioni di eguaglianza'".

¹²⁶ Corte costituzionale, sentt. nn. 141 del 1996, 25 del 2008, 276 del 2012.

Precedentemente¹²⁷ si è accennato che la Corte, nell'affrontare la questione dell'incandidabilità, a partire, in particolare, dalla sentenza n. 407 del 1992 e successive¹²⁸, ha ritenuto di indubbio valore costituzionale la normativa antimafia, che dispone l'incandidabilità nei confronti di tutta una serie di soggetti, in quanto emanata al fine di evitare le infiltrazioni di organizzazioni di stampo mafioso nelle autonomie locali, di tagliare l'intreccio tra mafia e politica e di combattere il potere clientelare locale. Questo giudizio è stato emanato dalla Corte in ragione di un temperamento tra valori costituzionali di rilevanza primaria che tale normativa tende a preservare. Da una parte, quello all'elettorato passivo e, dall'altra, quello della salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, della tutela della libera scelta degli organi elettivi, della trasparenza e del buon andamento delle amministrazioni pubbliche. Ed ha ritenuto giustificato il sacrificio del primo per la protezione degli altri.

Partendo da queste premesse la Corte negò e continua a negare, che l'incandidabilità, conseguente ad una condanna penale, possa essere considerata quale pena accessoria¹²⁹, ma sostiene che l'incandidabilità insorge a causa del venir meno di un requisito soggettivo essenziale per l'ingresso, o la permanenza, del soggetto nell'organo elettivo¹³⁰.

D'altra parte, sempre nell'ambito del bilanciamento dei valori, occorre ricordare che la Corte, sin dalla menzionata sentenza n. 141 del 1996¹³¹, riconobbe che solo da una sentenza definitiva di condanna può derivare l'ineleggibilità, o l'incandidabilità, altrimenti ciò equivarrebbe ad una sanzione anticipata e verrebbe violata la libera concorrenza elettorale, che è un diritto fondamentale del cittadino, la cui limitazione – ai sensi dell'art. 48 della Costituzione – non può avvenire se non, appunto, per effetto di una sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale.

E poi, sulla base dei principi costituzionali di eguaglianza sopra ricordati, la Corte, sin dalle sue iniziali pronunce, ha sempre affermato che “per una ragione logica prima che giuridica, i principi di quest'eguaglianza di trattamento, relativa ai diritti politici, debbono risultare da leggi dello Stato, in quanto lo Stato soltanto presiede all'equilibrio generale degli interessi dei cittadini a partecipare al reggimento dello Stato

¹²⁷ Parr. nn. 1.1, 1.2 e 2.1.

¹²⁸ Corte costituzionale sentt. nn. 141 del 1996 e 132 del 2001

¹²⁹ Corte costituzionale, sent. n. 132 del 2001, cit.

¹³⁰ Corte costituzionale, sent. n. 352 del 2008, cit.

¹³¹ Parr. 1.1, 1.2, 1.3, 2.4.

stesso”¹³².

Si è poi visto che la Corte ha usato spesso indifferentemente e scambievolmente - sino almeno all’entrata in vigore del d.lgs. n. 235 del 2012 - i termini “ineleggibilità” e “incandidabilità”, configurando quest’ultima come una particolarissima forma di ineleggibilità. Ma l’incandidabilità è questo o, piuttosto, è un *tertium genus* rispetto all’ineleggibilità e all’incompatibilità?

In dottrina la questione è disputata da diverso tempo e vale la pena di ripercorrere alcuni dei passaggi più significativi in merito.

Il prof. Ferdinando Pinto, in un suo intervento nel 2006¹³³ - dopo aver premesso che la “barra di controllo” del sistema della rappresentanza politica viene gestita dal vertice, direttamente dal sistema politico, “primo ed assoluto protagonista sin dal momento della presentazione delle liste” – osservò che, seppure le cause ostative all’elezione erano considerate - sino a quel momento – marginali, cominciavano a diventare – da quel momento – centrali. Aggiunse che, sia l’ineleggibilità che l’incompatibilità, non costituivano un “sicuro ostacolo ad elezioni illegittime o a illegittime permanenze nella carica”. A tale proposito, riferendosi anche alla “gestione domestica”, che viene assicurata al Parlamento dall’art. 66 Cost., e citando una sentenza del TAR del Lazio¹³⁴, affermò che l’ineleggibilità - e quindi tanto meno l’incompatibilità – “non inficia né la candidatura dell’interessato né correlativamente l’ammissione della lista” e concluse affermando che “le regole possono insomma funzionare – come forse è sempre stato – forse solo per i vinti”. Ciò detto, il prof. Pinto asserì che l’unica soluzione per assicurare il rispetto delle regole era quella di introdurre la figura dell’incandidabilità, la quale affida all’Ufficio elettorale il compito di ammettere, o escludere, liste e candidati. A tale proposito lamentò che questo istituto era – all’epoca - previsto solo per le regioni e gli enti locali e non anche per il Parlamento nazionale. Affermò infatti che “è impensabile che le cause di incandidabilità che hanno a fondamento una valutazione moralmente (decisamente) negativa dell’eligendo non riguardino, [...], il parlamento nazionale, ma esclusivamente le assemblee minori”. Aggiunse che questo fatto determina sconcerto nell’opinione pubblica, contribuisce al

¹³² Corte costituzionale, sent. n. 105 del 1957, cit.

¹³³ F. Pinto, *Cause ostative: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, in http://www.astrid-online.it/dossier--r1/note-e-con/pinto_cause-ostative_30_10_06.pdf, 30 ottobre 2006, pag. 10.

¹³⁴ TAR Lazio, Roma, Sez. II Ter – sent. n. 6608 del 2005.

distacco dalla politica e mina il sistema in uno dei suoi fondamenti che è dato dalla fiducia tra rappresentati e rappresentanti.

Una distinzione chiara tra i diversi istituti dell'ineleggibilità, dell'incompatibilità e dell'incandidabilità la diedero nel 2007 il prof. Lupo e il prof. Rivosecchi¹³⁵. Nell'introduzione al loro intervento enunciarono la distinzione classica tra i due istituti. I due Autori fecero notare che l'ineleggibilità "in senso stretto" - che riguarda, ad esempio il caso del sindaco di un comune con una popolazione superiore a 20.000 abitanti o del presidente di una giunta provinciale, che potrebbero utilizzare la carica ricoperta per raccogliere il consenso, cosiddetta *captatio benevolentiae*, o per mettere in soggezione l'elettorato, cosiddetto *metus publicae potestatis* - inibisce la presentazione stessa della candidatura. A tale proposito, però, citarono il negativo esempio, e la prassi consolidata, per cui, mentre il sindaco di un comune con una popolazione superiore a 20.000 abitanti o il presidente di una giunta provinciale non potevano candidarsi ad una carica parlamentare, un parlamentare in carica poteva candidarsi ed essere eletto ad una delle cariche suddette e poteva continuare a ricoprire ambedue i mandati. Tutto ciò sino alla bocciatura per irragionevolezza pronunciata di recente dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 120 del 2013¹³⁶, che ha stabilito l'incostituzionalità dell'art. 63 del d.lgs. n. 267 del 2000 (t.u.e.l.) "nella parte in cui non prevede l'incompatibilità tra la carica di parlamentare e quella di sindaco di un comune con popolazione superiore a 20.000 abitanti". Ma la disparità di trattamento tra cariche locali e nazionali e il salvataggio dei deputati, usciti dalla porta con la citata dichiarazione di incostituzionalità, sembra rientrare dalla finestra col d.lgs. n. 39 del 2013. Questa legge prevede infatti che chi ha ricoperto la carica di amministratore comunale o provinciale, o anche solo di consigliere, per due anni non potrà essere nominato in nessun ente partecipato dal comune o dalla provincia della regione di appartenenza, mentre l'ex assessore o consigliere regionale, per due anni, non potrà beneficiare di nomine della sua regione, ma potrà beneficiare di quelle comunali e provinciali. Chi, invece, ha ricoperto cariche governative o è stato parlamentare può essere tranquillamente nominato in società nazionali, regionali o locali. Forse che la Corte dovrà riprendere in

¹³⁵ N. Lupo – Guido Rivosecchi, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in, *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, a cura di G. Meloni, Roma, Formez-Form Autonomie, 2007, pp. 11-45.

¹³⁶ In precedenza Corte costituzionale sent. n. 277 del 2011.

mano la questione per trattarla, ancora, sulla base dell'irragionevolezza?

Rientra nella categoria dell'ineleggibilità "in senso stretto" anche la cosiddetta "ineleggibilità d'affari", di cui all'art. 10, n. 1 d.p.r. n. 361 del 1957 riguardante coloro i quali, come singoli o come legali rappresentanti di società private, risultino legati allo Stato per contratti, somministrazioni, concessioni o autorizzazioni amministrative di considerevole entità economica. Ma anche qui la prassi irragionevole ha prodotto disparità nell'interpretazione della normativa, a seconda che si tratti di cariche nazionali o di cariche regionali e locali. Mentre la Corte di Cassazione, relativamente alle cariche regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, ha tenuto un atteggiamento rigoroso e di puntuale rispetto della normativa, interpretata in maniera estensiva, al fine di evitare qualsiasi conflitto "anche potenziale di interesse", la giurisprudenza "domestica" parlamentare, invece, ha adottato un'interpretazione restrittiva della stessa.

L'istituto dell'incompatibilità è stato introdotto per evitare il conflitto di interessi tra la carica di parlamentare e un'altra carica di rilevanza costituzionale, o in organismi giurisdizionali, o in autorità indipendenti, o in enti pubblici economici, o in organismi di garanzia, ecc., ricoperta contemporaneamente dalla stessa persona. Il prof. Lupo e il prof. Rivosecchi, richiamando l'art. 65 Cost. - che delega al legislatore la determinazione dei casi di ineleggibilità e incompatibilità con l'ufficio di deputato e di senatore - dopo avere analizzato le costruzioni dottrinarie delle categorie di ineleggibilità (originarie, sopravvenute, sanabili e insanabili) e di incompatibilità (permanenti e temporanee) e ripercorso gli orientamenti espressi in merito dalla Corte Costituzionale, conclusero che i tentativi di definizione di cui sopra non sembravano "idonei a individuare tutti i profili e le fattispecie delle ineleggibilità e delle incompatibilità che si sono andate a stratificare, nel corso degli anni, ma soprattutto non coglievano appieno il differente ancoraggio ai principi costituzionali". Quindi sostennero essere più utile una ricostruzione "in chiave teleologica" e osservarono che l'ineleggibilità non può essere circoscritta solo a prevenire situazioni di *captatio benevolentiae* o di *metus publicae potestatis*, ma essa persegue il fine di tutelare il diritto di voto (art. 48 Cost.) e l'uguaglianza effettiva tra i cittadini che concorrono alle cariche elettive (art. 51 Cost.). L'ineleggibilità, secondo gli autori, sarebbe quindi strumentale alla tutela dei diritti politici, ivi compreso il corretto svolgimento delle competizioni elettorali. Mentre l'incompatibilità, secondo gli stessi Autori, mirerebbe a

garantire il libero esercizio del mandato parlamentare (art. 67 Cost.) e l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.). Proseguirono la loro disamina notando una commistione tra ineleggibilità e incompatibilità, frutto sia delle scelte del legislatore, sia delle pronunce della Consulta. Constatarono, così come altri commentatori¹³⁷, il "degrado delle ineleggibilità ad incompatibilità" ed il mutamento delle conseguenze derivanti da questa conversione di un istituto nell'altro. Infatti, l'ineleggibilità (impossibilità di essere proclamato eletto), mutata in incompatibilità (impossibilità di esercitare il mandato), può essere rimossa, con l'esercizio dell'opzione, tra un ufficio e l'altro, dopo l'elezione.

Al contrario, l'incandidabilità, attenendo strettamente al profilo soggettivo della persona, impedisce la proposizione stessa della candidatura e non può essere rimossa per volontà dell'interessato. Il prof. Lupo e il prof. Rivosecchi in un altro intervento del 2008¹³⁸, richiamandosi anche a precedenti orientamenti dottrinari, chiarirono ulteriormente che l'incandidabilità ("termine allora utilizzato dal legislatore soltanto per le regioni e gli enti locali e non per il Parlamento nazionale") è fatta rientrare, in genere, dalla dottrina tra le fattispecie di ineleggibilità "in senso lato". Dopo aver distinto quest'ultima categoria dall'ineleggibilità "in senso stretto", sopra descritta, fecero notare che mentre quest'ultima costituisce una causa di impedimento all'instaurazione di un valido rapporto elettorale, pur in presenza dei requisiti previsti per elettorato passivo, l'incandidabilità si avvicina invece alla "incapacità elettorale", cioè all'assenza di un requisito essenziale per l'esercizio dell'elettorato passivo stesso. Osservarono poi che l'incompatibilità costituisce solo una causa ostativa al mantenimento della carica di parlamentare, una volta eletto, e, quindi, una semplice inconciliabilità tra l'ufficio di parlamentare ed un altro ufficio. Muovendo dalla considerazione della mancanza di una disciplina omogenea e funzionale alla concezione di rappresentanza, videro di giovamento introdurre, anche per il Parlamento nazionale, così come per le regioni e gli

¹³⁷ A. Mannino, *Le cause di ineleggibilità e incompatibilità*, in *Diritto Parlamentare*, Giuffrè, Milano, 2010 pp. 74 -77, ha affermato: "Fino alla XIII legislatura si riteneva che l'acquisizione della seconda carica comportasse per il parlamentare una situazione di incompatibilità, con il conseguente obbligo di optare per una delle due, in base al principio che una causa di ineleggibilità formata successivamente all'elezione si trasforma in una causa di incompatibilità. A partire dalla legislatura successiva si è invece ritenuto che le due cariche non fossero nemmeno incompatibili, con la conseguente legittimità del loro cumulo".

¹³⁸ N. Lupo, G. Rivosecchi *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, in *La legislazione elettorale italiana* a cura di R. D'Alimonte, C. Fusaro, Ed. Il Mulino, Studi e Ricerche, 2008, cit.

enti locali, la fattispecie dell'incandidabilità, allo scopo di evitare che soggetti condannati in via definitiva per reati particolarmente gravi, o che avessero tenuto condotte moralmente indegne, potessero accedere al mandato parlamentare.

A questo proposito, gli Autori citarono: l'analoga posizione assunta dal prof. Mattarella nel 2007; il d.d.l. 2156 - unificato alle altre proposte di legge depositate sullo stesso tema -; e l'audizione di autorevoli costituzionalisti in occasione dell'indagine conoscitiva condotta dalla Commissione I - Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni l' 8 gennaio 2008¹³⁹.

In quell'occasione Il prof. Annibale Marini espresse perplessità sulla distinzione tra ineleggibilità e incandidabilità, precisò che “per avere un rilievo applicativo, infatti, l'incandidabilità dovrebbe consentire una valutazione al momento della presentazione delle candidature, una sorta di “giudizio preventivo” e aggiunse che avrebbe preferito parlare di ineleggibilità. Quanto alla esigenza del possesso dei requisiti minimi di onorabilità, tenuto conto che tali requisiti vengono meno in presenza di una sentenza penale passata in giudicato per fatti particolarmente gravi o per provvedimenti di prevenzione, espresse la sua perplessità circa la previsione della pena dei due anni per l'applicazione dell'incandidabilità. Affermò che sarebbe stato meglio configurare determinate ipotesi delittuose, piuttosto che fare riferimento alla pena, la quale può non essere corrispondente ai requisiti di onorabilità. Affermò quindi di condividere la proposta di estendere le cause di incandidabilità anche alle nomine parlamentari. Aggiunse infine che non sarebbe corretto affidare la pronuncia di decadenza dalla carica di parlamentare alla Camera di appartenenza, a causa dei giudizi esclusivamente “politici” che la stessa può formulare.

Il prof. Nicolò Zanon, richiamò i principi della giurisprudenza costituzionale secondo i quali l'eleggibilità è la regola, mentre l'ineleggibilità (e l'incandidabilità) sono l'eccezione, che tutte le misure di limitazione dell'elettorato passivo devono essere estremamente attente a considerare che l'elettorato passivo è un diritto inviolabile e che, pertanto, le limitazioni di tale diritto devono essere proporzionate allo scopo e devono essere ragionevoli. Aggiunse poi quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 141 del 1996, e cioè che: “L'elezione di coloro che versano nelle condizioni di non candidabilità

¹³⁹ Commissione I Aff. Costituzionali XV legislatura, 08/01/2008, *Resoconto stenografico della indagine conoscitiva della I permanente Affari Costituzionali della Camera dei Deputati di esperti in materia di diritto costituzionale*.

è nulla, senza che sia in alcun modo possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione, come invece è ammesso per le cause di ineleggibilità". Da ciò dedusse che esiste una differenza di *ratio* tra i due istituti, in quanto l'incandidabilità non ha nulla a che fare con lo svolgimento della competizione elettorale, proprio perché - secondo la Corte - "essa è volta a tutelare il buon andamento, la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, l'ordine e la sicurezza, e la libera determinazione degli organi elettivi". Fece quindi notare che "colui sul quale gravi una causa di incandidabilità non può rimuoverla, come può invece fare, entro certi limiti, colui sul quale gravi una causa di ineleggibilità". Fece notare, infatti, che la rimozione della causa di incandidabilità è conseguente solo alla riabilitazione, ma questa dipende dal tribunale e non dal candidato. Da ciò dedusse che l'incandidabilità si avvicina all'incapacità elettorale passiva e che, "per essere presa sul serio, deve essere verificata preventivamente all'elezione, dal competente ufficio elettorale". A tale proposito aggiunse che detta incapacità "deve poter emergere già al momento della presentazione delle liste elettorali", ma osservò che per verificare la veridicità della dichiarazione sostitutiva, e quindi l'assenza delle cause di incandidabilità, bisognerebbe disporre dei dati del casellario aggiornati e trasse la conseguenza che, dal punto di vista pratico, tale norma avrebbe potuto incontrare delle difficoltà operative. A tale proposito sollevò inoltre il problema per cui, in caso di controllo inefficace da parte dell'Ufficio circoscrizionale, scatterebbe la norma di chiusura dell'articolo 66 Cost, il quale affida alle Camere i giudizi sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e dedusse che, in tal caso l'incandidabilità equivarrebbe all'ineleggibilità.

Riguardo all'estensione dell'istituto alle cariche parlamentari aggiunse¹⁴⁰ che "è difficile pensare, in assoluto, che serie esigenze presenti in ambito locale possano non valere per il mandato parlamentare, cioè per quella funzione che la stessa Costituzione esige che sia svolta in "rappresentanza della Nazione". Sottolineò anche come "il richiamo costituzionale alla 'rappresentanza della Nazione' indichi l'esigenza che la funzione parlamentare sia esercitata spezzando qualunque vincolo non politico di 'fedeltà' [...], cioè quel tipo di legame che si sa essere particolarmente stringente in

¹⁴⁰ N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità - Rielaborazione del testo presentato in occasione dell'Audizione svolta dall'autore in data 8 gennaio 2008 di fronte alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* 2008, pp. 1 – 23, cit.

caso di accertata appartenenza ad associazioni di tipo mafioso.”

Ma, sulla scorta del principio della generalità del diritto elettorale passivo, introdotto dalla sentenza della Consulta n. 46 del 1969, aggiunse anche che se “in termini di politica del diritto, è difficile non riconoscere l’essenzialità di predisporre le condizioni normative per avere una classe politico-parlamentare immune da contaminazioni mafiose o da indegnità derivanti dal compimento di delitti contro la pubblica amministrazione, io credo che il legislatore, da una parte, debba attenersi con rigore a un criterio di proporzionalità tra l’obbiettivo perseguito e lo strumento utilizzato per perseguirlo, e, dall’altra, non debba allargare eccessivamente l’area dei reati che danno luogo a incandidabilità.”

Fece notare come “l’incandidabilità abbia senso in riferimento allo specifico bene giuridico tutelato dalla previsione di reato; e se il problema è limitare la discrezionalità dell’autorità giudiziaria (come potere distinto ed “esterno” rispetto al Parlamento), esso sarebbe risolto in radice individuando con nettezza i reati per la condanna ai quali segua l’incandidabilità.”

Il prof. Carlo Mezzanotte ricordò che non esiste una nozione naturalistica di incandidabilità o di ineleggibilità, ma che “entrambe coprono la stessa area” e quindi, aggiunse, che occorre risolvere un problema di compatibilità con l’articolo 66 Cost., il quale affida il giudizio alle Camere, anche in tema di cause sopravvenute di incompatibilità o di ineleggibilità.

Il prof. Fulco Lanchester dopo aver distinto le tre categorie: incompatibilità, ineleggibilità e incandidabilità, affermò che quest’ultima è stata sino a quel momento trattata come “una forma di ineleggibilità rafforzata ed assoluta, che si distingue da una ineleggibilità sanabile ex post”. Aggiunse che l’incandidabilità, può essere intesa come una “barriera che precede il momento della elezione”. Aggiunse inoltre che alcune cause di incandidabilità riguardano una indegnità morale, ma altre si collocano in una “zona grigia” e, per questo, si dichiarò d’accordo con la proposta di legge che intendeva porre degli argini contro di esse.

Il prof. Claudio De Fiore osservò che “il Titolo I della Costituzione, relativo all’organizzazione delle funzioni del Parlamento, agli articoli 65 e 66, si limita a prendere in considerazione soltanto due ipotesi di fattispecie ostative all’elezione, ovvero l’ineleggibilità e l’incompatibilità”. Da ciò dedusse che l’introduzione dell’istituto

dell'incandidabilità imponeva la scelta tra la modifica costituzionale, secondo la procedura di cui all'articolo 138 Cost., e l'interpretazione data dalla Consulta con la sentenza n. 141 del 1996 che definisce l'incandidabilità una particolarissima causa di ineleggibilità, “ric conducendo in tal modo la *species* dell'incandidabilità all'interno del più ampio *genus* dell'ineleggibilità”¹⁴¹. Osservò anch'egli che nel concetto di incandidabilità manca il rimedio della “rimovibilità per volontà dello stesso interessato”, rimedio che invece è presente, alla vigilia della candidatura nel caso della ineleggibilità, o al momento immediatamente successivo all'elezione, nel caso della incompatibilità. Precisò che invece l'impedimento conseguente all'incandidabilità investe la fase della candidatura stessa¹⁴².

Il prof. Beniamino Caravita Di Toritto richiamò il principio espresso dalla Corte, secondo il quale l'incandidabilità è una particolare forma di ineleggibilità e si chiese se fosse possibile considerare l'incandidabilità come una speciale forma di ineleggibilità, o se invece non fosse da ricollegare alla incapacità. Ricordò che l'incandidabilità era nata con riferimento non tanto ai condannati con sentenza definitiva, quanto ai condannati con sentenza di primo e di secondo grado, e che è stata poi una sentenza della Corte¹⁴³ a sanzionare la situazione attuale che richiede la sentenza definitiva. Ipotizzò di ricostruire l'incandidabilità come una forma di incapacità, ovvero legarla all'articolo 48, ultimo comma, della Costituzione, dove si dice: “il diritto di voto non può essere limitato, se non per incapacità civile, o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge”.

¹⁴¹ Dubbi sulla riconducibilità delle cause delle cause di incandidabilità ad una particolare *species* del più ampio *genus* dell'ineleggibilità sono stati espressi in N. Lupo, G. Rivoscechi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, *Giornale di diritto amministrativo* 6/2013, pp. 590 – 600. Gli Autori hanno messo in risalto “[...] le differenze ontologiche tra i due istituti, che consentono piuttosto di avvicinare l'incandidabilità all'incapacità elettorale assoluta, essendo in entrambi i casi il soggetto interessato privo di un requisito essenziale ai fini della stessa proposizione della candidatura”. E ancora “le differenze tra incandidabilità e ineleggibilità attengono almeno a quattro piani diversi: i presupposti giustificativi; il momento in cui la loro sussistenza è verificata; il giudice a cui si può ricorrere avverso i provvedimenti che ne determinano l'accertamento (nel caso elezioni locali e regionali, nonché per il Parlamento europeo); la sanabilità delle cause di incandidabilità e ineleggibilità”.

¹⁴² N. Lupo, G. Rivoscechi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, cit. hanno sostenuto che le cause di incandidabilità “si riferiscono infatti ad uno stato di inidoneità assoluta ad assumere la candidatura, non rimovibile in alcun modo da parte dell'interessato, in quanto riconducibile alla carenza di un requisito richiesto ai fini della candidatura e dell'elezione, ritenute contrastanti con la dignità e il prestigio dell'istituzione rappresentativa per la quale ci si intenderebbe presentare”.

¹⁴³ Corte costituzionale sent. n. 141 del 1996, cit.

Il prof. Rivosecchi tornò sul tema con un intervento del 2010¹⁴⁴, in cui auspicò soluzioni speculari tra i diversi livelli territoriali di governo in tema di ineleggibilità, (“tanto più se sopravvenuta”). Aggiunse, citando un precedente intervento in questo senso¹⁴⁵, che le tendenze contraddittorie della legislazione non sono di aiuto né ai cittadini-elettori, né alla classe politica, in quanto “si fa fatica a cogliere il senso di divieti, limiti e soglie radicalmente diversi a seconda che ci si candidi alla carica di sindaco, di consigliere provinciale, regionale, di parlamentare europeo o nazionale”. Il prof. Rivosecchi, richiamandosi ad un precedente intervento¹⁴⁶, osservò che, anche senza una norma espressa in tema di conversione (delle cause di ineleggibilità in cause di incompatibilità), le Camere avevano già distinto tra cause di ineleggibilità “in senso lato” sopravvenute, insanabili per incapacità elettorale - per le quali le Camere di appartenenza sarebbero vincolate a dichiarare la decadenza dal mandato - e le cause di ineleggibilità “in senso stretto” sopravvenute, le quali invece possono essere rimosse successivamente all’elezione attraverso l’esercizio dell’opzione. Il prof. Rivosecchi, in questo intervento, ravvisò nell’ineleggibilità “in senso lato” la perdita della capacità elettorale e cioè di quel “requisito indefettibile richiesto dalla legge – anche in attuazione della riserva di cui all’art. 51, primo comma, Cost. – ai fini della formazione e della prosecuzione di qualsiasi valido rapporto elettorale” e aggiunse che la decadenza dal mandato costituisce “l’unica sanzione che l’ordinamento parlamentare prevede in caso di accertamento di una causa di ineleggibilità “in senso lato” sopravvenuta. Il prof. Rivosecchi confermò, con un altro intervento del 2011¹⁴⁷, che l’incandidabilità - rientrante, secondo l’opinione corrente della dottrina - nelle fattispecie di ineleggibilità “in senso lato”, è una “incapacità elettorale assoluta” in quanto indica la “carenza di un requisito soggettivo essenziale per l’accesso alle cariche”, “preclude l’esercizio dell’elettorato passivo e rende nulla l’eventuale

¹⁴⁴ G. Rivosecchi - *L’ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, in Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 00 del 02/07/2010, cit.

¹⁴⁵ N. Lupo, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile?*, in Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti, a cura di M. Raveraira, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, cit.

¹⁴⁶ N. Lupo e Guido Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit.

¹⁴⁷ G. Rivosecchi *Incandidabilità, Ineleggibilità, Incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in AIC – Associazione italiana dei costituzionalisti, rivista n. 3/2011 del 14/09/2011, pp. 1 – 32, cit.

elezione”. Citando il prof. Mortati¹⁴⁸, distinse l’ineleggibilità “in senso lato” – nel cui ambito collocava l’incandidabilità - dall’ineleggibilità “in senso stretto”, definendo quest’ultima come quella fattispecie che, pur in presenza dei requisiti di eleggibilità, costituisce comunque una causa di impedimento all’instaurazione di un valido rapporto elettorale, ma che, nella prassi – soprattutto nel caso di ineleggibilità sopravvenute - può avere una certa fungibilità, o “conversione” – come si è visto - nell’incompatibilità e trovare, in questa “riduzione”, una sanatoria. Richiamandosi agli interventi fatti in precedenza, congiuntamente al prof. Lupo, in merito alla distinzione tra ineleggibilità “in senso lato” sopravvenuta e ineleggibilità “in senso stretto” sopravvenuta, riconfermò che nel primo caso le Camere sono tenute a dichiarare la decadenza in seguito alla intervenuta perdita della capacità elettorale, mentre nel secondo caso sembrerebbe potersi riconoscere alla Camere stesse il potere discrezionale di valutare se lo scopo della normativa possa essere tutelato anche da un’altra soluzione, ad esempio, dalla conversione dell’ineleggibilità in incompatibilità. A tale proposito affermò che la mancata dichiarazione di decadenza, qualora dovuta, e il mancato rispetto di una sentenza penale passata in giudicato, aprirebero la strada ad un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. A conferma di ciò citò una sentenza della Consulta¹⁴⁹ che sanciva l’intangibilità del giudicato penale, il quale “non può essere vulnerato neanche attraverso il conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato”. Ma registrò che a livello statale, tranne che per il caso di interdizione perpetua dai pubblici uffici, le ineleggibilità sopravvenute venivano considerate, nella prassi parlamentare, come inesistenti. Partendo da questa considerazione auspicò l’introduzione, anche a livello nazionale, dell’istituto dell’incandidabilità, allo scopo di impedire, in via preventiva, a determinati soggetti l’accesso al Parlamento.

Ora la dottrina ha espresso una generale soddisfazione per la razionalizzazione operata in tema di incandidabilità con l’approvazione della legge anticorruzione e del d.lgs. n. 235 del 2012. Ha apprezzato – con le dovute riserve, come vedremo - il tentativo di riordino delle fattispecie di incandidabilità a livello regionale e locale e l’estensione dell’istituto al mandato parlamentare europeo e nazionale, ma ha bollato invece come “occasione perduta” la mancata razionalizzazione della normativa in tema

¹⁴⁸ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, V edizione, 1960.

¹⁴⁹ Corte Costituzionale, sent. n. 284 del 2004.

di ineleggibilità e di incompatibilità¹⁵⁰.

Il prof. Rivosecchi, nel 2013¹⁵¹ è tornato quindi a riconfermare la natura giuridica dell'incandidabilità, definendola come una forma di "incapacità elettorale assoluta determinata dalla carenza di un requisito soggettivo essenziale per l'accesso alle cariche elettive: essa preclude pertanto l'esercizio dell'elettorato passivo e rende nulla l'eventuale elezione". Ha aggiunto poi che l'incandidabilità si riferisce "ad uno stato di inidoneità assoluta ad assumere la candidatura, non rimovibile in alcun modo da parte dell'interessato, in quanto riconducibile alla carenza assoluta di un requisito richiesto ai fini dell'eleggibilità" e, quindi, costituisce una "preclusione assoluta" alla proposizione stessa della candidatura.

¹⁵⁰ In questo senso anche N. Lupo, G. Rivosecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giornale di diritto amministrativo* 6/2013, pp. 590 – 600, cit., "L'art. 1, commi 63-65, della legge n. 190 del 2012 non giunge però, come sarebbe stato auspicabile, ad una razionalizzazione complessiva dell'assai articolata e contraddittoria normativa sullo *status* dei titolari di cariche elettive e di governo". A questo proposito gli Autori hanno citato gli analoghi auspici espressi da Carlo Federico Grosso e di Bernardo Giorgio Mattarella nelle audizioni del 14 settembre 2011 davanti alle Commissioni riunite affari costituzionali e giustizia della Camera dei Deputati, nell'ambito dell'indagine conoscitiva predisposta nel corso della stesura della legge di delega.

¹⁵¹ G. Rivosecchi *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, in *La legge anticorruzione – Prevenzione e repressione della corruzione* – B.G. Mattarella, M. Pelissero – Ciappichelli editore, Torino 2013, pp. 295 – 321.

CAPITOLO III

LA NUOVA DISCIPLINA PROCEDURALE

3.1 – Il d.lgs. n. 235 del 2012: tra novità e timidezze.

Come è già stato messo in evidenza, l'opera di razionalizzazione, attuata col d.lgs. n. 235 del 2012, ha riguardato la sola fattispecie dell'incandidabilità, ai diversi livelli di governo (europeo, nazionale, regionale e locale), nello specifico, il d.lgs. n. 235 del 2012 ha introdotto l'incandidabilità per le elezioni alla Camera e al Senato ed ha modificato gli art. 58 e 59 del d.lgs. n. 267 del 2000 (t.u.e.l.), l'art. 15 della l. n. 55 del 1990¹⁵².

Tuttavia, in dottrina¹⁵³, non è mancato chi ha fatto notare che il d.lgs. n. 235 del 2012 è "l'ennesima occasione mancata", nel senso che ancora una volta non si è colta la possibilità di fare chiarezza nella disciplina tra incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità, essendosi limitato soltanto ad estendere l'incandidabilità dal livello locale e regionale al livello nazionale e sovranazionale¹⁵⁴. Mentre l'esercizio della delega avrebbe potuto essere l'occasione per riordinare la normativa vigente, resa incoerente da prassi contraddittorie "nell'interpretazione e nell'applicazione delle articolate fattispecie previste dal legislatore, nonché nella giustiziabilità degli istituti".

Non solo il d.lgs. n. 235 del 2012 non ha distinto chiaramente i tre istituti, ma non ha neanche uniformato la disciplina dell'incandidabilità tra i diversi livelli di governo. La disomogeneità si riscontra, ad esempio, per quanto riguarda alcuni effetti

¹⁵² Il complesso delle normative in materia elettorale per le elezioni nazionali, regionali e presso gli enti locali è contenuto anche nel Manuale elettorale in uso presso la Camera e il Senato nella versione del 9 gennaio 2013.

¹⁵³ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63 – 65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, in *La legge anticorruzione – prevenzione e repressione della corruzione – B.G. Mattarella, M. Pelissero – Giappichelli editore, Torino 2013*, pp. 295 – 321.

¹⁵⁴ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63 – 65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, pp. 295 – 321, cit.

come la sanzione della sospensione dalla carica in seguito a sentenze non definitive di condanna, esistente a livello regionale e locale, ma non a livello nazionale.

A tale proposito il prof. Guido Rivosecchi, nell'intervento citato¹⁵⁵, ha fatto notare che dall'art. 1 della l. n. 16 del 1992 e dalla relativa giurisprudenza¹⁵⁶, si ricava il principio per cui ad un provvedimento giurisdizionale non definitivo può seguire la sospensione dalla carica elettiva locale, mentre in caso di sentenza di condanna definitiva, l'incandidabilità comporta, di diritto, la decadenza dalla carica, così come oggi espressamente dispongono gli artt. 8 e 11 del d.lgs. n. 235 del 2012. La mancata previsione della sospensione per i parlamentari trova evidentemente fondamento nelle specifiche guarentigie costituzionali previste per questi ultimi, rispetto alle altre cariche elettive e la mancata introduzione della sospensione per i parlamentari potrebbe essere motivata dall'esigenza di non creare un vulnus al plenum della massima rappresentanza nazionale e al suo regolare funzionamento. Sotto questo profilo, sebbene l'art. 64, lett. m) della legge delega attribuisce al Governo il compito di disciplinare la sospensione di diritto per tutte le cariche elettive e quindi, implicitamente, anche per i parlamentari, secondo alcuni studiosi, la sospensione non può essere applicata anche a questi ultimi. Le ragioni, secondo gli autori di tale tesi, risiederebbero nelle garanzie costituzionali irrinunciabili stabilite dall'art. 60 (durata della legislatura), 56 secondo comma e 57 secondo comma (integrità dei collegi) e 67-69 (garanzie costituzionali per ogni parlamentare). Inoltre, anche qualora potesse essere ipotizzabile una sospensione per i parlamentari, mentre in un regime proporzionale subentrerebbe al parlamentare sospeso il primo dei non eletti, nel regime maggioritario, come quello attuale, si dovrebbe effettuare un'elezione suppletiva con l'esito di un mandato limitato nel tempo per il nuovo eletto e, quindi, in contrasto con l'art. 60 Cost., il quale stabilisce che la Camera e il Senato sono eletti per cinque anni. Evidentemente sono questi motivi che hanno portato il legislatore a prevedere la sospensione e la decadenza di diritto per le sole cariche elettive regionali e locali (artt. 8 e 11 d.lgs. 235 del 2012) e per quelle al Parlamento europeo (art. 5, comma 5, d.lgs. 235 del 2012), ma non per quelle nazionali.

Riguardo alla definitività della sentenza di condanna, quale unica condizione per

¹⁵⁵ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63 – 65 della legge 6 novembre 2012 n. 190*, pp. 295 – 321, cit.

¹⁵⁶ Da ultimo cita anche la sentenza Cass. Civ., Sez. I, 30 luglio 2012, n. 13563.

far scattare l'incandidabilità, è stato sostenuto che il legislatore avrebbe potuto, sulla base di una sentenza di primo grado "ben motivata" dall'esigenza di assicurare un'adeguata tutela cautelare, "anticipare il momento in cui valutare se consentire o meno" l'accesso del soggetto interessato dal provvedimento giurisdizionale alle "cariche pubbliche"¹⁵⁷.

In dottrina¹⁵⁸ è stato anche considerato che il Governo non ha sfruttato la delega ricevuta dall'art. 1, comma 64 lett. h) che gli consentiva di introdurre altre ipotesi di incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali determinate da sentenze definitive di condanna per delitti di grave allarme sociale. E, inoltre, non ha sfruttato neanche quella ricevuta dal comma 64, lett. f) riguardo alle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di governo. In definitiva, non ha sfruttato appieno le potenzialità della delega e la disciplina dettata col d.lgs. n. 235 del 2012 risulterebbe "assai scarna e decisamente poco innovativa rispetto al diritto vigente". Sarebbe stato auspicabile che col decreto legislativo fosse stato introdotto il divieto di ricoprire cariche di governo anche a coloro che si fossero trovati in situazioni di conflitto di interesse, invece che limitarsi a stabilire che il divieto per l'assunzione di dette cariche scatta solo per coloro che si trovano in condizioni di incandidabilità alla carica di deputato o senatore (art. 6, comma 1, d.lgs. 235 del 2012).

Se a livello nazionale si registra una certa "timidezza" a legiferare su questo argomento, a livello regionale, invece, si assiste, in qualche caso, a "volteggi" pericolosi, senza la rete di protezione della Costituzione. In una recentissima pronuncia¹⁵⁹, la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 1, 2, 3, comma 1, lettera a) della legge della Regione Campania n. 16 del 2011 per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. h) della Costituzione, in quanto detta legge

¹⁵⁷ In questo senso C. F. Grosso in occasione dell'audizione alle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia della Camera dei Deputati del 14 settembre 2011. Tale orientamento è stato ribadito, da ultimo, anche in N. Lupo, G. Rivosecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giornale di diritto amministrativo* 6/2013, pp. 590 – 600, cit., "[...] il legislatore delegante avrebbe forse potuto superare il menzionato orientamento della Corte costituzionale [sent. 6 maggio 1996 n. 141, n.d.r.], richiamando la necessità di assicurare un'adeguata tutela cautelare. In altre parole, anche con una sentenza di primo grado ben motivata sotto il profilo da ultimo richiamato, non parrebbe irragionevole per il legislatore anticipare il momento in cui valutare se consentire o meno l'accesso a (o la permanenza in) cariche elettive del soggetto destinatario del provvedimento giurisdizionale".

¹⁵⁸ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63 – 65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, pp. 295 – 321, cit.

¹⁵⁹ Corte costituzionale, sent. n. 118 del 03/06/2013.

invadeva la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordine pubblico e sicurezza. La questione principale esaminata riguardava, nella fattispecie, la disposizione regionale che prevedeva la sospensione dalla carica - sino a sentenza definitiva – per i consiglieri regionali che avessero riportato una condanna, anche non definitiva, per il delitto di cui all’art. 416-bis c.p., la conseguente sospensione dell’indennità e la sostituzione temporanea dei consiglieri sospesi. La Corte, oltre ad aver rilevato che la Regione Campania aveva legiferato in una materia ad essa vietata dalla Costituzione dall’art. 117 sopra richiamato, ha poi evidenziato il contrasto col d.lgs. 235 del 2012 il quale, all’art. 8, comma 3, prevede che la sospensione cessa automaticamente di produrre effetti decorsi diciotto mesi, salvo che non intervenga una decisione, anche non definitiva, di rigetto dell’impugnazione in punto di responsabilità, che la sospensione inoltre cessa di produrre effetti dopo dodici mesi dalla sentenza di rigetto e, infine, che la sentenza definitiva di condanna provoca la decadenza dalla carica. La Corte ha quindi rilevato, nelle motivazioni, che la legge regionale era più rigorosa di quella statale, in quanto il consigliere regionale condannato con sentenza non definitiva per associazione di tipo mafioso restava sospeso sino a sentenza definitiva e, dunque, tendenzialmente, “sine die”.

Sul fronte nazionale invece, relativamente alla declaratoria della decadenza in seguito ad una sentenza definitiva di condanna, regna l’incertezza, come risulta dagli interventi di autorevoli giuristi e di parlamentari di diversi schieramenti politici apparsi sulla stampa in tema di decadenza del sen. Silvio Berlusconi¹⁶⁰. Il caso da ultimo citato, in effetti, ha rappresentato una prima applicazione della nuova disciplina di cui al d.lgs. n. 235 del 2012 ed ha creato non poche incertezze. Per questo, di seguito, ci pare utile, seppure brevemente, richiamare la vicenda che verrà descritta più approfonditamente nel corso della trattazione¹⁶¹. In merito a tale vicenda, il presidente della Giunta per le elezioni del Senato¹⁶², ha affermato che per effetto delle prescrizioni del d.lgs. n. 235 del 2012, in caso di elezioni politiche anticipate, il sen. Berlusconi non avrebbe ricevuto la convalida dell’eventuale rielezione. Per il presidente della Commissione Giustizia del Senato¹⁶³, avverso l’eventuale decisione della Corte d’Appello di

¹⁶⁰ Articolo di D. Stasio, *La via d’uscita dell’affidamento in prova*, Il Sole 24 Ore, 13/08/2013.

¹⁶¹ Cap. IV, Par. 4.3.

¹⁶² D. Stefano.

¹⁶³ F. Nitto Palma.

sospendere Berlusconi dalle liste elettorali sarebbe stato proponibile il ricorso al TAR, anche se, ha aggiunto, sarebbe stato comunque prevedibile l'esito negativo di tale ricorso. Invece uno dei vice presidenti del Senato¹⁶⁴ ha sostenuto che Berlusconi avrebbe potuto "fare sia il candidato che il premier". Secondo quest'ultimo ogni ostacolo sembrava superabile grazie al fatto che il d.lgs. 235 del 2012 sarebbe, a suo avviso, una "legge-manifesto incompleta". Tale giudizio derivava evidentemente dalla formulazione dell'art. 3, comma 1 del decreto legislativo, il quale, nel caso di incandidabilità sopravvenuta o accertata in corso di mandato, non stabilisce un automatismo condanna-incandidabilità-decadenza, ma demanda ogni deliberazione sulla decadenza alla Camera di appartenenza, ai sensi dell'art. 66 Cost. Quindi, secondo questa interpretazione, in caso di elezioni prima del pronunciamento sulla decadenza da parte del Senato sarebbe stato ipotizzabile per Berlusconi candidarsi sia alla Camera che al Senato, mentre in caso di elezioni successive al pronunciamento stesso, la candidatura sarebbe stata ipotizzabile solo alla Camera, alla quale è lasciato poi il giudizio sulla eventuale convalida o meno per incompatibilità o ineleggibilità. Ha quindi aggiunto che l'unico ostacolo poteva essere rappresentato dal passaggio in giudicato della interdizione dai pubblici uffici.

A questo proposito vale la pena rilevare che il d.lgs. n. 235 del 2012, precisamente dal tenore letterale del secondo comma dell'art. 3, sembrerebbe chiaro che, nel caso in cui l'incandidabilità intervenga in fase di convalida, la Camera di appartenenza sarebbe tenuta emanare un "atto dovuto". Ciò a causa dell'utilizzo in detta norma del termine "procede". Il testo infatti recita: "[...] procede immediatamente alla deliberazione sulla mancata convalida".

L'altra questione da rilevare è che l'art. 1 del decreto legislativo non lega l'incandidabilità all'interdizione dai pubblici uffici, ma alla condanna definitiva per determinati tipi di reato in esso elencati, o a condanne a "pene superiori a due anni di reclusione per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni [...]". Pertanto, l'ipotesi di un'eventuale rielezione del sen. Berlusconi non sembrerebbe possibile o quantomeno sembrerebbe difficile da ipotizzare, per tre ordini di motivi. Il primo perché l'interessato verrebbe cancellato dalle liste dei candidati in quanto condannato in via definitiva

¹⁶⁴ R. Calderoli.

secondo la previsione del comma 1 dell'art. 2 d.lgs. 235 del 2012. Il secondo perché la cancellazione conseguirebbe comunque all'interdizione temporanea dai pubblici uffici, così come determinata in via definitiva e, comunque, la durata dell'incandidabilità non potrà essere inferiore a sei anni, in base all'art. 13 del d.lgs. 235 del 2012, salvi gli effetti della riabilitazione. Qualora superasse gli ostacoli suddetti, si troverebbe comunque a fare i conti col terzo motivo, costituito dall'art. 3 d.lgs. 235 del 2012, che "impone" alla Camera di appartenenza di procedere alla "deliberazione sulla mancata convalida".

Resta in ogni caso aperta la questione del comma 1 dell'art. 3 d.lgs. 235 del 2012 che regola la situazione del senatore in carica. Questione di cui si discuterà qui di seguito e, più approfonditamente, nei paragrafi successivi.

Qui vale la pena ricordare l'intervento che il prof. Valerio Onida¹⁶⁵ ha tenuto in merito. Egli ha affermato che uno degli effetti della sentenza della Cassazione è la "decadenza dal seggio senatoriale, in virtù della incandidabilità sopravvenuta sancita dalla legge Severino". Il prof. Onida ha sostenuto che l'eventuale concessione della grazia inciderebbe solo sull'esecuzione della pena principale, ma non sugli effetti della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici e, "tanto meno, sugli effetti ulteriori derivanti dalla legge sulla incandidabilità". Inoltre, riguardo all'estinzione di ogni altro effetto penale, conseguente all'affidamento in prova ai servizi sociali, il prof. Onida ha osservato che questi effetti conseguono, non alla cancellazione, ma all'esecuzione della pena, sono condizionati all'esito positivo dell'affidamento e non evitano l'effetto immediato della decadenza. Ha sottolineato, infine, che il Senato "non potrebbe certo differire la dichiarazione di decadenza in vista di un evento futuro e incerto". Il caso Berlusconi è certamente complesso, sia perché non esiste una giurisprudenza in merito, in quanto è sorto poco tempo dopo l'approvazione del decreto legislativo, sia per la rilevanza politica del soggetto coinvolto, sia perché, al di là di essersi sedimentate, le interpretazioni giuridiche del testo sono in piena "ebollizione".

Sullo stesso argomento una stampa autorevole¹⁶⁶, ha richiamato le sentenze n. 7 del 94 e n. 5859 del 2012 delle sezioni unite e la n. 248 del 93 della sezione I con le quali la Cassazione, riguardo alla estinzione degli "effetti penali" conseguente all'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale, ha chiarito che "non

¹⁶⁵ V. Onida *Effetti automatici della sentenza della Cassazione*, Il Sole 24 Ore, 15/08/2013.

¹⁶⁶ D. Stasio *I "costi politici" dell'opzione-affidamento*, Il Sole 24 Ore, 15/08/2013.

necessariamente l'ambito degli effetti penali dev'essere ristretto a quello del diritto penale, sostantivo e processuale, potendo ben riguardare anche rapporti di natura civile, amministrativa ecc., nell'ambito dei quali la legge faccia derivare dalla sentenza penale di condanna conseguenze di carattere sanzionatorio”.

C'è poi chi ipotizza l'incostituzionalità del d.lgs. n. 235 del 2012¹⁶⁷ – l'argomento sarà approfondito più avanti¹⁶⁸ – per violazione della sovranità popolare sancita dall'art. 1 Cost. In detto intervento si sostiene che “è solo la deliberazione popolare e non quella giudiziaria il fattore ultimo che può condizionare la dinamica politica e democratica”. Partendo da questa affermazione, l'autore sostiene che la magistratura non può annullare il voto popolare, ma la decisione in merito deve essere rimessa alla Camera di appartenenza, ai sensi dell'art. 66 Cost., la cui votazione in merito deve essere sempre libera e mai vincolata o condizionata. Ne deduce ulteriormente che la sentenza penale “deve avere un significato esclusivo di proposta e non di ordine al Parlamento” e che, diversamente, si violerebbe il principio di separazione dei poteri, l'autonomia del potere politico da quello giudiziario e si arriverebbe a legittimare un “golpe per mano di singoli magistrati”, i quali – tra l'altro – sono “privi di qualsiasi responsabilità politica e giuridica verso l'elettorato”. L'intervento prosegue contestando che sempre alla magistratura è affidata la riabilitazione, mentre quest'ultima dovrebbe essere affidata al voto degli elettori o alla Camera di appartenenza, garantendo così il diritto del popolo di scegliere da chi vuole essere rappresentato, pur in presenza di una sentenza di condanna e vi si afferma che una nuova elezione del “presunto incandidabile” sarebbe “pienamente valida sul piano giuridico e democratico”. L'intervento si conclude dolendosi della mancata previsione di forme di responsabilità dei giudici che “potrebbero aver sbagliato nella condanna del parlamentare, determinandone ingiustamente la decadenza e l'incandidabilità” e, a questo proposito, richiama la possibilità di far ricorso – senza limiti di tempo – alla revisione delle sentenze di condanna di cui agli artt. 629 e ss. c.p.p.

3.2 - L'accertamento dell'incandidabilità a livello regionale, locale ed europeo: organi, provvedimenti e conseguenze

All'assenza di tutela giudiziaria nei confronti dei candidati esclusi o cancellati

¹⁶⁷ A. L. Tarasco, *Perché la legge Severino è incostituzionale*, Il Giornale, 15/08/ 2013.

¹⁶⁸ Par. 4.2

dalle liste elettorali al Parlamento nazionale, fa da controcanto ciò che accade per le elezioni al Parlamento europeo e per quelle alle cariche regionali e agli enti locali. Infatti i candidati che risultano esclusi dal procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali, regionali e per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, ai sensi dell'art. 129 d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, possono impugnare gli atti di esclusione innanzi a TAR competente per territorio nel termine di tre giorni – a pena di decadenza - dall'affissione o dalla comunicazione degli atti medesimi.

E' altresì previsto un secondo grado di giudizio, innanzi al Consiglio di Stato, avverso la sentenza del TAR, da proporsi con ricorso nel termine di due giorni – a pena di decadenza - dalla pubblicazione della sentenza stessa. I successivi artt. 130 e 131 prevedono, tra l'altro che il TAR o il Consiglio di Stato, qualora accolgano il ricorso, provvedono a correggere il risultato delle elezioni e a sostituire i candidati.

Inoltre il d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150 contempla le azioni popolari in materia di eleggibilità, decadenza e incompatibilità, rispettivamente, all'art. 22 per le elezioni comunali provinciali e regionali, all'art. 23 per quelle al Parlamento europeo e all'art. 24 per quelle circondariali. Tutte e tre le impugnazioni vengono proposte ad elezioni avvenute, sono disciplinate dal rito sommario di cognizione e la competenza è così ripartita.

L'art. 22 assegna la competenza per le elezioni comunali e provinciali, al tribunale della circoscrizione territoriale in cui ha sede il comune e il capoluogo della provincia e, per le elezioni regionali, a quello del capoluogo della regione. Prevede che il ricorso vada proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla deliberazione di esclusione o dalla sua notificazione. Inoltre prevede che l'ordinanza del tribunale possa essere impugnata innanzi alla Corte d'Appello entro trenta giorni (art. 702-quater c.p.c.) dall'ultimo giorno di pubblicazione dell'ordinanza medesima. Infine la decisione della Corte d'Appello può essere impugnata, entro trenta giorni dalla sua comunicazione, presso la Corte di Cassazione. L'art. 22 dispone che qualora il giudice accolga il ricorso corregge il risultato delle elezioni e sostituisce i candidati illegittimamente eletti.

Per quanto riguarda il Parlamento europeo, il successivo art. 23 stabilisce la competenza delle Corte d'Appello nella cui circoscrizione ha sede l'Ufficio elettorale che ha effettuato la proclamazione dell'elezione e che il ricorso deve essere proposto, a

pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla pubblicazione nella G.U. dei nominativi degli eletti. Stabilisce inoltre che l'ordinanza con cui la Corte definisce il giudizio è impugnabile entro trenta giorni presso la Corte di Cassazione.

Anche le procedure elettorali circondariali trovano analoga tutela con l'art. 24 del medesimo decreto legislativo, il quale assegna la competenza per queste controversie alla Corte d'Appello nella cui circoscrizione ha sede la commissione elettorale circondariale che ha emesso la decisione impugnata. Anche in questo caso il ricorso va proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla cancellazione dalle liste elettorali e il provvedimento della Corte d'Appello è impugnabile innanzi alla Corte di Cassazione.

3.3 - L'accertamento dell'incandidabilità a livello nazionale

Come già evidenziato, l'entrata in vigore del d.lgs. n. 235 del 2012 ha comportato la modifica della normativa in materia di elezioni politiche, del Parlamento europeo, regionali e locali, che risulta anche arricchita dalle disposizioni di cui d.lgs. 149 del 2011 "premi e sanzioni", nei confronti dei presidenti delle Regioni, dei sindaci dei Comuni e dei presidenti delle Province, responsabili di grave dissesto finanziario. Oggi le nuove cause di incandidabilità temporanea, introdotte dal d.lgs. n. 235 del 2012, sussistono accanto a quelle di interdizione perpetua dai pubblici uffici, già previste dagli artt. 28 e ss. c.p. Tra le fattispecie di reato che comportano l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, indipendentemente dalla pena irrogata, vi sono il peculato, la concussione, la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio e la corruzione in atti giudiziari. Il d.lgs. n. 235 del 2012 elenca, distinguendole, le tre categorie di reati che comportano l'incandidabilità, così come descritte nei paragrafi precedenti ¹⁶⁹. L'accertamento delle cause di incandidabilità ostative all'elezione per la Camera ed il Senato è disciplinato dall'art. 2 del d.lgs. n. 235 del 2012, il quale prevede, al primo comma, la cancellazione dalle liste elettorali di coloro i quali versino in una delle condizioni elencate nel precedente art. 1. Nei paragrafi successivi verrà illustrata la procedura di accertamento dell'incandidabilità al mandato parlamentare e gli organi ad esso preposti.

¹⁶⁹ Par. 2.3

3.3.1 - Organi, provvedimenti e conseguenze

L'art. 2, comma 2 del d.lgs. n. 235 del 2012 dispone che l'accertamento delle cause di incandidabilità alla Camera e al Senato è svolto al momento della presentazione delle liste dei candidati, ed entro il termine per la loro ammissione, dall'Ufficio centrale circoscrizionale (presso il tribunale competente per territorio) per la Camera, dall'Ufficio elettorale regionale (presso la Corte d'Appello competente per territorio) per il Senato e dall'Ufficio centrale (presso la Corte d'Appello di Roma) per la circoscrizione estero, sulla base delle dichiarazioni sostitutive rilasciate da ogni singolo candidato, ai sensi dell'art. 46 d.p.r. n. 445 del 2000, attestanti l'insussistenza delle condizioni di incandidabilità di cui al precedente art. 1. La norma in questione precisa che gli uffici preposti non devono, però, limitarsi ad effettuare l'accertamento sulla sola base delle dichiarazioni suddette, ma sono, a loro volta, tenuti ad effettuare tale accertamento anche d'ufficio, in base ai documenti di cui vengono in possesso.

Il comma 4 precisa che in caso di incandidabilità sopravvenuta, o accertata successivamente alla fase di controllo della presentazione delle liste, ma prima della proclamazione degli eletti, l'Ufficio centrale circoscrizionale per la Camera, l'Ufficio elettorale regionale per il Senato e l'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero (per i deputati e senatori da eleggere all'estero) dichiarano la mancata proclamazione nei confronti dei soggetti incandidabili.

L'accertamento della condizione di incandidabilità, nella fase della presentazione delle liste comporta, ai sensi dell'art. 2, comma 1 del decreto legislativo la cancellazione dei candidati dalla lista medesima e, avverso detto provvedimento di cancellazione, il successivo comma 3 contempla il ricorso ai sensi dell'art. 23 del d.p.r. n. 361 del 1957 all'Ufficio centrale nazionale (presso la Corte di Cassazione).

Il ricorso va depositato, a pena di decadenza - a cura dei soli delegati di lista - entro 48 ore dalla notificazione del provvedimento di esclusione, presso la cancelleria dell'Ufficio centrale circoscrizionale, sia per la Camera che per il Senato¹⁷⁰, e all'Ufficio centrale per quanto riguarda la circoscrizione Estero¹⁷¹. Detti Uffici, nella stessa giornata trasmettono il ricorso - con le proprie deduzioni - all'Ufficio centrale

¹⁷⁰ Art. 10 comma 6 d.lgs. 20/12/1993, n. 533, *Testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione del Senato della Repubblica*, che espressamente richiama il testo unico delle norme per l'elezione della Camera dei deputati.

¹⁷¹ presso la Corte d'Appello di Roma, così come disposto dal d.l. 15/02/2008 n. 24, convertito dalla l. 27/02/2008 n. 30

nazionale, il quale decide nei due giorni seguenti e tali decisioni sono comunicate nelle 24 ore successive ai ricorrenti, all'Ufficio centrale circoscrizionale e all'Ufficio centrale per la circoscrizione Estero, ai sensi dell'art. 23 d.p.r. n. 361 del 1957.

L'art. 87 del medesimo d.p.r. n. 361 del 1957 dispone poi che alle Camere è riservata la convalida della elezione dei propri membri e che esse pronunciano “giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente”. Prescrive inoltre che le proteste e i reclami non presentati agli Uffici delle sezioni o all'Ufficio centrale devono essere trasmessi alla Segreteria della Camera entro il termine di venti giorni dalla proclamazione fatta dall'Ufficio centrale. Di questo articolo, si vedrà nel paragrafo seguente, che la giurisprudenza degli organi parlamentari ne danno una interpretazione “stretta”, nel senso che il giudizio definitivo delle Camere sui ricorsi e sui reclami presentati può estendersi a quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio, ma esclusivamente ai fini dell'esame sulla corretta composizione dell'organo, sindacando quindi la validità dei provvedimenti di ammissione di liste o di candidati, ma non quelli di riconsiliazione e, così, lasciando fuori da questo giudizio la valutazione di mera legalità sulla verifica dei titoli di ammissione dei deputati.

La fase di accertamento finisce qui, con l'autodichia delle Assemblee parlamentari, limitata solo a convalidare o contestare le avvenute elezioni e a negare ogni loro competenza sulla regolarità o meno dei provvedimenti di esclusione, intervenuti nel corso del procedimento preparatorio delle elezioni stesse. Quindi il candidato escluso o cancellato dalle liste elettorali non ha un giudice terzo che tuteli il suo diritto fondamentale all'elettorato passivo, garantito dall'art. 51 della Costituzione, salva la eventuale possibilità per l'escluso di adire la Corte di giustizia europea o, eventualmente, la Corte europea dei diritti dell'uomo, come si vedrà più specificamente nel paragrafo seguente.

3.3.2 – L'“asimmetria” delle garanzie tra il livello regionale e gli altri livelli

All'asimmetria delle garanzie della tutela dei diritti tra i diversi livelli di governo, sotto il profilo dei diversi procedimenti di accertamento delle varie fattispecie

e della loro diversa giustiziabilità - già più volte evidenziata dalla dottrina¹⁷² - non è stato posto rimedio neanche con la legge delega n. 190 del 2012 e col conseguente d.lgs. n. 235 del 2012. Il problema riguarda in particolare la questione dell'incandidabilità per le elezioni al Parlamento nazionale. Detto istituto, come si è visto, comporta la preclusione assoluta alla presentazione della candidatura e impedisce l'instaurazione stessa del rapporto elettorale. Di conseguenza il relativo, eventuale, contenzioso potrebbe instaurarsi esclusivamente nella fase pre-elettorale¹⁷³. Ma, come si è visto, manca ancora un giudice al quale affidare le controversie relative alle elezioni parlamentari sia nella fase preelettorale, sia nella fase di convalida, sia nella fase successiva alle elezioni stesse.

Su questo argomento, in dottrina¹⁷⁴, è stata richiamata la delega legislativa conferita dall'art. 44, comma 2, lett. d), della l. n. 69 del 2009¹⁷⁵, con cui il Parlamento, per venire incontro alle richieste di tutela pre-elettorale nell'elezione delle cariche parlamentari, aveva attribuito al Governo il potere di prevedere un rito abbreviato e una risoluzione del contenzioso in tempi brevi. L'Autore ha ricordato che il primo schema di Codice, elaborato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato, recependo in toto la delega, aveva sostituito alla fase amministrativa davanti all'Ufficio elettorale centrale,

¹⁷² N. Lupo, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile?*, cit. e G. Rivosecchi *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, cit.

¹⁷³ G. Rivosecchi: *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, cit.

¹⁷⁴ M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, 7 agosto 2013, cit.

¹⁷⁵ Art. 44. (Delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.

2. I decreti legislativi di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59, in quanto applicabili, si attengono ai seguenti principi e criteri direttivi:

[omissis]

d) razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi e introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni;

[omissis]

la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, caratterizzata da una cognizione non sommaria, da un doppio grado di giudizio (TAR del Lazio, sede di Roma, in primo grado e Consiglio di Stato in appello) e da tempi ristretti in modo da rispettare i settanta giorni previsti dall'art. 61 Cost. Il prof. Cecchetti ha evidenziato che detta competenza esclusiva del Giudice amministrativo, prevista in questo schema, riguardava tutti *<<gli atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica>>*. E non ha mancato di precisare che questo schema prevedeva un bilanciamento e un raccordo tra le decisioni del Giudice amministrativo e le prerogative delle Camere ai sensi dell'art. 66 Cost., in quanto l'art. 145 di detto schema recitava che *<<le decisioni giurisdizionali di cui agli articoli 143 e 144 non interferiscono con l'esercizio, da parte di ciascuna Camera, dei poteri di cui all'articolo 66 della Costituzione>>*. Dopo avere esposto quanto sopra, l'Autore ha fatto presente che il Governo ha stralciato interamente lo schema descritto ed ha lasciato *<<aperto il problema della tutela giurisdizionale relativamente agli atti del procedimento preparatorio per le elezioni politiche>>*. A tale proposito ha ricordato che dalla Relazione di accompagnamento allo schema di decreto trasmesso alle Camere il 30 aprile 2010 (XVI Legislatura), si legge che *<<i tempi serrati della fase preparatoria delle elezioni politiche – insuperabili per il vincolo posto dall'articolo 61 della Costituzione, che impone di espletare le elezioni politiche entro 70 giorni dal decreto presidenziale di scioglimento delle Camere – hanno sconsigliato il Governo dall'intraprendere la via della soppressione del procedimento amministrativo di competenza dell'Ufficio elettorale centrale nazionale presso la Corte di Cassazione ipotizzata dalla commissione redigente>>*. L'Autore, ha ritenuto dette argomentazioni “incapaci di convincere fino in fondo” ed ha aggiunto che esse “hanno concretamente impedito anche la riproposizione del nuovo istituto in sede di adozione di decreti integrativi e correttivi alle disposizioni del Codice”.

Ciò detto, va rilevato che, per il livello nazionale, non esiste, allo stato attuale, né un tutela pre-elettorale, in quanto tutta la materia elettorale è riservata al sindacato delle Camere in sede di verifica dei poteri, né una tutela post-elettorale, a causa del conflitto negativo di attribuzione tra le Sezioni Unite della Cassazione e le Giunte delle elezioni di Camera e Senato sulla competenza a decidere in merito agli atti di esclusione dalla competizione elettorale.

Eppure la Corte Costituzionale, con la sentenza 236 del 2010¹⁷⁶, ha affermato dei principi che, se pur riguardavano, nella fattispecie, le elezioni provinciali e comunali, per i riferimenti costituzionali ivi citati, possono ben essere estesi anche a livello nazionale. La Corte ha affermato, infatti, la possibilità dell'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, in quanto è interesse del candidato a partecipare a una certa consultazione elettorale, in un certo contesto politico e ambientale. La Consulta ha specificato che la posticipazione dell'impugnativa dopo lo svolgimento delle elezioni preclude al candidato una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva, cosa che non può essere giustificata. La Corte ha sottolineato che l'esclusione di liste o di candidati deve poter essere impugnata immediatamente per assicurare la piena tutela giurisdizionale, garantita - insieme a quella cautelare - dagli artt. 24 e 113 Cost. Il giudice delle leggi ha precisato che la non impugnabilità dei provvedimenti di esclusione non può essere giustificata con le esigenze di speditezza delle operazioni elettorali, giacché l'art. 61 Cost. non afferma esplicitamente un principio di speditezza, nemmeno relativamente alle elezioni delle Camere per le quali è dettato. La Corte ha sottolineato, soprattutto, che l'eventuale speditezza non può prevalere sulla "tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione" garantita, appunto, dagli artt. 24 e 113 Cost. Nella stessa pronuncia la Corte ha richiamato anche gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), i quali riconoscono il "diritto ad un ricorso effettivo, che verrebbe vanificato laddove la censurata disposizione fosse intesa nel senso di escludere l'autonoma impugnabilità degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, che sono immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive"¹⁷⁷. Ha poi aggiunto che

¹⁷⁶ Corte costituzionale, sent. n. 236 del 2010.

¹⁷⁷ Più diffusamente, M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, 7 agosto 2013, cit., a commento dei principi stabiliti dalla sent. 236/2010, ha evidenziato come la Corte abbia stabilito: a) "l'autonoma rilevanza del <<procedimento preparatorio alle elezioni>> rispetto al <<procedimento elettorale>> latamente inteso" e, quindi, abbia ritenuto "necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o di candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti"; b) "la necessaria impugnabilità immediata degli atti del procedimento elettorale preparatorio che risultino <<immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive>>, al fine di soddisfare una tutela giurisdizionale piena ed effettiva"; c) "il carattere meramente *esemplificativo* e, perciò, *non esaustivo* dell'ipotesi relativa all'<<esclusione di liste o di candidati>> tra gli atti del procedimento preparatorio che possano risultare immediatamente lesivi. [...] con ciò lasciando evidentemente intendere come anche gli atti di ammissione di liste o di candidati possano assumere in concreto effetti di immediata lesività delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nei procedimenti elettorali"; d) "le imprescindibili

“il sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento preparatorio alle elezioni rappresenta una garanzia fondamentale per tutti i cittadini” e ha concluso affermando che il “potere di sospensione dell’esecuzione dell’atto amministrativo è ‘elemento connaturale’ di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull’annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni”. Così formulati questi principi, ancorché riferiti a livello di governo locale, non potevano non trovare automatica estensione interpretativa, anche a livello nazionale.

Con la precedente sentenza n. 259 del 2009 la Corte, mentre ha affermato che “non vi è nell’ordinamento un vuoto di tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel procedimento elettorale preparatorio delle elezioni alle Camere del Parlamento, avendo la Corte di Cassazione indicato nello stesso organo parlamentare il giudice competente”, ha auspicato che il legislatore introduca nell’ordinamento stesso un nuovo tipo di giurisdizione esclusiva da affidare al giudice amministrativo, al quale attribuire la competenza a giudicare le controversie concernenti il diritto di un candidato a partecipare alle competizioni elettorali. In questo caso si tratterebbe di giurisdizione “esclusiva”, perché l’ammissione, o l’esclusione, delle candidature da parte dell’ufficio competente pone in gioco non un interesse legittimo, ma un diritto soggettivo costituzionalmente garantito e quindi, affidare la sua tutela ad un giudice amministrativo piuttosto che ad un giudice ordinario non si potrà fare se non con una legge ad hoc, ai

caratteristiche di *pienezza, tempestività ed efficacia* – direttamente fondate sugli artt. 24 e 113 Cost., nonché sugli artt. 6 e 13 della CEDU – che deve assumere la garanzia della tutela giurisdizionale avverso gli atti del procedimento elettorale preparatorio che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive. Di qui, la conseguenza del tutto fisiologica dell’irrinunciabilità di strumenti di tutela cautelare quali <<il potere di sospensione dell’esecuzione dell’atto amministrativo (...) ‘elemento connaturale’ di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull’annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni (sentenza n. 284 del 1974)”; e) “l’inidoneità di ogni forma di tutela ‘posticipata’ (ossia che intervenga ad elezioni concluse) [...] rispetto all’esigenza di garantire – senza che medio tempore si sia prodotto un pregiudizio – l’interesse del candidato a <<partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale>>”, evidenziando, con questo, l’importanza della tutela giurisdizionale “pre-elettorale”, in quanto “<<ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l’esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio>>”; f) “l’impossibilità di reperire nell’art. 61 Cost. – che fissa il termine perentorio di settanta giorni per l’elezione delle nuove Camere – un ‘principio di speditezza’ dei procedimenti elettorali”, e poi “l’art. 61 Cost. <<si riferisce alle elezioni delle Camere e non afferma espressamente un principio di speditezza, né tanto meno una prevalenza di detto principio sul diritto, garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., a una tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione>>”; g) “la connotazione del sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento elettorale preparatorio [...] quale <<garanzia fondamentale per tutti i cittadini>> da ritenersi immediatamente collegata con il principio di sovranità popolare e con la connotazione ‘democratica’ dell’ordinamento costituzionale sulla base dell’art. 1 Cost”.

sensi dell'art. 103, comma 1, Cost. In dottrina¹⁷⁸ è stato notato che con la sent. n. 236 del 2010, la Corte costituzionale, richiamando l'art. 44 l. 18 giugno 2009, n. 69¹⁷⁹ sembrava confidare nell'intervento del legislatore per disciplinare la giustiziabilità del procedimento elettorale nella fase preparatoria per le elezioni alla Camera e al Senato, introducendo per tale materia la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, da svolgersi con rito abbreviato in camera di consiglio e in tempi brevi. La mancata attuazione della delega in materia è stata definita dalla stessa dottrina come "l'ennesima occasione mancata rispetto alla possibilità di colmare una zona d'ombra nell'accesso alla giustizia costituzionale". Il legislatore avrebbe potuto introdurre forme di tutela avverso i provvedimenti definitivi di ricsuzione, affidandone la competenza al giudice ordinario. Sembrerebbe infatti opportuno mettere l'incandidabile alla carica di parlamentare nelle condizioni di poter contestare la propria ricsuzione davanti al giudice ordinario. Ciò in quanto il diritto elettorale è un diritto soggettivo perfetto (anzi fondamentale) e "il provvedimento limitativo del diritto soggettivo, da parte dell'Ufficio elettorale, non vale a trasformarlo in interesse legittimo"¹⁸⁰. E' stato giustamente osservato¹⁸¹ che l'art. 66 Cost. "non copre il procedimento elettorale preparatorio o, quanto meno, non è in grado di coprirlo integralmente" e che il legislatore ordinario può "predisporre strumenti e modalità di tutela giurisdizionale, in relazione al procedimento elettorale preparatorio alle elezioni politiche, diversi e radicalmente alternativi rispetto a quello attualmente contemplato nel [...] art. 87". L'art. 87 d.p.r. 30 marzo 1957 n. 361 assegna alle Camere la convalida delle elezioni dei suoi componenti, ed esse pronunciano "giudizio definitivo" sulle contestazioni, proteste e reclami presentati agli Uffici delle singole Sezioni elettorali, o all'Ufficio centrale durante la loro attività, o posteriormente. Come si è visto, Le Camere giudicano, in via definitiva, sia le questioni pre-elettorali che quelle post-elettorali, tanto che alcuni commentatori¹⁸² hanno parlato di "buco nero", a causa della mancanza di tutele giurisdizionali proprio nella fase del

¹⁷⁸ G. Rivosecchi, *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.

¹⁷⁹ *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

¹⁸⁰ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, cit.

¹⁸¹ M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano* intervento tenuto al Seminario annuale "La giustizia elettorale" organizzato dall'Associazione "Gruppo di Pisa" il 16 novembre 2012, pp. 1 - 20

¹⁸² L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, La legislazione elettorale, a cura di R. D'Alimonte e C. Fusaro, Il Mulino - Studi e Ricerche, Bologna, 2008, pp. 291 - 324

“procedimento preparatorio”¹⁸³ in cui vengono presentate liste e contrassegni. Ciò a causa della pronuncia della Cassazione¹⁸⁴, la quale ha negato la competenza del giudice amministrativo e di quello ordinario e ha affermato la competenza della Giunta delle elezioni dei due rami del Parlamento a conoscere tutto il procedimento elettorale e a giudicare, in via definitiva, ai sensi del citato art. 87 del d.p.r. 361 del 1957¹⁸⁵, sui

¹⁸³ M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato, 7 agosto 2013, cit., ha fatto notare che sin dalla XIII e poi nel più recente indirizzo, espresso nella XV e XVI Legislatura, le Giunte di Camera e Senato hanno escluso di poter conoscere, ai sensi dell'art. 66 Cost., dei “ricorsi concernenti, in particolare, gli atti del procedimento elettorale preparatorio da cui derivi l'esclusione di un candidato o di una lista, affermando che <<la verifica dei titoli di ammissione degli eletti esclude per definizione che nella stessa possa ritenersi ricompreso anche il controllo sulle posizioni giuridiche soggettive di coloro i quali (singole o intere liste) non hanno affatto partecipato alla competizione elettorale>>”. Citando testualmente la posizione assunta dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato nella seduta del 26 febbraio 2008, ha fatto notare che, secondo l'orientamento degli organi parlamentari, per “coloro che sono stati esclusi dalla competizione elettorale sarebbe <<previsto un sistema di tutele che trova la sua compiuta disciplina negli articoli 22 e 23 del testo unico n. 361 del 1957>>”, mentre la competenza delle Camere a pronunciare giudizio definitivo, in base all'art. 87 del medesimo testo unico, sui ricorsi e sui reclami presentati, <<ivi compresi quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio>>, dovrebbe <<ritenersi sussistente solo in quanto finalizzata alla verifica dei titoli di ammissione degli eletti>>”. Ha quindi richiamato la sentenza n. 84/2006 con cui la Corte costituzionale ha negato “<<che vi sia nell'ordinamento un vuoto di tutela [giurisdizionale] delle situazioni giuridiche soggettive nel procedimento preparatorio delle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica>>” e, premesso che “agli uffici elettorali non può essere riconosciuta natura giurisdizionale”, ha fatto notare come per la Corte “un giudice esiste e sono le stesse Camere in sede di verifica dei poteri, così come statuito dal <<giudice supremo del riparto delle giurisdizioni>>, ossia dalla Corte di cassazione”. Muovendo dalle considerazioni di questo contrasto interpretativo, l'Autore ha suggerito di “scorporare il contenzioso pre-elettorale politico dall'ambito del controllo attribuito in via esclusiva alle Camere ‘sui titoli di ammissione dei propri membri’”, attribuendo al legislatore il compito di “predisporre strumenti e modalità di tutela giurisdizionale in relazione al procedimento elettorale alle elezioni politiche diversi e radicalmente alternativi rispetto a quello attualmente contemplato nel citato art. 87”. A tale riguardo, sempre riportando testualmente frasi della sentenza, ha avvisato che il legislatore “non potrà fare a meno [...] di tenere in adeguato conto il fatto che <<le questioni attinenti le candidature, che vengono ammesse o respinte dagli uffici competenti, nel procedimento elettorale preparatorio, riguardano un diritto soggettivo, tutelato per di più da una norma costituzionale, come tale rientrante, in linea di principio, nella giurisdizione del giudice ordinario>>; di talché, <<la cognizione delle controversie che abbiano ad oggetto il diritto di un candidato a partecipare ad una competizione elettorale potrebbe essere attribuita al giudice amministrativo solo a titolo di giurisdizione esclusiva>>; dunque, <<solo da una legge – come prescrive l'art. 103, primo comma, Cost. - e nel rispetto dei principi e dei limiti fissati dalla sentenza n. 204 del 2004>>”.

¹⁸⁴ Cass. Civ., Sezioni Unite, ordinanza n. 8118 6 aprile 2006.

¹⁸⁵ M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., ha definito “famigerato” questo articolo e ne ha ipotizzato, o meglio ne ha affermato l'incostituzionalità, in quanto, citando la Corte Costituzionale, sentenza n. 236/2010, massima n. 34804, “esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.” Ha affermato testualmente: “L'applicazione dei *dicta* della sentenza n. 236 del 2010 alla specifica situazione della tutela ‘pre-elettorale’ nelle elezioni delle Camere del Parlamento nazionale, dunque, sarebbe astrattamente in grado di condurre, già oggi e di per sé sola, ad un esito univoco e difficilmente contestabile: la dichiarazione di illegittimità costituzionale del famigerato art. 87 del t.u. del 1957, nell'interpretazione ‘estensiva’ che oggi ne costituisce il ‘diritto vivente’, <<nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti>>. Ciò, naturalmente, a condizione che la relativa questione

reclami presentati all'Ufficio centrale nazionale, ai sensi degli artt. 14 e segg. del d.p.r. di cui sopra, e a convalidare tutte le operazioni elettorali relative sia all'ammissione delle liste che dei candidati.

A questo proposito, in occasione di un incontro di studio, appositamente dedicato¹⁸⁶, si è fatto notare che la giurisprudenza parlamentare è “incline a negare la propria competenza a conoscere i ricorsi riguardanti atti del procedimento elettorale preparatorio (segnatamente, da cui derivi l'esclusione di un candidato o di una lista dal procedimento elettorale) allocandone, piuttosto, la sussistenza [...] in capo all'Ufficio elettorale centrale nazionale”¹⁸⁷. Da ciò si è dedotto che gli esclusi dalle liste elettorali i quali, prima di tale affermazione, avrebbero avuto la possibilità di ricorrere alle Giunte parlamentari per le elezioni, da quel momento tale via non risulta più percorribile.

Inoltre si è affermato che in seguito alla sentenza della Corte di Cassazione 8 aprile 2008 n. 9151 - che ha riconosciuto la competenza alle Sezioni Unite Civili della Cassazione o delle Camere di appartenenza a conoscere le questioni relative alla fase preparatoria delle elezioni – è stato confermato che né il giudice amministrativo, né il giudice ordinario sono dotati di giurisdizione in merito¹⁸⁸. In tale occasione non si è mancato inoltre di notare come anche la Corte Costituzionale, con la ricordata sentenza 259 del 2009 si sia “appiattita” sulla suddetta posizione della Cassazione, negando che vi sia un vuoto di tutela delle situazioni giuridiche soggettive e individuando la competenza in questo campo dell'organo parlamentare¹⁸⁹.

E' stata anche citata la chiusura, nel 2012, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale partendo dall'assunto di avere a che fare con democrazie “maggiormente consolidate”, non ha ravvisato nel “caso italiano” rischi di

potesse trovare una sede in cui essere sollevata; e, purtroppo, così non è, [...] mancando del tutto il giudice al quale rivolgersi durante il procedimento elettorale preparatorio, in tempi compatibili con la scansione di quest'ultimo e tali da supportare la rilevanza della questione senza sfociare in una decisione che intervenga inesorabilmente ad elezione già svolta.” Richiamando la sent. n. 259 del 2009, ha constatato che “è inevitabile prendere atto che non esistono soluzioni concrete” e che è impossibile “fare a meno di un intervento *ad hoc* da affidare alla discrezionalità della legislazione ordinaria”. A conclusione del suo intervento ha affermato che “ben diversi [...] sarebbero gli scenari e troppo numerose [...] le possibili soluzioni qualora ci volesse determinare nel senso della revisione dell'art. 66 Cost., affrontando omnicomprensivamente l'intera problematica della ‘giustizia elettorale’ sia *ante* che *post* elezioni politiche.”

¹⁸⁶ L.Trucchi, *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute*, intervento tenuto in occasione del Seminario annuale “La giustizia elettorale”, organizzato dall'Associazione “Gruppo di Pisa”, Firenze 16 novembre 2012, pp. 1 – 11.

¹⁸⁷ L.Trucchi, *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute*, cit.

¹⁸⁸ L.Trucchi, *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute*, cit.

¹⁸⁹ L.Trucchi, *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute*, cit.

sconfinamento “al di là della soglia minima di democraticità elettorale”, riconducendo alla sovranità nazionale la “messa a punto dei sistemi di elezione” e lasciando “fuori [...] dalla propria sfera di competenza il versante della ‘giustiziabilità’ dei diritti politici”¹⁹⁰. Nella medesima occasione è stato ricordato¹⁹¹ che, già nel 1998, alla Corte europea dei diritti dell’uomo era stata sottoposta la compatibilità tra l’art. 66 Cost e l’art. 6 CEDU, sulla base del principio che il diritto costituzionale interno non può impedire il rispetto della CEDU, ma la Corte EDU ha ritenuto inammissibile il ricorso in quanto “la legittimità di un’elezione riguarda l’esercizio di un diritto politico e non comporta la definizione di un diritto civile o di un’accusa penale, ai sensi dell’art. 6 della Convenzione”.

Pertanto nessun mutamento di rotta nella ricordata pronuncia del 2012¹⁹². Quindi, ricapitolando: chiusura del sindacato costituzionale, chiusura dell’affidamento della materia al giudice amministrativo o ordinario, chiusura alle pronunce della Corte Europea dei diritti dell’uomo, chiusura del legislatore - che non ha mai disciplinato la materia e ha sprecato l’occasione della legge delega per farlo -, chiusura da parte del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione. Risultato: nessuna tutela giurisdizionale per le esclusioni dalle candidature al Parlamento nazionale, se non l’appello all’Ufficio centrale nazionale (art. 23 d.p.r. 361 del 1957) e la “garanzia” della giustizia “domestica”, di cui all’art. 66 Cost., con la definitività del giudizio ai sensi dell’art. 87 d.p.r. 30 marzo 1957 n. 361.

Questa la situazione che ha portato un’autorevole dottrina¹⁹³ a registrare “una

¹⁹⁰ L. Trucco, *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute*, cit.

¹⁹¹ L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit.

¹⁹² Corte Europea Dei Diritti Dell’uomo, Requirement n. 11583/08, del 13 marzo 2012 parr. 78-80 “**78**. La Corte ricorda che, conformemente alla giurisprudenza costante della Corte, i procedimenti riguardanti il contenzioso elettorale esulano dal campo di applicazione dell’articolo 6, in quanto riguardano l’esercizio di diritti a carattere politico e che non sono dunque relativi a «diritti e doveri di carattere civile» o la «fondatezza di un’accusa penale» (*Pierre-Bloch c. Francia*, sentenza del 21 ottobre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VI, p. 2223, § 50; *Cheminade c. Francia* (dec.), n. 31599/96, CEDU 1999-II). **79**. Nel caso di specie, la Corte osserva che il procedimento in questione era volto a contestare alcune disposizioni della legge elettorale vigente con riguardo alle modalità dell’esercizio del diritto di voto e dell’attribuzione dei seggi. Osserva che all’origine di tale procedimento vi sono i diritti dei ricorrenti in quanto elettori italiani. Il diritto di votare ad una elezione è un diritto di natura politica e non civile o penale ai sensi dell’articolo 6 della Convenzione, pertanto le controversie relative al suo esercizio esulano dal campo di applicazione di tale disposizione. **80**. Di conseguenza, questo motivo di ricorso è incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione ai sensi dell’articolo 35 § 3 e deve essere rigettato in applicazione dell’articolo 35 § 4”.

¹⁹³ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi* (art. 1, commi 63-65 delle

carenza assoluta di tutela avverso gli eventuali provvedimenti di ricasazione degli incandidabili adottati in via definitiva dall'Ufficio centrale nazionale". E ad aggiungere che la Cassazione¹⁹⁴, riconoscendo "la natura di organi giurisdizionali alle Giunte di Camera e Senato", "riconde in via esclusiva alle Camere il sindacato su ogni forma di contenzioso relativa alla fase preparatoria del procedimento elettorale, anche in relazione ai provvedimenti di esclusione di liste o candidati, finendo però, in tal modo, per lasciare di fatto privi di tutela i candidati esclusi dalle elezioni politiche". A causa del conflitto negativo di competenza in materia tra la Corte di Cassazione e gli organi parlamentari, si è rilevato¹⁹⁵ che per i parlamentari, non solo non esiste una tutela pre-elettorale, come si è visto, ma nemmeno una tutela post-elettorale. In detta occasione si è parlato¹⁹⁶ di "zona franca di incostituzionalità", nel senso di una "assoluta carenza di una qualsiasi forma di giustiziabilità di posizioni giuridiche soggettive [...] che dovrà quanto prima trovare una soluzione legislativa o almeno interpretativa". L'Autore di questo intervento¹⁹⁷ ha denunciato inoltre come una "anomalia democratica" quella di affidare ad una maggioranza, per di più uscita da un sistema elettorale maggioritario, le decisioni sul contenzioso elettorale¹⁹⁸. A tale proposito ha citato il rapporto di aprile

legge 6 novembre 2012 n. 190), cit.

¹⁹⁴ A questo proposito cita la Corte di cassazione, Sez. Un. , sentt. 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152, 9153 e 6 aprile 2006, nn. 8118 e 8119.

¹⁹⁵ M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.

¹⁹⁶ L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit.

¹⁹⁷ L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit.

¹⁹⁸ G. Rivosecchi, *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., dopo aver sottolineato che il contenzioso post-elettorale marcia su "due binari distinti: da un lato le Camere, che giudicano in via esclusiva dei risultati delle elezioni politiche, dei titoli di ammissione dei propri membri e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità; dall'altro, le altre assemblee rappresentative e gli altri organi elettivi, per i quali è prevista un'effettiva tutela giurisdizionale" - ha ricordato la frase di Terracini in occasione della reiezione dell'emendamento Mortati, descritto al par. 2.1. Umberto Terracini, Presidente dell'Assemblea costituente, in quell'occasione, sostenne che: "attraverso la Giunta delle elezioni è ancora la massa degli elettori che giudica la propria azione; quindi è proprio il principio della sovranità popolare che si afferma nuovamente nella verifica dei poteri". Ha ricordato, però, nel suo intervento anche l'opinione espressa da L. Elia nel 1965, secondo il quale "la giurisdizionalità è più nel precetto della Costituzione che nella realtà della verifica". Ha inoltre aggiunto che la "peculiarità del sistema italiano vede quindi la c.d. 'giurisprudenza' parlamentare a chiusura del sistema nel contenzioso elettorale per le cariche di membro del Parlamento, frutto di decisioni di tipo politico, assunte in base al principio di maggioranza, seppure in esito a procedimenti di tipo simil-contenzioso, non privi di garanzie per i soggetti coinvolti. Al riguardo, va infatti ricordato il tentativo di rafforzare le garanzie tipiche dei procedimenti giurisdizionali operanti in sede di Giunte elettorali di Camera e Senato [...]. Esso, tuttavia, ha finito per essere molto spesso frustrato dalle pronunce, assunte in via definitiva, dall'Assemblea, che rispondono a criteri esclusivamente politici e sono adottate in base all'applicazione della regola di maggioranza, anche a fronte di accertamenti incontrovertibili, in esito al giudizio di convalida, di segno opposto rispetto al risultato elettorale e alla successiva proclamazione". A questo proposito ha fatto presente che "gli organismi internazionali negli ultimi anni hanno richiamato l'Italia alla necessità di assicurare un'adeguata tutela giurisdizionale, o, quanto meno, ad inserire elementi di

2006¹⁹⁹ con cui l'Osce (Organization for Security and Co-operation in Europe), afferma che “è molto inusuale e potenzialmente problematico che i partiti che hanno vinto le elezioni abbiano l'autorità definitiva nelle controversie elettorali. Il sistema potrebbe certamente mettere in dubbio l'imparzialità dell'organo giudicante e l'efficacia della misura disponibile ai reclamanti”.

Dal punto di vista delle tutele, in dottrina²⁰⁰ è stato osservato che la legge delega, all'art. 44, indicava già ciò che si va ancora auspicando, vale a dire la “giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica”. Ma il testo adottato dal Governo (corretto in seguito dal d.lgs. 160 del 2012, con l'introduzione delle elezioni al Parlamento europeo, che il Governo si era dimenticato di contemplare) ha escluso da questa tutela anticipata le elezioni del Parlamento nazionale, delimitando – come si è visto - l'ambito della tutela, davanti al TAR, alle sole elezioni comunali, provinciali e regionali (e al Parlamento europeo), restringendo l'oggetto di impugnativa ai soli atti di esclusione di liste e candidati e limitando la legittimazione ad agire ai soli delegati di lista ed ai candidati esclusi, togliendo quindi ogni legittimazione all'azione popolare e al singolo elettore eventualmente leso e, forse, anche ai candidati medesimi. Tra l'altro, nella fase preparatoria, il singolo elettore non è titolare di tutela anticipata, può invece esercitare l'azione popolare, successivamente alla proclamazione degli eletti (derivante dal successivo art. 130 c.p.a.), col potenziale effetto di travolgere l'intero risultato

giurisdizionalizzazione nelle fasi preparatorie del procedimento elettorale politico: il Rapporto dell'*Office for Democratic Institutions and Human Rights* (ODIHR) dell'Osce sulle elezioni politiche del 2006 segnala l'opportunità di inserire nel procedimento elettorale politico opzioni imparziali e tempestive per la risoluzione del contenzioso mediante il ricorso ad un giudice”. Inoltre ha evidenziato il contrasto tra l'interpretazione dell'art. 66 Cost., anche nella sua interpretazione estensiva e le “indicazioni fornite nel *Codice di buona condotta in materia elettorale* elaborato dalla Commissione europea per la Democrazia attraverso il diritto (c.d. Commissione di Venezia), operante nell'ambito del Consiglio d'Europa, nella parte in cui queste ultime prevedono ‘un sistema di ricorso efficace’”. Ha aggiunto poi: “[...] a fronte delle garanzie faticosamente costruite nei procedimenti di verifica delle elezioni, Giunte e Assemblee sono divenute terreno di scontro politico in cui, anziché essere applicate le regole previste dalla legge o dai regolamenti parlamentari, dominano l'arbitrio e il predominio di questo o quello schieramento, a seconda dei contingenti rapporti di forza”. Inoltre, tenuto conto del sistema maggioritario, introdotto nel 2005, ha aggiunto: “Su un piano generale, è evidente infatti che, specie in caso di esito elettorale ravvicinato, il fatto che la valutazione circa l'attribuzione ad uno schieramento o all'altro del premio di maggioranza – previsto, com'è noto, sul piano nazionale alla Camera e sul piano regionale al Senato – finisca per essere demandato alla stessa maggioranza uscita vincitrice dalle elezioni rischia di intaccare la terzietà del giudizio sui risultati elettorali”.

¹⁹⁹ Viene citato il rapporto finale della missione di valutazione delle elezioni italiane del 9–10 aprile 2006, compiuta dall'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani (Odihr) dell'Osce.

²⁰⁰ M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.

elettorale.

Inoltre, la locuzione “diritto [...] a partecipare al procedimento elettorale preparatorio”, usata nella formulazione dell’art. 129 c.p.a., introduce una limitazione delle situazioni soggettive azionabili col rito preelettorale “rendendo assai dubbia la stessa possibilità che risultino impugnabili gli atti di ammissione di liste o candidati [...] che [...] avrebbe dovuto costituire il principale obiettivo”²⁰¹.

E’ stato osservato²⁰² anche che, per quanto riguarda le elezioni parlamentari non esiste oggi alcuna tutela, né pre, né post-elettorale, a causa del conflitto negativo di attribuzione tra le sezioni unite della Cassazione e le Giunte per le elezioni di Camera e Senato, di cui si è detto poco sopra. E che oggi non esiste nessuna autorità che “si ritiene competente a decidere sulle contestazioni degli atti di esclusione dalla competizione elettorale”. Peraltro è stato rilevato che l’art. 66 Cost. non impedisce “l’introduzione di forme e strumenti di tutela giurisdizionale in relazione al procedimento elettorale preparatorio [...]”, e che tale introduzione “dipende dalle opzioni del legislatore ordinario”²⁰³.

²⁰¹ M. Cecchetti, ne, *Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, in: *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, cit., trattando dei “valori costituzionali ‘obiettivi’ sottesi agli strumenti di ‘giustizia pre-elettorale’ [...]” ha notato che “emergono “una molteplicità di esigenze di diritto ‘oggettivo’ [...] che affondano le proprie radici in alcuni dei fondamentali stessi del costituzionalismo: la ‘legalizzazione’ del potere sovrano, da esercitarsi nelle forme e nei limiti della Costituzione; la dignità-correttezza dei processi di formazione della volontà democratica; l’autorevolezza, la solidità e forse anche la stessa ‘credibilità’ delle istituzioni rappresentative quale risultato del legittimo esercizio della sovranità mediante i procedimenti elettorali”. Tra queste esigenze ‘obiettive’ – “da considerare tutte quali altrettanti ‘precetti di ottimizzazione’, ossia da assicurare e da soddisfare *nei limiti di quanto fisiologicamente possibile* mediante strumenti attivabili (ed esauribili) *ex ante* rispetto alle operazioni di voto” - ha individuato: “a) evitare la formazione di offerte elettorali illegittime, inquinate da irregolarità e incerte nella loro stabilità [...] ‘non genuine’; b) evitare [...] che gli elettori determinino ed esprimano le proprie scelte su offerte elettorali che abbiano [queste] caratteristiche; c) evitare l’accertamento successivo alle operazioni di voto delle eventuali illegittimità o irregolarità delle (e nelle) fasi preparatorie del procedimento, dal quale potrebbero discendere gli ancor più gravi effetti dell’annullamento radicale dell’elezione viziata o dell’intera competizione elettorale [...], oppure, addirittura, il sovvertimento del risultato dell’elezione a favore della ‘parte’ danneggiata; d) evitare la formazione di organi politici rappresentativi che risultino *ab origine* invalidi (parzialmente o totalmente); e) evitare l’esercizio di funzioni pubbliche da parte di organi rappresentativi di cui si accerti, successivamente al loro insediamento, l’invalidità originaria o, comunque, che si trovino *sub iudice* quanto al loro titolo di legittimazione; f) evitare l’effetto di delegittimazione ‘sistemica’ del momento elettorale, ossia del più rilevante atto di esercizio della sovranità popolare [...]”. Per porre rimedio a questa “zona franca” ha suggerito, in questo intervento, di attribuire al giudice amministrativo il potere di accertamento del falso in tutti gli atti del procedimento elettorale preparatorio, con efficacia di giudicato *erga omnes*.

²⁰² M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, intervento tenuto al Seminario annuale “La giustizia elettorale” organizzato dall’Associazione “Gruppo di Pisa” il 16 novembre 2012, cit.

²⁰³ M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, intervento tenuto al Seminario annuale “La giustizia elettorale” organizzato dall’Associazione “Gruppo di Pisa” il 16

Per “colmare l’attuale vuoto di ‘tutela pre-elettorale’ nelle elezioni politiche” in dottrina²⁰⁴ si ritiene auspicabile e necessario “disporre di una disciplina processuale ‘su misura’, ossia di un rito speciale *ad hoc*”, in considerazione dei seguenti motivi. Il primo motivo è che le Camere non sarebbero in grado di assicurare l’esercizio di una funzione giurisdizionale nella verifica dei titoli di ammissione dei suoi componenti, il secondo motivo è che le stesse non sarebbero in grado di “assicurare una tutela piena, efficace e tempestiva alle situazioni soggettive e alle esigenze obiettive di rilievo costituzionale” che si manifestano nel corso del procedimento preparatorio alle elezioni. Da queste considerazioni è stato dedotto²⁰⁵ che siamo di fronte ad una “disciplina sicuramente incostituzionale”, ma che essa non è “caducabile o adeguabile” ad opera della Corte Costituzionale. Ed inoltre, richiamandosi la sentenza n. 259 del 2009, è stato ribadito che vi è “l’impossibilità di fare a meno di un intervento della legislazione ordinaria” che provveda all’”attribuzione della giurisdizione” e alla “definizione di un rito speciale”²⁰⁶.

Altri autori²⁰⁷ hanno suggerito, “de jure condito”, di interpretare restrittivamente l’art. 87 d.p.r. 361 del 1957²⁰⁸, o di modificarlo nell’ottica di ricondurre questo “segmento elettorale” ad un giudice “strutturalmente tale”.

novembre 2012, cit.

²⁰⁴ M. Cecchetti, Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano, intervento tenuto al Seminario annuale “La giustizia elettorale” organizzato dall’Associazione “Gruppo di Pisa” il 16 novembre 2012, cit.

²⁰⁵ M. Cecchetti, Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano, intervento tenuto al Seminario annuale “La giustizia elettorale” organizzato dall’Associazione “Gruppo di Pisa” il 16 novembre 2012, cit.

²⁰⁶ M. Cecchetti, Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano, intervento tenuto al Seminario annuale “La giustizia elettorale” organizzato dall’Associazione “Gruppo di Pisa” il 16 novembre 2012, cit.

²⁰⁷ L. Trucco, *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute*, cit.

²⁰⁸ G. Rivosecchi in: *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, cit., richiamando il Resoconto della seduta della Camera dei Deputati, Giunta delle elezioni, del 13 dicembre 2006 e il Resoconto della seduta del 26 febbraio 2008, Giunte delle elezioni e delle immunità parlamentari, rileva che gli organi parlamentari “affermano un’interpretazione stretta dell’art. 87 del d.p.r. n. 361 del 1957, in base al quale il giudizio definitivo delle Camere sui ricorsi e reclami presentati può ben estendersi a quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio, ma ‘esclusivamente’ ai fini del giudizio sulla corretta composizione dell’organo (potendo dunque sindacare la validità dei provvedimenti di ammissione di liste o candidati, ma non quelli di ricasazione), posti i limiti chiaramente desumibili dal tenore letterale dell’art. 66 Cost., restando invece ‘estranea’ alle finalità istituzionali dell’organo parlamentare la valutazione di mera legalità degli atti privi di rilevanza sulla verifica dei titoli di ammissione dei deputati proclamati. Tale questione, lasciata impregiudicata anche dalla Corte costituzionale, sembra tuttora determinare un *vulnus* al diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale”.

Altri ancora²⁰⁹, hanno manifestato a perplessità circa la scelta del legislatore delegante (l. 190 del 2012) di “non aver esteso la delega anche alla disciplina dei profili processuali” e, pertanto, hanno proposto di attribuire alle sezioni specializzate dei tribunali la competenza a giudicare le contestazioni relative al procedimento elettorale preparatorio. Ciò in quanto tale procedimento è da presupporre “al di fuori dell’ambito riservato alla ‘giurisdizione’ delle Camere, ex art. 66 Cost.” E, a livello più alto, viene proposto di “aprire le regole legislative del sistema elettorale al sindacato di costituzionalità”.

3.4 - L’art. 66 Cost.: la giustizia “domestica” delle Camere

Un ultimo approfondimento vale la pena dedicarlo, più in generale, alla previsione di cui all’art. 66 Cost. il quale prevede che “ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità”, per osservare che dette prerogative sono state fatte salve dall’art. 3, primo comma, d.lgs n. 235 del 2012 il quale recita, appunto, che “qualora l’incandidabilità di cui all’articolo 1 sopravvenga o comunque sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell’articolo 66 della Costituzione”, D’altra parte il secondo comma dell’art. 3 del decreto legislativo prevede che “se l’accertamento della causa di incandidabilità interviene nella fase di convalida degli eletti, la Camera di appartenenza interessata, anche nelle more della conclusione di tale fase, procede immediatamente alla deliberazione sulla mancata convalida”.

La procedura è, sinteticamente, la seguente. La Giunta delle elezioni della Camera dei deputati, nominata dal Presidente della Camera stessa, non appena costituiti i Gruppi parlamentari, ai sensi dell’art. 17, comma 1, del relativo Regolamento riferisce all’Assemblea - non oltre diciotto mesi dalle elezioni - “sulla regolarità delle operazioni elettorali, sui titoli di ammissione dei deputati e sulle cause di ineleggibilità, di incompatibilità e di decadenza previste dalla legge, formulando le relative proposte di convalida, annullamento o decadenza”.

Il Regolamento del Senato stabilisce che i componenti della Giunta delle elezioni e delle immunità, nominata dal Presidente non appena costituiti i Gruppi

²⁰⁹ G. Rivosecchi in: *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, cit.

parlamentari, ai sensi dell'art. 19 comma 4, "procede alla verifica, secondo le norme dell'apposito Regolamento, dei titoli di ammissione dei Senatori e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità; riferisce, se richiesta, al Senato sulle eventuali irregolarità delle operazioni elettorali che abbia riscontrato nel corso della verifica". Il Regolamento del Senato per la verifica dei poteri all'art. 2 assegna alla Giunta la facoltà di procedere "anche d'ufficio agli accertamenti ritenuti necessari ed adottare le conseguenti deliberazioni in relazione ai risultati elettorali, ai requisiti richiesti dalla legge per gli eletti ed alle cariche ricoperte dai senatori". L'art. 7, comma 1, stabilisce che i ricorsi elettorali possono essere presentati dai "cittadini elettori nei collegi interessati o dai candidati nei collegi stessi". Il successivo art. 8, comma 2, prevede che i senatori possono presentare osservazioni in merito ai ricorsi e l'art. 10, comma 1, che il relatore, "riscontrato il possesso o meno da parte degli eletti dei requisiti richiesti dalla legge, propone la convalida o la contestazione dell'elezione". Gli artt. 14 e segg. prendono in esame il caso in cui l'elezione viene dichiarata contestata, stabiliscono in questa ipotesi la fissazione di una seduta pubblica, prevedono la possibilità a favore degli interessati di presentare documenti e deduzioni e dettano le modalità di svolgimento della seduta stessa, che contempla anche la possibilità per le parti interessate di farsi rappresentare da un avvocato. Prevedono che la Giunta si riunisca in "camera di consiglio" per emettere la sua decisione e che questa deve essere presentata al Senato per la definitiva deliberazione sulla verifica dei poteri. Deliberazione che viene assunta ai sensi dell'art. 135-ter del Regolamento del Senato che riguarda, oltre alle questioni relative alle elezioni contestate, anche le proposte della Giunta in merito all'ineleggibilità originaria o sopravvenuta e di incompatibilità.

Si ricorda che il giudizio delle Camere è definitivo, ai sensi dell'art. 87 d.p.r. n. 361 del 1957 e che non esiste, quindi, a tutela dei diritti del parlamentare, il giudizio di un giudice indipendente e imparziale.

L'incandidabilità, introdotta dal d.lgs. n. 235 del 2012 per le cariche parlamentari, ha rinfocolato il dibattito sulla funzione e sulla portata dell'art. 66 Cost., sino alle divisioni interpretative di oggi e alle intenzioni di modifica contenute nelle proposte sulle riforme istituzionali. L'incandidabilità sopravvenuta o accertata nel corso del mandato parlamentare, dovrebbe comportare la decadenza "di diritto", così come avviene per le cariche elettive regionali, provinciali e comunali. Ma per le cariche

parlamentari, in ossequio a questa norma costituzionale, l'incandidabilità viene trasformata, di fatto, in ineleggibilità e, come tale, trattata e decisa dalle Camere, alle quali non sarebbe imposto, formalmente, alcun obbligo di dichiarare la decadenza.

Diverso è il caso in cui l'incandidabilità venga accertata in fase di convalida degli eletti. In questo caso, come si è detto, il secondo comma del medesimo art. 3 decreto legislativo sembra prevedere un vero e proprio obbligo per la Camera di appartenenza, in quanto dispone: “procede immediatamente alla deliberazione sulla mancata convalida”. Il termine “procede” sembrerebbe, infatti, negare ogni discrezionalità alla Camera stessa.

Dopo l'approvazione della legge delega (n. 190 del 2012) e prima del varo del d.lgs. n. 235 del 2012 già iniziarono le polemiche. In una di queste²¹⁰, si lamentava ancora – in contrasto con l'orientamento consolidato della dottrina e della giurisprudenza costituzionale in materia - che chi è indagato, imputato, o già condannato in primo e secondo grado per i reati che comportano l'incandidabilità potesse candidarsi ed essere eletto. Si paventava inoltre che se in sede di convalida o durante la legislatura fosse sopraggiunta la condanna definitiva a più di due anni con l'interdizione dai pubblici uffici, l'eletto non sarebbe stato automaticamente dichiarato decaduto, in quanto la Camera di appartenenza avrebbe giudicato ai sensi dell'art. 66 Cost. e, quindi, la decisione sulla decadenza non sarebbe mai stata assunta. In tale intervento si affermava che l'allora sottosegretario alla Presidenza del Consiglio avesse caldeggiato l'introduzione di una postilla nel testo del decreto legislativo che scongiurasse l'interpretazione sostenuta da una parte della magistratura, secondo la quale, in caso di condanna definitiva la Camera doveva “limitarsi a prendere atto della decadenza del parlamentare e accompagnarlo [...] alla porta”. In questo articolo si rimarcava che il testo “in entrata” dell'art. 3, comma 1 del decreto legislativo – che regolava il sopraggiungere dell'incandidabilità in corso di mandato - sarebbe stato formulato prevedendo che in questo caso “essa comporta la decadenza di diritto dalla carica che viene dichiarata dalla Camera di appartenenza”, mentre in quello “in uscita” - come appare oggi nel testo vigente - sarebbero state cancellate le parole “di diritto”, e si sarebbe aggiunto che la Camera delibera “ai sensi dell'art. 66 della Costituzione”. Ci si doveva quindi, in quell'intervento, del fatto che fosse stato tolto alle Camere l'obbligo di

²¹⁰ D. Stasio, *Dietro le tensioni anche il nodo incandidabilità*, Il Sole 24 Ore, 7 dicembre 2012.

dichiarare la decadenza e gliene fosse lasciata invece la discrezionalità. Il *cahier de doléances* concludeva dicendo, probabilmente parafrasando “Il Gattopardo”: “tutto resta più o meno come adesso”. Secondo il Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali²¹¹ è tempo di accantonare la giustizia “domestica” delle Camere e consentire controlli giurisdizionali effettuati da organi imparziali e indipendenti, per invertire la tendenza di applicare una norma, inizialmente prevista quale garanzia costituzionale, ma che, con l’andar del tempo, si è trasformata in privilegio²¹².

²¹¹ Nominato dal Presidente della Repubblica il 30 marzo 2013, composto da: Mauro Mauro, Valerio Onida, Gaetano Quagliariello e Luciano Violante.

²¹² C. Salazar, *Le incompatibilità nella relazione del gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali*, <http://www.confronticostituzionali.eu/?p=146>, 19 giugno 2013: “Secondo i “saggi”, è ormai giunto il momento di accantonare questa forma di giustizia domestica che consente alle Giunte per le elezioni della Camere e del Senato di porsi come giudici unici e insindacabili, in pratica, di ogni questione che riguardi l’acquisto o la perdita del mandato elettivo: la riforma auspicata dovrebbe consentire che su tale delicata materia siano esperibili, finalmente, controlli di natura giurisdizionale esercitati da organi collocati in posizione di imparzialità e indipendenza. Sembra fin troppo semplice concludere che oggi più che mai, a fronte della protervia della politica e degli scandali legati alla scoperta quotidiana di episodi di corruzione e di spreco del denaro pubblico, le riforme delle istituzioni non possano che mirare alla preservazione del rigore repubblicano. Ma il rigore repubblicano non si applica solo agli organi pubblici: esso riguarda anche noi cittadini, nel senso che il nostro disinteresse per le sorti del Paese contribuisce a creare il contesto ideale perché i poteri pubblici tradiscano il loro mandato: è difficile che la fedeltà alla Repubblica sia praticata da chi governa, se questo valore non è percepito come tale anche (se non soprattutto) dalla collettività. Il “paradosso delle riforme” si rinsalda quando le forze politiche comprendono che le riforme gattopardesche cadranno nell’indifferenza generale, mentre si incrina se esse avvertono che la soglia di attenzione dell’opinione pubblica sul rispetto del dover essere costituzionale resta alta. Più che della “saggezza dei saggi”, allora, abbiamo bisogno della “saggezza dei cittadini”: della consapevolezza, cioè, che poco possiamo aspettarci dalle riforme se – come ha ricordato di recente il Presidente della Corte costituzionale – non guardiamo alla Costituzione come a un patrimonio indisponibile, che pur essendo protetto dalle possibili aggressioni della politica da chi istituzionalmente svolge questo compito (il Capo dello Stato e la stessa Consulta), per conservarsi nel tempo e produrre a pieno i suoi frutti necessita anche dell’apporto di tutte le donne e di tutti gli uomini della Repubblica. I “saggi” hanno così ufficializzato la tardiva (e amara) rivincita di Costantino Mortati, fiero oppositore, in Assemblea costituente, della scelta in favore della granitica protezione offerta alle Camere dal modello “parlamentare puro” di giustizia elettorale, di cui egli aveva intuito le potenzialità degenerative. Lo sbarramento opposto dalla Costituzione a qualsivoglia sindacato esterno sull’operato delle Giunte impedisce che il potere arresti il potere, come notoriamente predica l’aurea regola coniata da Montesquieu, e ciò ha finito per spianare la strada ad una prassi che, similmente a quanto già accaduto con riguardo alle immunità dei parlamentari, ha trasformato in una fonte di privilegi una garanzia che, sulla scia di una nobile tradizione storica, intendeva restituire al Parlamento la centralità e la dignità calpestate dal fascismo. [...] E’ difficile immaginare che le Camere si impegnino sino in fondo nello smantellamento del formidabile scudo protettivo assicurato dall’attuale art. 66 della Costituzione. Realisticamente, è probabile che trovi più facile accoglimento un’altra proposta elaborata dai “saggi”, quella relativa all’istituzione in ogni Camera di un’apposita Giunta per la deontologia parlamentare con funzioni di vigilanza «sugli eventuali conflitti di interessi di deputati e senatori», sulla «compatibilità delle attività e delle iniziative non parlamentari» degli stessi e sulla «trasparenza delle loro attività».

La questione è di indubbia delicatezza e va affrontata partendo dall'art. 1 della Costituzione. Leggendo il testo: “[...] La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”, si arriva a comprendere che l'art. 66 è stato introdotto nella nostra Carta fondamentale, in ossequio alla sovranità popolare²¹³, di cui all'art. 1, e al principio della separazione dei poteri. L'art. 66 è stato inserito nella Costituzione allo scopo di mettere al riparo il Parlamento, sede della rappresentanza popolare e del potere legislativo, da eventuali attacchi o condizionamenti da parte degli altri poteri dello Stato. Sempre in ossequio al principio della separazione di poteri, analoga garanzia costituzionale è stata assicurata alla magistratura dall'art. 101 Cost. il quale recita “La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge”. A tale proposito è stato affermato²¹⁴ che l'art. 66 sarebbe da intendere come una norma che non garantisce il privilegio dei parlamentari, ma che sarebbe invece posta “a garanzia per il corpo elettorale che diversamente potrebbe essere privato dei propri rappresentanti per volere [...] di singoli magistrati privi di qualsiasi responsabilità politica e giuridica verso l'elettorato”. Quindi la Costituzione per stabilire e difendere la sovranità popolare, da una parte, e , l'indipendenza della magistratura, dall'altra, ha posto il baluardo dell'art. 66, attribuendo solo a ciascuna Camera il potere di giudicare “dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità”.

[...]Sembra fin troppo semplice concludere che oggi più che mai, a fronte della protervia della politica e degli scandali legati alla scoperta quotidiana di episodi di corruzione e di spreco del denaro pubblico, le riforme delle istituzioni non possano che mirare alla preservazione del rigore repubblicano. Ma il rigore repubblicano non si applica solo agli organi pubblici: esso riguarda anche noi cittadini, nel senso che il nostro disinteresse per le sorti del Paese contribuisce a creare il contesto ideale perché i poteri pubblici tradiscano il loro mandato: è difficile che la fedeltà alla Repubblica sia praticata da chi governa, se questo valore non è percepito come tale anche (se non soprattutto) dalla collettività. Il “paradosso delle riforme” si rinsalda quando le forze politiche comprendono che le riforme gattopardesche cadranno nell'indifferenza generale, mentre si incrina se esse avvertono che la soglia di attenzione dell'opinione pubblica sul rispetto del dover essere costituzionale resta alta. Più che della “saggezza dei saggi”, allora, abbiamo bisogno della ‘saggezza dei cittadini’: della consapevolezza, cioè, che poco possiamo aspettarci dalle riforme se – come ha ricordato di recente il Presidente della Corte costituzionale – non guardiamo alla Costituzione come a un patrimonio indisponibile, che pur essendo protetto dalle possibili aggressioni della politica da chi istituzionalmente svolge questo compito (il Capo dello Stato e la stessa Consulta), per conservarsi nel tempo e produrre a pieno i suoi frutti necessita anche dell'apporto di tutte le donne e di tutti gli uomini della Repubblica”.

²¹³ Corte costituzionale sent. n. 110 del 1970: “L'analogia tra le attribuzioni delle assemblee regionali e quelle delle assemblee parlamentari non significa identità e non toglie che le prime si svolgano a livello di autonomia, anche se costituzionalmente garantita, le seconde, invece, a livello di sovranità.”

²¹⁴ A. L. Tarasco, *Perché la legge Severino è incostituzionale*, Il Giornale, 15 agosto 2013, cit.

Il caso Berlusconi – primo destinatario nel Parlamento nazionale dell’applicazione del d.lgs. n. 235 del 2012 - ha rinfocolato le polemiche sull’”invasione di campo del potere giudiziario in quello legislativo”, tanto che in dottrina, è stato affermato²¹⁵ che, vista la “baruffa tra i poteri dello Stato” c’è ancora bisogno della “diga” tra politica e giustizia, perché “occorre separare i due pugili sul ring, giudici e politici”. La ratio ispiratrice dell’art. 66 Cost. - che oggi “è una norma contestata nel suo significato storico” - è quindi “quella di evitare che soggetti esterni possano incidere sulla composizione del Parlamento, impedendo il libero giudizio delle assemblee parlamentari”²¹⁶.

Il dibattito in dottrina, soprattutto negli ultimi anni, ha visto la contestazione, da parte della maggioranza degli studiosi, della validità e dell’attualità dell’art. 66, che è stato bollato come “uno degli istituti più ‘retrò’ della nostra Costituzione”²¹⁷. La norma, che riserva all’esclusiva competenza delle Camere di giudicare i titoli di ammissione dei suoi componenti, è stata così definita in quanto le motivazioni che l’hanno ispirata - cioè quelle di sottrarre al sovrano l’attività di “verifica dei poteri” e di difendere l’autonomia della rappresentanza elettiva - traggono le loro origini storiche dai “capisaldi del costituzionalismo liberale dell’Ottocento e del primo Novecento”²¹⁸, che l’Assemblea Costituente ha, come si è detto, conservato²¹⁹. Da coloro che si sono

²¹⁵ M. Ainis, *Quel passo indietro della politica con la rinuncia all’immunità*, Corriere della Sera, 19 agosto 2013, in cui dopo avere ricordato “l’idea di Montesquieu, su cui abbiamo edificato il nostro Stato di diritto: «che il potere arresti il potere»”, ha osservato che “in Italia non c’è separazione fra politica e giustizia. C’è piuttosto un condominio, un territorio di competenze sovrapposte.” Ainis ha affermato inoltre che la riscrittura dell’art. 68 Cost. che ha comportato la rinuncia alla vecchia immunità parlamentare, segna la resa dei politici ai giudici e, a questo proposito, ha ricordato che l’immunità parlamentare non poteva essere considerata incostituzionale, visto che, proposta da Costantino Mortati, fu votata all’Assemblea Costituente. Ha ricordato anche che quell’idea affonda le sue origini nella storia e, a tale proposito, ha ricordato che nel 1790 “l’Assemblea nazionale francese emanò un decreto in cui si stabiliva che i parlamentari potevano essere arrestati «conformemente alle ordinanze» deliberate dai medesimi parlamentari”.

²¹⁶ N. Zanon in occasione dell’audizione alla Commissione I Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni del 8 gennaio 2008, cit.

²¹⁷ L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit.

²¹⁸ L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit., in cui fa presente anche il tema della tutela delle minoranze e, a questo proposito, ricorda la seduta del 19 settembre 1946 della II sottocommissione dell’Assemblea Costituente, in cui Costantino Mortati – allo scopo di tutelare le minoranze “da ogni possibile ingiustizia commessa a loro danno dalla maggioranza” - propose di affidare la competenza in materia ad un tribunale elettorale composto in numero pari da magistrati della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato e da membri eletti dalle due Camere, presieduto dal primo presidente della Corte di cassazione.

²¹⁹ E che la Corte costituzionale ha ribadito, anche con la sentenza n. 29 del 2003. Ma la Corte, in questa sentenza, ha anche precisato, pur se relativamente ai Consigli regionali, che “Il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale - a tutti garantita (art. 24 Cost.) e affidata agli organi previsti (artt. 101 e ss. Cost.) - ,

espressi contro il suo mantenimento, almeno nella sua formulazione vigente, è stato osservato che oggi, col sistema maggioritario, la funzione di garanzia dell'art. 66 risulta totalmente ribaltata a scapito delle minoranze, in quanto questa "norma di chiusura" affida al voto - tutto politico - della maggioranza la decisione circa la permanenza o meno in carica dei parlamentari²²⁰.

Contro le decisioni di tipo politico si è schierata gran parte della dottrina, soprattutto proprio a causa del regime elettorale maggioritario, in quanto il giudizio che scaturisce dalle Camere può avere "conseguenze perverse"²²¹. Questa considerazione ha fatto ritenere costituzionalmente, quanto meno inopportuno affidare alla maggioranza parlamentare, uscita per di più dal premio di maggioranza, la decisione sul contenzioso elettorale²²², anche per il contrasto con l'art. 111 Cost. che prevede la garanzia del giusto processo, del contraddittorio tra le parti in condizione di parità e la presenza di un giudice terzo ed imparziale²²³.

Partendo da queste considerazioni è stata da tempo avvertita, da parte della maggioranza della dottrina, l'esigenza di riformare l'art. 66, e di prevedere un giudice terzo ed imparziale al quale affidare la competenza in materia di contenzioso elettorale²²⁴. Le ipotesi avanzate nella ricerca di tale organo giudicante sono state le più varie.

il cui nucleo essenziale costituisce un «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale, non consente che il «giudizio definitivo» sulle cause di ineleggibilità e incompatibilità sia riservato esclusivamente ai Consigli regionali - anche di Regioni a statuto speciale - ossia alle assemblee degli eletti, delle quali fanno parte soggetti portatori di interessi anche individuali: ciò che significherebbe negare il «diritto al giudice»".

²²⁰ L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit., il quale cita a tale proposito la proposta contenuta nel progetto di riforma della Commissione bicamerale della XIII legislatura, poi naufragato, il quale all'art. 84 prevedeva che contro le deliberazioni delle Camere fosse garantito all'interessato il ricorso alla Corte costituzionale.

²²¹ N. Lupo, G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit., in cui, tra l'altro, esplicitamente si afferma che l'introduzione dell'incandidabilità "non può non essere accompagnata dalla revisione dell'art. 66 Cost., in modo da non riservare alla Camere, con valutazione a maggioranza, il giudizio sui titoli di elezione dei parlamentari".

²²² N. Lupo, G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit., e Luigi Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit.. V. anche G. Rivosecchi, *L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, cit., in cui si aggiunge che le decisioni finali delle Camere, "rimangono (...) di natura esclusivamente politica, in quanto assunte in base al principio di maggioranza, che rischia, quantomeno in certi casi, di frustrare la riserva di legge assoluta di cui all'art. 65 Cost. (...)".

²²³ Così anche C. Mezzanotte che nell'audizione in Commissione I - Affari Costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni - riunitasi l' 8 gennaio 2008, cit., riguardo all'art. 66 Cost., richiamandosi a Costantino Mortati, dichiarò di preferire un "sindacato autenticamente giurisdizionale, senza alcuna contaminazione politica".

²²⁴ G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, cit.

Alcuni hanno individuato tale giudice nella Corte Costituzionale²²⁵, o nel Consiglio di Stato, organo di rilievo costituzionale ai sensi dell'art. 100 Cost., al quale affidare la competenza a giudicare, in unico grado, sia le questioni relative allo status di parlamentare che quelle relative alle operazioni elettorali²²⁶.

Altre autorevoli opinioni hanno suggerito di adottare le procedure di verifica in essere per i deputati europei, oltre ad auspicare, come la maggioranza dei commentatori, la revisione dell'art. 66, in quanto le giunte e le assemblee camerale sono diventate un "terreno di scontro politico dove dominano l'arbitrio e il predominio di questo o quello schieramento, a seconda dei contingenti rapporti di forza"²²⁷.

Altri ancora hanno proposto di concentrare l'attività di verifica presso le Giunte²²⁸ delle rispettive Camere in sede deliberante, configurando in senso giurisdizionale l'attività delle stesse, alle quali dovrebbe essere garantita una particolare autonomia di giudizio ed evitata qualsiasi influenza di tipo politico. A tale proposito è stato ricordato²²⁹ che già, in sede di Assemblea Costituente, in particolare nella seduta del 10/10/1947, Piero Calamandrei propose un emendamento per la costituzionalizzazione del sindacato delle Giunte parlamentari sulle cause di ineleggibilità sopravvenute, che poi invece si è tradotto nella versione sintetica dell'art. 66 che non alle Giunte, ma alla Camera di appartenenza, affida tale compito.

E' stato giustamente notato che con l'introduzione dell'incandidabilità al Parlamento nazionale, effettuata col d.lgs. n. 235 del 2012, si conferma una "bipartizione nelle forme del contenzioso post-elettorale tra mandato parlamentare, da un lato, e altre cariche elettive, dall'altro, come conseguenza dell'art. 66 Cost"²³⁰. Ciò in quanto, mentre per le altre cariche elettive viene assicurata un'effettiva tutela

²²⁵ G. Rivosecchi, nell'intervento di cui sopra, afferma tale giudice "non può che essere individuato, anzitutto sotto il profilo della legittimazione, nella Corte costituzionale".

²²⁶ L. Ciaurro, *I parlamentari giudici di se stessi?*, cit.

²²⁷ N. Lupo, G. Rivosecchi, in *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit.; G. Rivosecchi, *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.

²²⁸ C. Mezzanotte, nella citata audizione di cui alla nota 124, pose l'accento sull'opportunità di effettuare una modifica costituzionale che eliminasse dall'articolo 66 questo giudizio delle Camere, in quanto esse sono idonee a pronunciare giudizi politici. Ma, tenuto conto che l'affidamento a un giudice delle questioni di incandidabilità avrebbe potuto comportare il rischio di sottrarre tale argomento al Parlamento, concluse affermando di essere favorevole a una giurisdizionalizzazione piena, e ad affidare tale giudizio alla Giunta, piuttosto che l'Assemblea.

²²⁹ G. Rivosecchi *L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, cit.

²³⁰ G. Rivosecchi: *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, cit.

giurisdizionale per gli incandidabili nel contenzioso pre-elettorale in condizioni di parità, per la carica di parlamentare vengono invece differenziate le forme di tutela dell'incandidabile in via originaria, nella fase di convalida degli eletti - in cui la Camera sarebbe "tenuta"²³¹ a dichiarare la mancata convalida - da quello in cui la causa di incandidabilità compaia, o venga accertata in corso di mandato, in cui si apre²³² il contenzioso ai sensi dell'art. 66 Cost..

Sul tema della mancata convalida e su quello dell'obbligatorietà o meno per le Camere di dichiarare la decadenza di un loro componente, il dibattito in dottrina, aperto da tempo, ha assunto ora, in seguito al caso Berlusconi, un tono più "concitato". E' quindi il caso di ripercorrerne le tappe e vedere ciò che alcuni autorevoli interpreti hanno scritto in merito negli ultimi anni e analizzare i recenti interventi in relazione anche al d.lgs. 235 del 2012.

La questione dell'"ostacolo" dell'art. 66 Cost. è stata affrontata in Commissione I - Affari Costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni - riunitasi l' 8 gennaio 2008 per un'indagine conoscitiva in merito al progetto di legge relativo all'estensione dell'incandidabilità ai membri del Parlamento di cui si è detto precedentemente²³³. In quell'occasione, si ricorda, il prof. Nicolò Zanon, riguardo ai soggetti i quali, ancorché incandidabili siano stati eletti, ha distinto le due fasi previste dall'art. 66 Cost. vale a dire la fase di convalida, e la fase della incandidabilità sopraggiunta. Nel primo caso ha affermato che "la Camera deve dichiarare la nullità dell'elezione dei propri componenti, ossia di coloro che erano originariamente incandidabili, ma che, ciononostante, sono stati eletti". In questo caso ha dichiarato che tale impostazione "sarebbe conforme all'articolo 66, nel senso che, proprio la circostanza che l'incandidabilità è originaria, e che tale originarietà sia sfuggita al controllo dell'ufficio [...] consentirebbe di ritenere che la Camera possa emettere una pronuncia che ha meri effetti dichiarativi e non costitutivi di una nullità che già esisteva".

Per quanto riguarda invece la causa sopravvenuta, che interessa i deputati in carica, relativamente alla pronuncia della loro decadenza, ha evidenziato il problema dell'interpretazione della norma, dichiarando che, a suo parere "un obbligo della Camera di pronunciare automaticamente la decadenza, a seguito della comunicazione

²³¹ Art. 3, comma 2 d.lgs. n. 235 del 2012.

²³² Art. 3, comma 1 d.lgs. n. 235 del 2012.

²³³ Par. 2.1.

proveniente dall'autorità giudiziaria [...] non sarebbe conforme all'articolo 66", perché, se così fosse non vi sarebbe una "salvaguardia dell'autonomia di giudizio che, costituzionalmente, è attribuita alla Camera di appartenenza". Ed ha aggiunto che la previsione legislativa circa la pronuncia della decadenza non deve essere intesa come "una mera attività dovuta della Camera, quindi una presa d'atto, ma lasci libera la Camera di fornire il proprio giudizio". A questo punto, la conformità con l'articolo 66 sembrerebbe assicurata.

Un'autorevole dottrina²³⁴, richiamando precedenti orientamenti²³⁵ - in cui veniva operata la distinzione tra l'incandidabilità, intesa quale ineleggibilità "in senso lato", cioè carenza di capacità elettorale, e ineleggibilità "in senso stretto", derivante dalla titolarità di cariche o funzioni che precludono l'instaurazione di un valido rapporto elettorale - ha evidenziato la prassi invalsa dalla I alla XIII legislatura di distinguere le cause di ineleggibilità "in senso lato" da quelle "in senso stretto" sopravvenute e di convertire queste ultime in cause di incompatibilità. Ha quindi sottolineato che la stessa "giurisprudenza" parlamentare ha considerato insanabili le cause di ineleggibilità "in senso lato" sopravvenute, facendo intendere che, per queste, la Camera di appartenenza, ai sensi dell'art. 66 Cost., sarebbe "tenuta a dichiarare la decadenza dal mandato". Ha aggiunto che l'organo parlamentare "sembra vincolato" a votare la decadenza dal mandato nei confronti di un deputato o senatore condannato con sentenza passata in giudicato a cui si aggiunga la "pena accessoria all'interdizione dai pubblici uffici". Questa considerazione è fatta discendere dall'attuale formulazione dell'art. 68 Cost., per il quale "senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, né può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o mantenuto in detenzione, salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna [...]". Da questa impostazione costituzionale è stata affermata la "prevalenza del giudicato" sull'inviolabilità del parlamentare, invocando, a sostegno di questa tesi, anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 284 del 2004, secondo la quale vale l'intangibilità del giudicato penale, che "non può essere vulnerato neanche attraverso il conflitto di

²³⁴ G. Rivosecchi, *L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, AIC-Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 00 del 02/07/2010, pp. 1 – 24, cit.

²³⁵ N. Lupo e G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit.

attribuzione tra i poteri dello Stato”. A tale proposito la medesima dottrina ha ricordato che, anche in precedenza, sia la Giunta che l’Assemblea avevano ravvisato, in questo caso, gli estremi della “inevitabile conseguenza della decadenza dal mandato parlamentare”²³⁶. Ha quindi rilevato che, in caso di inerzia, ritardo, o negazione da parte della Camera di appartenenza di adottare la deliberazione di decadenza, in presenza della pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici, il conflitto di attribuzione sarebbe proponibile da parte del PM presso il giudice dell’esecuzione, ai sensi degli artt. 662 e 665 c.p.p. E poi anche che l’esercizio dell’autodichia, ai sensi dell’art. 66 Cost., volto a menomare gli effetti del giudicato, può condurre al conflitto tra i poteri dello Stato, ravvisando l’interesse e la legittimazione ad agire in capo al giudice che ha emesso la sentenza o al giudice dell’esecuzione²³⁷, ai sensi dell’art. 665 c.p.p.²³⁸.

Dopo l’approvazione del d.lgs. 235 del 2012 la stessa dottrina è tornata sull’argomento²³⁹ per far rilevare la disparità di trattamento, ai sensi dell’art. 51 Cost., tra l’incandidabile in via originaria (al momento della convalida delle elezioni), che per il disposto dell’art. 3, comma 2 del d.lgs. n. 235 del 2012 non potrebbe beneficiare della copertura dell’art. 66 Cost. e l’incandidabile in via sopravvenuta, il quale, per il disposto del comma 1 del medesimo articolo, ne può senz’altro beneficiare. E’ stato così evidenziato che, nella prassi, non è affatto scontata la pronuncia sulla decadenza da parte della Camera di appartenenza, proprio a causa del carattere “fortemente discrezionale del ‘giudizio’ rimesso alla Giunta dall’art. 66”. A questo proposito, pur dubitando che nel caso di parlamentari si possa parlare di “decadenza di diritto”, se non nella misura in cui essa “è previamente accertata dalla Giunta per effetto dell’art. 66

²³⁶ Camera dei deputati, *Relazione della Giunta delle elezioni*, IV legislatura, Doc. IX, n. 6, 2; Atti parlamentari, seduta del 13 aprile 1967.

²³⁷ Questa tesi è poi stata riproposta in un successivo intervento: G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, AIC - Rivista n. 3/2011, cit., in cui aggiunge: “(...) l’attività delle giunte si configura nei termini di accertamento della sussistenza dei presupposti di diritto esterni al merito delle determinazioni dell’autorità giudiziaria, le quali, se definitive, non consentono alcun margine di apprezzamento discrezionale in capo all’organo parlamentare”. Ha quindi aggiunto l’auspicio dell’introduzione dell’istituto dell’incandidabilità anche per il mandato parlamentare, non mancando di precisare che detta introduzione non avrebbe potuto non essere accompagnata da una revisione dell’art. 66 Cost. che superasse la riserva delle Camere che deliberano, a maggioranza, nel giudizio sui titoli di elezione dei parlamentari. Ha concluso quindi con l’auspicio di affidare ad un soggetto “terzo”, nella specie la Corte costituzionale, la valutazione “di tipo oggettivo” sulla verifica dei titoli degli eletti e delle sopraggiunte cause di ineleggibilità e di incompatibilità.

²³⁸ Peraltro citato nell’art. 3, comma 1, d.lgs. n. 235 del 2012.

²³⁹ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65, della legge 6 novembre 2012, n. 190)*, cit.

Cost.”, la stessa dottrina ha confermato che in presenza di un giudicato penale, la Giunta “dovrebbe essere considerata vincolata” dagli effetti del giudicato stesso, o, quanto meno, dovrebbe essere ridotto il suo “margine di discrezionalità”.

Il caso Berlusconi e la questione della sua decadenza per incandidabilità sopravvenuta, derivante dalla condanna definitiva a 4 anni di reclusione per frode fiscale, nell’agosto del 2013, ha stimolato numerosi costituzionalisti ed editorialisti ad una approfondita interpretazione della portata dell’art. 66 Cost. Partendo dal versante dei favorevoli alla mera “presa d’atto” da parte della Camera di appartenenza il prof. Valerio Onida ²⁴⁰ si è dichiarato orientato a considerare che “la sentenza definitiva produce i suoi effetti automaticamente” e che tra questi effetti c’è “la decadenza”. Il giorno dopo, il prof. Onida, sempre sullo stesso quotidiano²⁴¹, ha precisato anche che la Camera di appartenenza, il Senato in questo caso, “non prende una decisione ‘politica’, ma ‘giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità” e ha aggiunto che in questa sede esso “non è chiamato a legiferare, ma ad applicare la legge come ‘giudice’” ed ha aggiunto ancora che “in quanto tale ha, come tutti i giudici, il potere-dovere di rimettere alla Corte [Costituzionale, *n.d.r.*] i dubbi non manifestamente infondati di legittimità costituzionale della legge che si accinge ad applicare”. Ma di questo argomento si parlerà nei paragrafi seguenti.

Sullo stesso versante si è collocato il prof. Antonio Baldassarre, il quale ha affermato ²⁴² che l’Assemblea “non decide discrezionalmente, ma discute dell’applicabilità di una legge. Tanto che se il Parlamento applicasse la norma con criteri politici, la magistratura potrebbe sollevare il conflitto di attribuzione”. Secondo questa tesi, non è in discussione il potere delle Camere a giudicare, ma tutto ruota intorno ai titoli oggetto del giudizio, cioè l’accesso alle cariche elettive, i cui requisiti – in base all’art. 51 Cost. – sono disciplinati dalla legge e la limitazione del diritto di voto – ai sensi dell’art. 48 Cost. – avviene in base all’incapacità civile, in conseguenza della sentenza penale irrevocabile o dell’indegnità morale.

Per il prof. Gustavo Zagrebelsky²⁴³ [sul caso specifico di Berlusconi, *n.d.r.*] “la

²⁴⁰ A. Marini, *Retroattività, la mappa delle interpretazioni*, Il Sole 24 Ore, 21/08/2013.

²⁴¹ V. Onida, *Incandidabilità e legge Severino, a chi spetta l’ultima parola*, Il Sole 24 Ore, 22/08/2013.

²⁴² Intervista a Antonio Baldassarre *Baldassarre: le Camere applicano la legge, hanno titoli per appellarsi alla Corte*, Il Sole 24 Ore, 28/08/2013.

²⁴³ Intervista “Gustavo Zagrebelsky *Su Berlusconi no al compromesso, la legge è uguale per tutti*, “La

politica dovrebbe essere protetta dall'illegalità" e, citando anch'egli l'art. 48 della Costituzione, ha affermato che, per questo, "il Senato dovrebbe 'prendere atto' della condanna del Cavaliere e rispettare la legge Severino". Ed ha aggiunto che il voto del Senato dovrebbe essere scontato, "trattandosi di una presa d'atto [...] non potendo implicare una valutazione nel merito della sentenza di condanna" e, "se ci fosse un rifiuto, si aprirebbe un conflitto costituzionale di grande portata".

In una posizione intermedia si colloca la tesi espressa dal prof. Gustavo Pansini²⁴⁴, il quale ha dichiarato che "non appare possibile ipotizzare un potere discrezionale nel merito: l'espressione usata precedentemente ('dichiara') escludeva un contenuto discrezionale; la mancata indicazione di uno specifico contenuto, unitamente alla espressione usata per individuare le cause di ineleggibilità e di decadenza, non consentono, ad avviso di chi scrive, di identificare una discrezionalità di merito per l'organo parlamentare". Ma aggiunge che il termine "delibera", usato dal legislatore invece di "dichiara", lascia indeterminato questo potere alle Camere.

Il prof. Pansini ha ritenuto quindi che la prima competenza dell'organo parlamentare è quella di "verificare la compatibilità della pronuncia che si va ad emettere con il dettato costituzionale".

Sul versante, invece, di coloro che propendono per la tesi contraria all'automatismo della decadenza si è posto il prof. Massimo Luciani²⁴⁵, il quale, pur sostenendo che il d.lgs. n. 235 del 2012 vale per i reati precedenti, dopo aver richiamato l'orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui l'effetto della decadenza non è un atto penale, ma amministrativo, ha precisato, riferendosi all'art. 3, comma 1 del decreto legislativo, che "la decadenza non è per nulla un effetto automatico, ma comporta una pronuncia delle Camere che devono deliberare 'ai sensi dell'art. 66 della Costituzione'", sottolineando che questo "significa che l'ultima parola spetta comunque all'organo politico rappresentativo".

Analogo avviso hanno espresso²⁴⁶, i professori Nicolò Zanon, Beniamino

Repubblica.it, 27/08/2013.

²⁴⁴ Parere *pro veritate* espresso il 26/08/2013 in merito alla questione di costituzionalità del d.l.g.s. n. 235 del 2012.

²⁴⁵ Intervista "Massimo Luciani "La legge Severino è rigorosa: vale per i reati precedenti", La Repubblica.it, 21/08/2013.

²⁴⁶ Parere *pro veritate* espresso congiuntamente il 23/08/2013 sulla "conformità a Costituzione dell'art. 3 del decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di

Caravita di Toritto e Giuseppe De Vergottini, per i quali l'applicazione dell'automatismo della decadenza dal mandato parlamentare è "inevitabilmente destinato ad entrare in conflitto con l'art. 66 Cost. [...] che riserva in via esclusiva alle stesse Camere il giudizio sui titoli di appartenenza dei suoi membri, e dunque anche sul sopravvenire di situazioni che determinino l'interruzione del mandato". E hanno aggiunto, richiamando in tal senso anche la prassi parlamentare, che "la condanna penale definitiva, pur se accompagnata da una pena accessoria quale l'interdizione perpetua da pubblici uffici, non determina, di per sé, alcun effetto automatico di decadenza dal mandato parlamentare". Hanno inteso il verbo "giudica", contenuto nella norma dell'art. 66, nel senso che la Camera di appartenenza "possa e debba valutare e interpretare, non già limitandosi ad applicare meccanicamente valutazioni ad essa 'esterne'" e, quindi, hanno affermato che la norma contenuta nell'art. 66 "implica una valutazione discrezionale e non già una mera applicazione". E ciò "in ragione del principio costituzionale della sovranità del Parlamento quale espressione della sovranità popolare". Di conseguenza, hanno aggiunto che "non esiste [...] un obbligo della Camera d'appartenenza di dichiarare la decadenza del parlamentare, senza compiere specifici e autonomi accertamenti", al fine di evitare – secondo lo spirito della norma – che "soggetti esterni possano incidere sulla composizione delle Camere". Hanno quindi osservato, citando un precedente lavoro del prof. Andrea Manzella, che "una libera decisione di queste ultime – eventualmente costitutiva e non dichiarativa degli effetti della decadenza – è quindi fondamentale, soprattutto al fine di accertare che 'l'attività promanante da un potere estraneo si sia mantenuta nella sfera propria di questo e non configuri un attentato alla libertà politica' del parlamentare"²⁴⁷. Hanno poi aggiunto che "l'automatismo tra *dictum* del giudice e decadenza" sarebbe una "violazione manifesta dell'art. 66 Cost."²⁴⁸. Hanno proseguito osservando che "il giudice che pronuncia una sentenza di condanna, non si limita a giudicare di una fattispecie di reato, ma è di fatto consapevolmente in grado di decidere, altresì, non solo sui diritti politici del condannato a future elezioni,

condanna per delitti non colposi a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190)".

²⁴⁷ A. Manzella, *La formazione della Camera*, in *Il Regolamento della Camera dei deputati*, Storia, Istituti, Procedure, a cura del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma 1968, p.129

²⁴⁸ Hanno quindi osservato che "il termine "immediatamente" è bensì contenuto nell'art. 3 del d.lgs. n. 235 del 2012, non in riferimento alla decadenza, ma alla comunicazione alla camera di appartenenza della condanna; e poiché, laddove si ragioni di diritti, le parole hanno un loro peso, ne deriva che "immediato" deve essere l'avvio del procedimento, ma non certo la sua conclusione.

ma soprattutto, come accade per l'art. 3 del d.lgs. n. 235 del 2012, sulla fine di un mandato parlamentare regolarmente guadagnato in regolari elezioni, e pertanto sulla stessa composizione delle Camere, valore alla cui tutela era predisposta l'autorizzazione all'arresto e alla detenzione", come era previsto nella originaria formulazione dell'art. 68 Cost., prima della sua riforma.

Il prof. Roberto Nania²⁴⁹, ha affermato che "il giudizio che gli organi parlamentari rendono in ordine alle cause originarie o sopravvenute di ineleggibilità ed incompatibilità, tutte parimenti ricomprese nella funzione di verifica dei poteri che la Costituzione, giusta il disposto dell'art. 66, [...], spiegano la ratio della speciale giurisdizione parlamentare in materia: protezione delle prerogative parlamentari rispetto ad interferenze di altri poteri, tutela dei diritti soggettivi di elettorato passivo di candidati ed eletti, integrità della rappresentanza parlamentare democraticamente costituita".

Anche l'ex presidente della Corte Costituzionale, prof. Piero Alberto Capotosti²⁵⁰ ha riconosciuto che "a giudicare i parlamentari può essere solo il Parlamento", ai sensi dell'art. 66 Cost., richiamato dall'art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 235 del 2012 il quale non prevede più la decadenza "di diritto", ed ha aggiunto che "la decisione sarà senza automatismi".

Leggendo i commenti a sostegno dell'una e dell'altra tesi, viene da dire che hanno ragione entrambi. L'uno perché tende a proteggere la sovranità popolare e il potere legislativo dalle "invasioni di campo" da parte degli altri poteri - esecutivo o giudiziario - l'altro perché tende ad impedire che siedano in Parlamento coloro che non ne sono degni²⁵¹ ed a far rispettare le pronunce definitive dell'autorità giudiziaria. E quindi l'unica via da percorrere per conseguire sia l'uno che l'altro obiettivo, sembra quella, ormai non più rinviabile, di una riforma dell'art. 66 Cost.²⁵² che, da un lato, assicuri la protezione del Parlamento²⁵³ e, dall'altro, che il Parlamento stesso sia formato soltanto da coloro che ne sono degni. L'intenzione di procedere alla riforma dell'art. 66 Cost. compare, infatti, nella Relazione finale del Gruppo di lavoro sulle

²⁴⁹ Parere *pro veritate* espresso in data 27 agosto 2013 In ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale.

²⁵⁰ Intervista a P.A. Capotosti, *Decadenza, si crepa il muro rosso*, Il Giornale, 20 agosto 2013.

²⁵¹ Intervento di B. Caravita Di Toritto, parr. 2.1, 2.4

²⁵² Intervento di C. De Fiores, par. 2.4

²⁵³ Intervento di M. Ainis, par. 2.3

riforme istituzionali, istituito dal Presidente della Repubblica il 30 marzo 2013²⁵⁴.

CAPITOLO IV

PUNTO DI APPRODO O PUNTO DI PARTENZA? PROSPETTIVE DI SVILUPPO

4.1 - Il d.lgs. n. 235 del 2012: un'occasione mancata?

Nella seduta della Camera dei Deputati n. 710 del 29 ottobre 2012, alla vigilia dell'approvazione della legge delega e anticorruzione n. 190 del 2012, l'allora Guardasigilli prof. Paola Severino Di Benedetto affermò “[...] io credo che sia con assoluta serenità che si possa dire che questo provvedimento è stato ampiamente discusso, ampiamente condiviso e che sia giunta l'ora che esso sia trasformato in legge”.

Nel comunicato stampa del Consiglio dei Ministri, n. 57 del 6 dicembre 2012²⁵⁵, giorno dell'approvazione dello schema di decreto legislativo in tema di incandidabilità, si legge che le disposizioni ivi contenute “creano le condizioni per un sistema trasparente di rappresentanza [...] e mirano così a restituire ai cittadini la necessaria fiducia nei candidati alle elezioni politiche europee, nazionali e locali e delle istituzioni che rappresentano”.

Anche in altre occasioni di studio²⁵⁶, la prof. Severino, affermò che per evitare che i parlamentari indagati possano tornare a candidarsi, “il legislatore deve distaccarsi dai singoli casi e trovare criteri logici e oggettivi. Tutti devono capire lo spartiacque tra candidabilità e incandidabilità, che deve essere chiaro e condivisibile. Se si trova, le polemiche saranno sopite”. Ma, le polemiche, non solo non sono sopite, ma si sono subito svegliate.

Come si è già avuto modo di ricordare²⁵⁷, il d.lgs. 235 del 2012 è stato definito “l'ennesima occasione mancata”, perché non si è fatta chiarezza nella disciplina tra incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità, ma, lo stesso, ha solo esteso

²⁵⁴ V. in questo paragrafo

²⁵⁵ Par. 2.3

²⁵⁶ Par. 2.3.

²⁵⁷ Par. 3.1

l'incandidabilità dal livello locale e regionale al livello nazionale e sovranazionale²⁵⁸. Si è avuto modo di rilevare che, con l'occasione si sarebbe dovuto riordinare la normativa vigente, che era diventata incoerente a causa di prassi contraddittorie “nell'interpretazione e nell'applicazione delle articolate fattispecie previste dal legislatore, nonché nella giustiziabilità degli istituti”²⁵⁹. A questo proposito si è detto della prassi parlamentare relativa al degrado della ineleggibilità in incompatibilità ed alla conseguente sanatoria della prima attraverso l'esercizio del diritto di opzione²⁶⁰. Tra l'altro si è osservato che la normativa introdotta dal decreto legislativo non ha omogeneizzato la disciplina dell'incandidabilità tra i diversi livelli di governo. Infatti, la disciplina della sospensione - prevista dal medesimo d.lgs. 235 del 2012 per le cariche regionali e locali agli artt. 8 e 11 - non trova riscontro in un analogo istituto per il Parlamento nazionale.

Il decreto legislativo, ma prima ancora la legge delega, avrebbe potuto inserire una norma analoga per questo organo costituzionale, pur nel bilanciamento delle specifiche garanzie irrinunciabili poste a sua tutela, quali quelle di evitare un *vulnus* al suo plenum ed al suo regolare funzionamento, dettate dall'art. 60 (durata della legislatura), 56 secondo comma e 57 secondo comma (integrità dei collegi) e 67-69 (garanzie costituzionali previste per i parlamentari)²⁶¹.

²⁵⁸ Par. 3.1

²⁵⁹ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi* (art. 1, commi 63 – 65 della legge 6 novembre 2012 n. 190), pp. 295 – 321, cit.

²⁶⁰ Par. 2.4

²⁶¹ Dubbi che l'estensione dell'istituto della sospensione alle cariche parlamentari possa essere attuata con legge ordinaria, sono stati espressi in N. Lupo, G. Rivosecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giornale di diritto amministrativo* 6/2013, pp. 590 – 600, cit., proprio a causa delle particolari garanzie costituzionali di cui agli artt. 60, 56, 2° co., 57, 2° co., 67, 68 e 69 Cost. Gli Autori hanno testualmente evidenziato che non “potrebbe invocarsi l'estensione in via analogica all'ordinamento parlamentare dell'istituto della sospensione [...] previsto per i consiglieri regionali e comunali [...]. Ciò per due ordini di considerazioni, attinenti, le une, al divieto di interpretazione analogica *in malam partem* in materia penale; le altre alla stessa configurazione dell'istituto della sospensione previsto [...] per le cariche elettive locali. Dal primo punto di vista, pare lecito dubitare dell'estensione in via analogica di tale istituto in ragione del principio di determinatezza e tassatività del precetto penale – che assiste, com'è noto, sia l'illecito che la pena – e del conseguente divieto di interpretazione analogica (art. 14 Preleggi al Codice Civile, art. 25 Cost. e artt. 1 e 19 Codice Penale) che osta all'applicazione ai parlamentari di una sanzione – la sospensione dal mandato – configurata, per le cariche elettive regionali e locali, come conseguenza *ex lege* della condanna penale (sent. Corte cost. n. 141/96). D'altro canto, non vi sarebbe alcuna base di diritto positivo (né, tanto meno, indicazioni desumibili dai regolamenti e dalla prassi parlamentare) per qualificare lo *status* del parlamentare “sospeso” con il rischio oltretutto di arrecare un *vulnus* all'integrità della rappresentanza politica e alla funzionalità del Parlamento. [...] Anche la previsione di decadenza di diritto dalle cariche elettive non è stata correttamente estesa dal legislatore delegato alla carica di parlamentare se non nella

Come si è avuto modo di osservare, secondo un'autorevole dottrina²⁶², il legislatore avrebbe potuto, sulla base di una sentenza di primo grado “ben motivata” dall'esigenza di “assicurare un'adeguata tutela cautelare”, “anticipare il momento in cui valutare se consentire o meno l'accesso del soggetto interessato dal provvedimento giurisdizionale alle cariche elettive”. Anche se, come si è già visto, l'introduzione dell'istituto della sospensione alla carica di parlamentare nazionale si scontra con le garanzie costituzionali sopra richiamate. Ma l'art. 1, comma 64, lett. m), l. n. 190 del 2012 non sembra lasciare spazi, in quanto lega la disciplina relativa alle ipotesi di sospensione - e decadenza - “di diritto” dalle cariche di cui al comma 63. Quindi la sospensione e la decadenza di diritto, nelle intenzioni della legge delega, avrebbe dovuto riguardare tutte le cariche, ivi comprese quelle nazionali, anche se lega questo provvedimento alle sole sentenze definitive di condanna.

Un'altra questione riguarda la diversa garanzia giurisdizionale tra le cariche regionali e locali, da una parte, e quelle nazionali, dall'altra, già illustrata nei paragrafi precedenti²⁶³. Visto che la partita dell'incandidabilità si gioca soprattutto nella fase pre-elettorale, con la ricusazione *ab origine*, da parte degli uffici competenti al momento della presentazione delle liste dei candidati, attraverso la cancellazione dalle liste stesse, sarebbe stato opportuno prevedere anche per le candidature nazionali una tutela pre-elettorale, così come è prevista per le cariche regionali e locali²⁶⁴, individuando un giudice *ad hoc* – amministrativo²⁶⁵ o ordinario²⁶⁶ - senza lasciare alla giustizia delle

misura in cui, stante il disposto dell'art. 66 Cost., sia previamente accertata dalle Giunte parlamentari.”

Le stesse considerazioni sono state espresse in precedenza da G. Rivosecchi in *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit.

²⁶² Par. 3.1

²⁶³ Par. 3.3.2

²⁶⁴ Par. 3.3.2

²⁶⁵ Corte costituzionale, sent. 259 del 2009 “giudice amministrativo solo a titolo di giurisdizione esclusiva”

²⁶⁶ G. Rivosecchi, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, pp.295-321, cit., propende per il giudice ordinario, in quanto il diritto leso è un diritto soggettivo perfetto (anzi fondamentale) e il provvedimento limitativo di esso posto in essere da un ufficio amministrativo (l'ufficio elettorale) non vale a trasformarlo in interesse legittimo. A tale proposito, considerato che la fase del procedimento elettorale preparatorio è al di fuori dell'ambito riservato alla “giurisdizione” delle Camere, ha ipotizzato di utilizzare a tale fine le sezioni specializzate dei tribunali. Lo stesso auspicio lo espresse nel suo intervento *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., in cui affermò: In sede di esercizio della delega appena approvata dal Parlamento, sarebbe semmai opportuno introdurre una disciplina sull'individuazione delle sedi giurisdizionali e sul rito da seguire per queste forme di contenzioso pre-elettorale che potrebbe prodursi per effetto delle impugnazioni dei provvedimenti di ricusazione degli incandidabili alla carica di parlamentare adottati dagli uffici elettorali. Si potrebbe al limite ipotizzare l'utilizzo di sezioni

Camere il giudizio complessivo e finale sull'intero procedimento elettorale. Procedimento che peraltro la giurisprudenza parlamentare ha tenuto fuori dal proprio ambito, lasciando di fatto la fase preparatoria in una "zona franca"²⁶⁷ di incostituzionalità - senza giustizia - e non caducabile se non con l'intervento del legislatore che si decida a disciplinare la questione.

Altra delega non utilizzata è quella derivante dalla l. n. 190 del 2012, art. 1 comma 64, lett. h) del decreto legislativo, riguardante l'individuazione di altre ipotesi di incandidabilità determinate da sentenze definitive di condanna per delitti di grave allarme sociale.

Un'altra, sempre non utilizzata, è quella ricevuta dalla lett. f), relativa alle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di governo²⁶⁸. In particolare, sulla questione attinente al divieto di assumere e svolgere incarichi di Governo nazionale, si è lamentato²⁶⁹ che l'art. 6 del decreto legislativo nulla innova rispetto alla normativa vigente, ma, al comma 1, si limita a richiamare ed estendere le condizioni di incandidabilità previste per le cariche di deputato e senatore, senza che l'incarico di Governo possa essere "neutralizzato anche sotto il profilo delle potenziali situazioni di conflitto di interessi".

Da diverse parti politiche si è poi lamentata la mancata previsione, nella l. n. 190 del 2012, della riforma della prescrizione, del falso in bilancio, del voto di scambio e

specializzate dei tribunali per tali contestazioni inerenti al procedimento elettorale preparatorio, presupponendolo al di fuori dell'ambito riservato alla 'giurisdizione' delle Camere ex art. 66 Cost., anche alla luce delle aperture, per quanto relative alle cariche locali, della sent. C. cost. n. 236/2010." A tale proposito, ha comunque precisato che "l'unica forma di contenzioso di cui potrebbero essere investite le Giunte parlamentari" potrebbe essere "ravvisabile nel caso del parlamentare che incorra in cause di incandidabilità sopravvenuta", che "non potrebbe che trasformarsi in causa di ineleggibilità, accertabile dalla Giunta soltanto in via successiva secondo le garanzie del contenzioso post-elettorale previste dall'art. 66 Cost." A tale proposito, però, ha notato che tutto ciò "potrebbe determinare una disparità di trattamento tra l'incandidabile alla carica di parlamentare in via originaria, che non potrebbe ovviamente fruire delle garanzie di cui all'art. 66 Cost., e l'incandidabile in via sopravvenuta, che si giova invece della copertura dell'art. 66 Cost. Estremizzando questa interpretazione, si potrebbe ipotizzare una disparità di trattamento rispetto all'art. 51 Cost., che dovrebbe tutelare - anche in base alla giurisprudenza costituzionale - non soltanto il profilo dell'accesso, ma anche quello del mantenimento della carica elettiva in condizioni di parità, in ipotesi lesa da differenti mezzi di tutela. In effetti, nel caso dell'incandidabilità sopravvenuta, la prerogativa di cui all'art. 66 Cost. non renderebbe affatto scontato l'esito della decadenza, [...] per effetto del carattere discrezionale del 'giudizio' rimesso alla Giunta dall'art. 66 Cost., per quanto quest'ultima dovrebbe essere vincolata dagli effetti del giudicato penale".

²⁶⁷ Par. 4.3.

²⁶⁸ Par. 4.1.

²⁶⁹ G. Rivosecchi, in *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012 n. 190)*, pp.295-321 cit.

dell'autoriciclaggio. Ma sul punto può valere quanto affermato dalla prof. Severino nella seduta della Camera dei deputati del 29 ottobre 2012 – in occasione della discussione per l'approvazione della l. n. 190 del 2012 - e cioè l'importanza di mantenere un “equilibrio tra le cose, perché la prima caratteristica di una legge è il suo equilibrio, un equilibrio tra modelli estremi e tra la possibilità di comprendere tutto in un unico provvedimento e la necessità di limitare quel provvedimento a ciò che è inerente, e strettamente inerente, alla materia”. L'ex Guardasigilli ha aggiunto che i capisaldi ai quali si è ispirata la legge sono stati “l'equilibrio delle pene e l'introduzione di nuovi reati [...] sui quali il provvedimento è stato mantenuto”. La prof. Severino ha affermato che la logica che ha ispirato il Governo sta nella “scelta di volere centrare il cuore del problema e cioè prevenzione e repressione della corruzione”. Si può concludere su questo punto dicendo che la l. n. 190 del 2012 e il d.lgs n. 235 del 2012 non costituiscono un punto d'approdo, ma un primo importante passo, un punto di partenza nella lotta alla corruzione nella pubblica amministrazione e nel rafforzamento della legalità dalla base al vertice delle istituzioni rappresentative. Certo, ci sono diversi aspetti da migliorare, altri da chiarire, ma è già un fatto che dopo tanti anni le convenzioni ONU e di Strasburgo siano state finalmente ratificate dal Parlamento e che nel nostro ordinamento siano finalmente entrati quei principi - a suo tempo sottoscritti a livello internazionale – che non erano diventati legge nazionale sino all'approvazione della l. n. 190 del 2012 e del d.lgs. n. 235 del 2012.

A ciò si aggiunga che il dibattito che ha portato all'approvazione di queste leggi sta proseguendo sulla strada delle riforme istituzionali, segno che questo fermento in atto è frutto di un'esigenza di cambiamento, avvertita al livello più ampio delle istituzioni rappresentative e della cosiddetta società civile. Quello che stiamo vivendo è un periodo connotato da realtà negative, come quella della ripresa economica, che non riesce a decollare, quella della disoccupazione giovanile, alla quale non si riesce a dare soluzione, quella del futuro negato alle nuove generazioni e a coloro che il lavoro lo perdono senza prospettiva di ricollocazione, quella della sfiducia nelle istituzioni rappresentative ad ogni livello, considerate generalmente fonti di spesa, ma poco trasparenti e aride di risposte. In una situazione del genere c'è il rischio che la coesione sociale, tesa come non mai da queste spinte centrifughe, sia messa in pericolo e con essa anche la tenuta stessa delle istituzioni democratiche. Viviamo in un momento storico di

profonda trasformazione, in cui il dovere delle istituzioni di dare risposte alle domande che vengono dalla società risulta non più procrastinabile. La partita che ci si sta accingendo a giocare è una partita decisiva e, sembra, che le istituzioni chiamate a legiferare abbiano avvertito questa necessità, prova ne siano i d.d.l. depositati in Parlamento, in tema di riforme istituzionali, elettorali, di attuazione dell'art. 49 Cost., in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio, per la costituzione di una commissione parlamentare di inchiesta sulla mafia ed altre associazioni criminali e per la costituzione di una commissione parlamentare per le riforme costituzionali.

4.2 - Il dibattito sulla (presunta) incostituzionalità del d.lgs. n. 235 del 2012: tesi pro e contro

Nei paragrafi precedenti²⁷⁰ si sono descritte le ipotesi di incostituzionalità, per contrasto con l'art. 111 Cost., rappresentate dalla dottrina circa la assoluta mancanza di tutela dei diritti soggettivi fondamentali dei candidati al Parlamento nazionale esclusi nella fase delle operazioni pre-elettorali, che la legge delega e il decreto legislativo non hanno risolto²⁷¹. Altra questione, in ipotesi incostituzionale - per contrasto con l'art. 51 Cost. - è quella accennata nelle pagine precedenti²⁷² relativa alla disparità di trattamento, di fatto attuata con l'art. 3 del decreto, tra la fattispecie di cui al comma 1 (incandidabile in via sopravvenuta, che viene giudicato in via discrezionale dalla Camera di appartenenza ai sensi dell'art. 66 Cost.) e quella di cui al comma 2 (incandidabile in via originaria, contro il quale la Camera di appartenenza, sarebbe obbligata, ai sensi dell'art. 3, 2° co., d.lgs. n. 235 del 2012, a deliberare immediatamente la mancata convalida).

Sulla mancata introduzione a livello nazionale delle cause di sospensione - previste per le altre cariche nelle regioni e negli enti locali - come si è detto in precedenza²⁷³, si ripete che detta previsione per i parlamentari sarebbe in contrasto, sia con la formulazione dell'art. 1, comma 64 lett. m), l. n. 190 del 2012, in cui si fa riferimento alle sentenze "definitive" di condanna, sia con gli artt. 60 (durata della

²⁷⁰ Par. 3.4.

²⁷¹ Par. 3.4.

²⁷² Par. 3.4.

²⁷³ Par. 3.1.

legislatura), 56 secondo comma e 57 secondo comma (integrità dei collegi) e 67-69 (garanzie costituzionali previste per i parlamentari). Pertanto, anche se il legislatore avrebbe potuto argomentare adeguatamente tale estensione, il richiamo alla prudenza e all'approfondimento della questione, come autorevolmente affermato in dottrina²⁷⁴, può condurre a non evidenziare che questa disparità di trattamento tra le diverse cariche elettive contrasti con l'attuale impianto costituzionale. Ma altre ipotesi di incostituzionalità sono state indicate già all'inizio dell'entrata in vigore del decreto legislativo.

Come si è detto nelle pagine precedenti, il caso Berlusconi ha dato la stura ad una serie di ulteriori interpretazioni da parte della dottrina circa l'ipotesi di incostituzionalità o meno della legge sull'incandidabilità. Alla vigilia di ferragosto 2013, dopo che la Corte di Cassazione, il 1 agosto 2013, ha reso definitiva la sua condanna, sulla stampa sono iniziate a comparire le prime prese di posizione a favore e contro, non solo sul fatto che la sentenza sia stata giusta o meno, ma anche e soprattutto - per ciò che qui ci occupa - sulla questione della costituzionalità o meno del d.lgs. n. 235 del 2012. La *querelle* non ha riguardato, ovviamente, il caso dell'incandidabilità originaria, sul quale non è sembrato registrarsi manifestazioni di dissenso espresse con particolare vigore dalla dottrina, ma la questione dell'incandidabilità sopravvenuta, che incide sull'esito di un risultato elettorale regolarmente conseguito.

In uno di questi articoli²⁷⁵, è stato affrontato l'esame della nozione, non chiara, di "effetto penale", che potrebbe essere estinto dall'esito positivo dell'eventuale affidamento in prova al servizio sociale. Il giorno precedente²⁷⁶, sempre sulla stampa, era stata richiamata la sentenza della Cassazione n. 7 del 1994 secondo la quale "gli 'effetti penali' si considerano tali in quanto 'effetti diretti', automatici delle sentenze di condanna. In seguito²⁷⁷, è stato ricordato che la Cassazione, anche a sezioni unite, ha "optato per una nozione ampia di 'effetto penale', in cui rientra ogni conseguenza negativa derivante direttamente da una sentenza irrevocabile di condanna purché non implichi valutazioni discrezionali della pubblica amministrazione". È stato quindi affermato che "non necessariamente l'ambito degli effetti penali dev'essere ristretto a

²⁷⁴ Intervento G. Rivosecchi, citato al par. 3.1

²⁷⁵ D. Stasio, *Affidamento più efficace della grazia*, Il Sole 24 Ore, 14 agosto 2013, cit.

²⁷⁶ D. Stasio, *La via d'uscita dell'affidamento in prova*, Il Sole 24 Ore, 13 agosto 2013, cit.

²⁷⁷ D. Stasio, *I 'costi politici' dell'operazione-affidamento*, Il Sole 24 Ore, 15/08/2013, cit.

quello del diritto penale sostantivo e processuale, potendo ben riguardare anche rapporti di natura civile, amministrativa ecc., nell'ambito dei quali la legge faccia derivare dalla sentenza penale di condanna conseguenze di carattere sanzionatorio"²⁷⁸.

Sul dibattito se configurare o no l'incandidabilità tra gli effetti penali, e su questo costruire la "vivisezione" del decreto legislativo al fine di verificarne la conformità o meno alla Costituzione, si è innestato un folto dibattito in dottrina.

Il Presidente della Giunta per le elezioni e le immunità del Senato²⁷⁹, di fronte ad una delle ipotesi percorribili per consentire la cosiddetta "agibilità politica" al sen. Berlusconi, cioè quella della grazia, ha affermato che "l'istituto della grazia non produce alcun effetto sulla questione dell'incandidabilità" e che alla ripresa dei lavori [dopo la pausa estiva, *n.d.r.*] sarebbe finito all'ordine del giorno anche il "nodo della decadenza dalla carica da senatore"²⁸⁰.

A favore dell'assoluta conformità alla Costituzione si è schierato il prof. Antonio Baldassarre²⁸¹, il quale ha sostenuto che non esiste alcun dubbio sulla costituzionalità del decreto legislativo, in quanto "l'incandidabilità non è un effetto penale di una condanna, ma il prodotto della legge in presenza di un fatto. In questo caso la condanna non viene considerata come un atto che produce un effetto penale, ma come un fatto". Ed ha aggiunto che, in base all'art. 48 Cost., "può essere tolto il diritto di voto per 'indegnità morale'. E si può supporre che una condanna superiore a due anni di carcere sia causa di indegnità morale".

Sulla stessa lunghezza d'onda si è collocato il prof. Valerio Onida²⁸². Anche secondo lui il d.lgs. n. 235 del 2012 non è incostituzionale e retroattivo, perché non stabilisce una ulteriore sanzione penale, ma un "requisito negativo di eleggibilità per le elezioni future". Ed ha precisato successivamente²⁸³ che il legislatore ha voluto introdurre l'incandidabilità "come limite al generale diritto di elettorato passivo"

La stessa interpretazione è stata data dall'ex presidente della Corte Costituzionale, prof. Ugo De Siervo²⁸⁴, per il quale "la decadenza e l'incandidabilità

²⁷⁸ D. Stasio, *I 'costi politici' dell'operazione-affidamento*, Il Sole 24 Ore, 15/08/2013, cit.

²⁷⁹ D. Stefano

²⁸⁰ N. Barone, *Berlusconi, in campo anche la grazia*, Il Sole 24 Ore, 15/08/2013.

²⁸¹ Intervista a Il Sole 24 Ore, 28/08/2013, cit.

²⁸² V. Onida, *Effetti automatici della sentenza della Cassazione*, Il Sole 24 Ore, 15/08/2013, cit.

²⁸³ A. Marini, *Binari stretti per il ricorso alla Consulta*, Il Sole 24 Ore, 25/08/2013.

²⁸⁴ A. Marini, *De Siervo: per il ricorso alla Consulta non basta la Giunta per le elezioni*, Il Sole 24 Ore, 28/08/2013.

non sono materia penale, e quindi non incontrano il limite della retroattività” e ha aggiunto che “siamo di fronte a una norma di tipo ‘definitorio’, che stabilisce le condizioni minime dello status di parlamentare. In questo caso gli effetti retroattivi sono possibili: non è irragionevole escludere dalle Camere una persona condannata per un fatto grave venti anni fa”.

Il prof. Massimo Luciani ha sostenuto²⁸⁵, citando la Cassazione²⁸⁶, che “quando sopravvengono ‘condizioni disabilitanti (sentenze irrevocabili di condanna) alla elezione o nomina alla carica elettiva esse debbono essere applicate addirittura alle situazioni che si siano verificate ben prima dell’entrata in vigore della legge sopravvenuta”.

Il prof. Onida è tornato pochi giorni dopo sull’argomento dell’incandidabilità e decadenza a seguito di condanne per fatti commessi anteriormente all’entrata in vigore della legge, in relazione al principio dell’art. 25 Cost. sull’irretroattività delle pene (e delle sanzioni)²⁸⁷, per precisare che “non si tratta di applicare una nuova sanzione per fatti anteriori alla legge, ma di far valere una causa di ineleggibilità (...) come limite al generale diritto di elettorato passivo: causa che dipende dall’esistenza, al momento dell’elezione o durante il mandato, di condanne penali definitive di un certo tipo, sia pure pronunciate per fatti anteriori”.

In un altro articolo²⁸⁸ è stata citata la sentenza n. 118 del 1994 con cui la Corte Costituzionale ha affermato: “[...] non appare quindi irragionevole la scelta discrezionale del legislatore di attribuire all’elemento della condanna irrevocabile per determinati gravi delitti una rilevanza così intensa, sul piano del giudizio di indegnità morale del soggetto, da esigere l’incidenza negativa della legge anche sul mantenimento

²⁸⁵ M. Luciani, *La legge Severino è rigorosa: vale per i reati precedenti*, La Repubblica.it, 21/08/2013, cit.

²⁸⁶ A proposito dell’applicazione retroattiva dell’incandidabilità va considerato il principio più volte affermato dalla Corte di Cassazione, secondo il quale: “Questa Corte ha infatti più volte affermato, con riguardo alla sopravvenienza di condizioni «disabilitanti» (sentenze irrevocabili di condanna) alla elezione o nomina alla carica elettiva, e con specifico riguardo alle disposizioni dell’art. 1, commi 4-bis e quinquies della legge n. 16/1992, che le nuove disposizioni debbono essere applicate anche ove le situazioni sanzionate si siano verificate ben prima della entrata in vigore della legge sopravvenuta non venendo in gioco alcun profilo di retroattività della disposizione (posto che essa produce i suoi effetti solo per il periodo successivo alla sua entrata in vigore) ma trattandosi di un nuovo parametro cui il legislatore ancora il giudizio di indegnità rispetto alla conservazione della carica (Cass. 9087/1993 - 10700/1993 - 10741/1993 - 10744/1993 - 9953/1994)”.

²⁸⁷ V. Onida, *Incandidabilità e legge Severino, a chi spetta l’ultima parola?*, Il Sole 24 Ore, 22/08/2012, cit.

²⁸⁸ A. Pace, *Il giudizio di indegnità*, La Repubblica.it, 27/08/2013.

delle cariche elettive in corso al momento della sua entrata in vigore”²⁸⁹. In questo articolo, dopo questa citazione, è stata tratta la conclusione che la questione va inquadrata nella fattispecie di cui all’art. 48 Cost. e cioè dell’”indegna moralità, giudizialmente accertata, che opera con effetti immediati”. A questo proposito andrebbe citata un’altra massima²⁹⁰ della medesima sentenza in cui è stato precisato che la decadenza di diritto conseguente a sentenza di condanna, passata in giudicato, per determinati reati, operi anche in relazione alle consultazioni elettorali svoltesi prima dell’entrata in vigore della legge ed a reati commessi anch’essi prima di tale data. In questa massima la Corte ha escluso il contrasto con il principio di irretroattività stabilito dall’art. 25, secondo comma, Cost., in quanto questa norma si riferisce alle sole sanzioni penali e ha rilevato, inoltre, che si era in presenza della ordinaria operatività immediata di una legge, e non di retroattività in senso tecnico, con effetti 'ex tunc'. Ma bisogna precisare che in quella fattispecie la Consulta si occupava della condanna per un reato ben più grave di quello per cui il sen. Berlusconi è stato condannato e, cioè, il reato di associazione mafiosa e, per di più, atteneva esclusivamente alla normativa prevista per le elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali. Quindi, per non usare una sentenza “come una clava”, ci sono due aspetti da valutare prima di applicare una massima ad un caso concreto, vale a dire il tipo di reato, il tempo della commissione del fatto in relazione all’entrata in vigore della legge, la corrispondenza della legge alla Costituzione e alle convenzioni internazionali, le garanzie all’elettorato passivo in relazione agli altri interessi costituzionali da proteggere, il diritto ad un giudizio e ad un giudice terzo ed imparziale e le garanzie costituzionali previste per i parlamentari.

Sul versante opposto, e cioè per l’incostituzionalità del d.lgs. n. 235 del 2012, si sono attestate le posizioni di altri eminenti giuristi, quali i professori Nicolò Zanon,

²⁸⁹ Corte costituzionale, sent. n. 118 del 1994.

²⁹⁰ Corte costituzionale, sent. n. 118 del 1994: “L’art. 1, primo comma, della legge 18 gennaio 1992, n. 16 (contenente norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, sostitutive dei primi quattro commi dell’art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, emanata a sua volta per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso) nella parte in cui dispone che la decadenza di diritto ivi prevista da una serie di cariche elettive conseguente a sentenza di condanna, passata in giudicato, per determinati reati, operi anche in relazione alle consultazioni elettorali svoltesi prima dell’entrata in vigore della legge medesima, ed a reati commessi anch’essi prima di tale data, non si pone in contrasto con il principio di irretroattività stabilito dall’art. 25, secondo comma, Cost.. Secondo la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, l’art. 25, secondo comma, Cost., nel sancire tale principio, si riferisce alle sole sanzioni penali, e d’altra parte, nella specie - come lo stesso giudice rimettente riconosce - si è in presenza della ordinaria operatività immediata di una legge, e non di retroattività in senso tecnico, con effetti 'ex tunc'”.

Beniamino Caravita di Toritto, Giuseppe De Vergottini, Gustavo Pansini, Roberto Nania, Giovanni Guzzetta, Giorgio Spangher e Antonella Marandola²⁹¹.

Il parere congiunto dei professori Zanon, Caravita di Toritto e De Vergottini, si è aperto con l'approfondimento circa la discrezionalità del legislatore nel fissare i limiti dell'elettorato passivo, garantito dall'art. 51 e dall'art. 2 della Costituzione, ma anche dal successivo art. 65 che – per i deputati e i senatori - restringe il campo della discrezionalità del legislatore ai soli casi di ineleggibilità e di incompatibilità. In questo parere è stato espresso il dubbio se l'incandidabilità rientri o meno nella più ampia categoria dell'ineleggibilità. L'analisi operata in questo lavoro sui due istituti, soprattutto riguardo ai diversi effetti prodotti da ciascuno di essi e alla rimovibilità per l'uno e alla non rimovibilità per l'altro si è conclusa con l'affermazione che le due figure sono dissimili e che, mentre l'incandidabilità può riguardare le cariche regionali e locali, non può essere applicata per quelle nazionali (“per la diversità di collocazione del Parlamento nazionale rispetto alle assemblee regionali”), a causa del contrasto con l'art. 65 Cost., che si riferisce, appunto, alle sole cause tassative di ineleggibilità e di incompatibilità. Con la conseguenza che il legislatore non avrebbe dovuto introdurre altre cause di limitazione dell'elettorato passivo diverse da quest'ultime. Circa l'interrogativo sulla possibilità di far valere o meno, a livello parlamentare, l'automatismo dell'incandidabilità, il parere è stato negativo, in quanto sarebbe in contrasto con l'art. 66 Cost., che è posto a garanzia dell'indipendenza funzionale del Parlamento, in quanto potere dello Stato e rappresentante della volontà popolare. A questo proposito è stato richiamato il consolidato orientamento in dottrina, e nella prassi parlamentare, per cui la sentenza definitiva di condanna, anche se accompagnata dall'interdizione perpetua, non determina automaticamente la decadenza del parlamentare. A sostegno del non automatismo nel dare esecuzione ad una pronuncia di un'autorità esterna, è stato sottolineato che la *ratio* ispiratrice dell'art. 66 Cost. è quella di “evitare che soggetti esterni possano incidere sulla composizione delle Camere” e di evitare “un attentato alla libertà politica del parlamentare”. E da queste considerazioni i tre giuristi hanno tratto un problema di contrasto dell'art. 3 d.lgs. 235 del 2012 col dettato costituzionale. I motivi adottati sono i seguenti: se la deliberazione della Camera di appartenenza deve essere considerata una “formale presa d'atto, violerebbe l'art. 66

²⁹¹ Dette tesi sono state espone nei pareri *pro veritate* resi nel 2013 sul caso Berlusconi.

Cost.; se, invece, la decisione della Camera deve essere intesa come libera e discrezionale, nell'ipotesi in cui essa non desse luogo all'interruzione del mandato parlamentare - ignorando la sentenza di condanna - potrebbe ingenerare un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Da queste considerazioni hanno dedotto che è proprio l'estensione dell'incandidabilità al mandato parlamentare a creare problemi di compatibilità con l'art. 66 Cost., nonché a costituire fonte di conflitti inevitabili, per cui la norma sarebbe irrazionale e in contrasto con l'art. 3 Cost. e, quindi, hanno affermato che l'art. 3 d.lgs. 235 del 2012 è destinato ad essere portato all'attenzione della Corte Costituzionale o per violazione delle prerogative delle Camere o per violazione delle prerogative del potere giudiziario. Quello che gli estensori del parere hanno proposto è che l'art. 3 d.lgs. 235 del 2012 sia riformato con l'intervento della Corte Costituzionale, in modo tale che l'incandidabilità resti nel decreto solo per quanto riguarda i mandati parlamentari successivi all'entrata in vigore della legge e che non riguardi più i mandati in essere. L'ultima eccezione di incostituzionalità ipotizzata in questo parere riguarda non solo l'art. 3 del decreto legislativo, ma anche l'art. 1, comma 64, lett. m) che disciplina le ipotesi di sospensione e decadenza "di diritto". Stralciata la questione della sospensione, in quanto non prevista, né facilmente applicabile alla carica di parlamentare, l'attenzione dei giuristi si è soffermata sulla "decadenza di diritto". Ne hanno dedotto che, o la decadenza non era originariamente prevista per i parlamentari dalla legge delega, quindi l'art. 3 decreto legislativo sarebbe viziato, ai sensi dell'art. 76 Cost., per eccesso di delega, o era prevista anche per i parlamentari, ed allora è la legge delega ad essere viziata, per contrasto con l'art. 66 Cost. Hanno concluso il loro intervento auspicando che la Giunta per le elezioni sollevasse la questione di legittimità costituzionale riguardo agli art. 1 e 3 d.lgs. 235 del 2012 in riferimento agli artt. 3, 65, 66 e 76 Cost.

Il prof. Gustavo Pansini, nel suo parere *pro veritate* è partito dall'enunciazione del diritto fondamentale del popolo di "scegliere la propria rappresentanza parlamentare e, quindi, di determinare la composizione dell'organo fondamentale della democrazia stessa" e del potere decisorio del Parlamento di deliberare la decadenza dei parlamentari, esercitando il proprio "potere di controllo circa la sussistenza dei presupposti della decadenza". Facendo riferimento alla costante giurisprudenza internazionale che qualifica come effetti penali - e non amministrativi - quelli che

incidono sui diritti fondamentali, ha affermato che le conseguenze, derivanti dal d.lgs. n. 235 del 2012, hanno natura di effetto penale. A sostegno di questa tesi ha precisato che quando il giudice emette una condanna per un reato la cui pena edittale rientra nei limiti dell'art. 1, lett. c) d.lgs. 235 del 2012, pronuncia una sentenza che incide "automaticamente" sul "diritto di libertà personale" e sul "diritto all'elettorato passivo" e che questo carattere sanzionatorio "è proprio della norma penale". Ciò in quanto conseguenza giuridica di carattere afflittivo, diversa dalla pena accessoria, che consiste nell'incapacità di "conservare, esercitare o di acquistare diritti soggettivi pubblici o privati o altre facoltà giuridiche". Ha Proseguito nell'argomentazione affermando che se di effetti penali si tratta, essi "rientrano nei limiti e nei confini di applicabilità nel tempo della legge penale", e quindi nella "irretroattività" della sua applicazione. In caso contrario, ha sostenuto, vi sarebbe un conflitto con la Costituzione (art. 25, comma 2, Cost.), col codice (art. 11 preleggi e art. 2 c.p.), con le convenzioni internazionali e con la costante interpretazione della Corte Costituzionale. Ha concluso affermando che la Giunta per le elezioni e le immunità - che in questo ruolo ha funzione non politica ma di giudice - ha il dovere di sollevare davanti alla Corte Costituzionale la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 comma 1, d.lgs. n. 235 del 2012 "nella parte in cui non specifica che essa [l'incandidabilità, ndr] non ha effetto retroattivo".

Il prof. Giorgio Spangher ha espresso nel suo parere *pro veritate* la stessa visione delle cose, approfondendo la questione sotto l'aspetto processualpenalistico sia della legge delega che della legge delegata. Ha rilevato infatti che la legge delega sarebbe viziata da incostituzionalità per contrasto con l'art. 66 Cost. laddove, all'art. 64, lett. m), prevede la sospensione e la decadenza "di diritto" anche per i parlamentari, mentre spetta alla Camera di appartenenza giudicare dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità. Altro motivo di illegittimità costituzionale, ivi rilevato, è l'indeterminatezza dei reati ("condanna per delitti non colposi") che danno luogo alla sospensione e alla decadenza. D'altro canto, ha osservato che se le previsioni dell'art. 64, lett. m) non si riferiscono ai parlamentari, le disposizioni del d.lgs. n. 235 del 2012 in materia di decadenza sopravvenuta non avrebbero la copertura della legge di delegazione e, quindi, sarebbero costituzionalmente illegittime per eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost. Il prof. Spangher, premesso che sia la legge delega che quella delegata fanno riferimento a

elementi di diritto penale e processuale, ha contestato la legittimità dell'art. 13, comma 1 d.lgs. n. 235 del 2012 nella parte in cui prevede per l'incandidabilità una durata doppia rispetto alla pena accessoria dell'interdizione temporanea e che l'incandidabilità stessa, e la decadenza, operino anche in assenza della pena accessoria. In modo che è solo il d.lgs. n. 235 del 2012 che "fa scattare la condizione di decadenza", mentre negli altri casi essa è conseguenza della pena accessoria. Ne ha tratto la conclusione che la legge delega e la legge delegata determinano "una vera e propria pena accessoria, con conseguente omologazione di soggetti con pena accessoria e senza pena accessoria". A riprova che le disposizioni della l. n. 190 del 2012 e del d.lgs. n. 235 del 2012 rientrano nella "materia penalistica e sanzionatoria" ha indicato il richiamo che viene, sia nell'art. 1, comma 64 lett. d) e e), sia nell'art. 15, comma 3 del decreto legislativo, al patteggiamento di cui all'art. 444 c.p.p. e alla sentenza di riabilitazione, oltre alla precisazione che quest'ultima è considerata l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità. Inquadrata la natura penale dell'incandidabilità ha concluso che le norme sanzionatorie in essa contenute non possono essere retroattive, ai sensi dell'art. 2 c.p. e dell'art. 25 Cost..

Sullo stesso fronte è la prof. Antonella Marandola, la quale, nel suo parere *pro veritate*, ha considerato che sia la legge delega che la legge delegata fanno riferimento a "elementi di diritto penale sostanziale e processuale", in quanto in esse vengono richiamate le misure interdittive, le soglie di pena, le sentenze di condanna, il patteggiamento e la riabilitazione, quest'ultima, appunto, quale unica causa estintiva dell'incandidabilità. Da ciò argomentando ha dedotto che il "regime temporale della sanzione è [...] vincolato [...] alle regole di tassatività (art. 1 c.p.) e dell'irretroattività (art. 2 c.p. e art. 11 disp. prel. c.c.) [...], di cui è evidente la *ratio* garantista della libertà personale, e alle manifestazioni della più ampia garanzia dell'art. 25, comma 2 e 3 Cost. [...]". Ulteriormente declinando i principi enunciati di legalità e di irretroattività, ha affermato che "la sanzione non può applicarsi ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della (nuova legge) anche se la condanna definitiva interviene dopo la sua entrata in vigore. Ha sottolineato che il trattamento legale è quello del tempo del fatto (artt. 1 e 2 c.p.)". Ha affermato poi che la retroattività *in pejus* costituisce violazione dell'art. 25 Cost., in quanto non verrebbe assicurato il diritto soggettivo della garanzia della legalità.

Il prof. Giovanni Guzzetta, nel suo parere *pro veritate*, dopo avere esaminato i capisaldi della legge delega e di quella delegata, ha affrontato l'analisi della natura dell'istituto dell'incandidabilità e della sua applicabilità in via retroattiva. In estrema sintesi si riportano qui di seguito alcune argomentazioni portate dal prof. Guzzetta a sostegno della qualificazione dell'incandidabilità come "sanzione penale" e, quindi, a considerare la disciplina del decreto legislativo costituzionalmente illegittima "per violazione dell'art. 25, comma 2 Cost. e [...] dell' art. 7 CEDU" e, inoltre, costituzionalmente illegittima "per vari profili di irragionevolezza della sua disciplina e di sproporzione dell'entità della sanzione dell'incandidabilità". Il ragionamento del prof. Guzzetta, oltre che sui principi costituzionali e su vasta giurisprudenza nazionale e della Corte di Strasburgo, è basato sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 141 del 1996²⁹² la quale, dichiarando incostituzionali le norme della l. 55 del 1990 - nella parte in cui prevedevano l'incandidabilità come conseguenza di un rinvio a giudizio e non di un accertamento in via definitiva – ha descritto tale istituto come "sanzione"²⁹³, ed ha precisato quali siano i limiti costituzionali di essa. Il prof. Guzzetta, facendo riferimento all'art. 117, comma 1 Cost.. che impone al legislatore il rispetto degli obblighi internazionali, ha svolto la sua analisi anche in riferimento agli artt. 6²⁹⁴ "diritto a un

²⁹² Parr. 1.1, 1.2, 3.2.

²⁹³ Lo stralcio della considerazione in diritto, punto 4, recita: "Ora, la previsione della ineleggibilità, e della conseguente nullità dell'elezione, è misura che comprime, in un aspetto essenziale, le possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo democratico. Chi è sottoposto a procedimento penale, pur godendo della presunzione di non colpevolezza ai sensi dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione, è intanto escluso dalla tornata elettorale: un effetto irreversibile che in questo caso può essere giustificato soltanto da una sentenza di condanna irrevocabile. Questa, d'altronde, è richiesta per la limitazione del diritto di voto, ai sensi dell'art. 48 della Costituzione; sotto questo specifico profilo l'art. 51, primo comma, e l'art. 48, terzo comma, fanno sistema nel senso di precisare e circoscrivere, per quanto concerne gli effetti di vicende penali, il rinvio alla legge che l'art. 51 opera per i requisiti di accesso alle cariche elettive. La sancita ineleggibilità assume i caratteri di una sanzione anticipata, mancando una sentenza di condanna irrevocabile e, nel caso di semplice rinvio a giudizio, addirittura prima che il contenuto dell'accusa sia sottoposto alla verifica dibattimentale; e inoltre, ove si guardi al rapporto tra rappresentanti e rappresentati, viene alterata - senza che ciò sia imposto dalla tutela dei beni pubblici cui è preordinata la legge in esame - quella "corretta e libera concorrenza elettorale" che questa Corte ha considerato valore costituzionale essenziale [...]".

²⁹⁴ Art. 6 CEDU "Diritto a un equo processo"

1 Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia.

equo processo” e 7²⁹⁵ “nulla poena sine lege” della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ed ha concluso il suo lavoro citando uno stralcio del punto 2 del “considerato in diritto” della sentenza della Corte Costituzionale n. 1020 del 1988²⁹⁶ in cui si afferma, in sintesi, che “ogni limitazione [all’elettorato passivo, *n.d.r.*] [...] ha carattere di aperta eccezione e va calibrata con estrema cautela e sempre in stretta aderenza ai principi costituzionali”. Il prof. Guzzetta, in base ai richiami - effettuati nel d.lgs. n. 235 del 2012 - ai reati in forza dei quali scatta l’incandidabilità, all’art. 444 c.p.p. e alla riabilitazione, quale causa di estinzione della medesima, in base alla citata sentenza n. 141 del 1996, che ha riconosciuto la “natura sanzionatoria [dell’incandidabilità, *n.d.r.*] (almeno sotto il profilo dell’effetto limitativo del diritto) e in base alla giurisprudenza della CEDU, secondo la quale “tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto” [quindi il riferimento non è solo alle misure penali, ma anche quelle di carattere amministrativo, *n.d.r.*], ha ritenuto che questo istituto non possa non qualificarsi quale sanzione penale. E sanzione penale di particolare carattere afflittivo, in quanto incide sul diritto fondamentale e inviolabile delle libertà politiche. Inoltre, ha affermato il prof. Guzzetta, “è la connessione diretta con la pena principale che determina la natura sostanzialmente penale” della norma. E comunque, anche qualora fosse considerata sanzione amministrativa, ha citato il

2 Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3 In particolare, ogni accusato ha diritto di:

a essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa formulata a suo carico;

b disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;

c difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

d esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l’esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

e farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza”,

²⁹⁵ Art. 7 CEDU *Nulla poena sine lege*

1 Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

2 Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili”.

²⁹⁶ Corte costituzionale, sent. n. 1020 del 1988, massima n. 13204: “In forza dell’art. 51 Cost., l’elettorato passivo è aperto a tutti i cittadini senza discriminazione, sicché ogni limitazione che la legge pone in ordine ai requisiti di eleggibilità ha carattere di eccezione non estensibile se non con estrema cautela e sempre in stretta aderenza ai principi costituzionali. “

principio dell'art. 1, primo comma l. n. 689 del 1981 (Modifiche al sistema penale) richiamato anche in una pronuncia della Consulta²⁹⁷, secondo il quale “Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione”. E, in quanto sanzione penale, ha proseguito il prof. Guzzetta, l'incandidabilità non può essere applicata ai fatti avvenuti precedentemente all'entrata in vigore del decreto legislativo, anche se la sentenza di condanna definitiva sia stata emanata successivamente all'entrata in vigore dello stesso. Quanto sopra sarebbe in conflitto con gli artt. 3 e 25 Cost., con l'art. 11 preleggi e con l'art. 7 CEDU e, ha affermato, non può convincere il principio *tempus regit actum*, affermato dal Consiglio di Stato (Sez. V, sent. n. 695 del 2013, punto 3.1). Ha osservato il prof. Guzzetta che, mentre al momento della commissione del fatto le conseguenze prevedibili sarebbero state due “pena principale e eventuale pena accessoria”, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo, sono tre “le prime due più, adesso, l'incandidabilità”, con addirittura l'automatica applicabilità di quest'ultima. A questo proposito il prof. Guzzetta ha ritenuto però applicabile la disciplina del decreto legislativo, nella sola ipotesi in cui essa venga costituzionalmente interpretata nel senso di escluderne la retroattività. Tra le altre eccezioni di costituzionalità mosse dal prof. Guzzetta, in merito alla retroattività del decreto legislativo, vi è quella – ai sensi dell'art. 76 Cost.²⁹⁸ - riguardante l'eccesso di delega dell'art. 16 del medesimo testo unico, in quanto la legge delegante non avrebbe conferito nulla alla legge delegata circa la retroattività della norma. Altri vizi rilevati in tale parere sono quelli relativi alla violazione dei requisiti di ragionevolezza e proporzionalità, ai sensi degli artt. 2, 3 e 51 Cost. e dell'art. 3 protocollo 1 CEDU²⁹⁹. Il prof. Guzzetta, mentre ha ritenuto sufficientemente individuati i reati indicati nelle lettere a) e b) dell'art. 1 del decreto legislativo, ha sollevato dubbi di legittimità nella formulazione della successiva lett. c), per irragionevolezza dei presupposti, in quanto in tale previsione – che fa riferimento

²⁹⁷ Corte costituzionale, sent. n. 196 del 2010, punti 3.1.4 e 3.1.5 del “considerato in diritto”

²⁹⁸ Cita a tale proposito il principio, contenuto nelle sentenze della Corte costituzionale n. 29/64 e 425/2000, secondo il quale “anche nel fissare la data di decorrenza della disciplina delegata il Governo debba osservare i principi e i criteri direttivi delle legge delegante, in conformità dell'art. 76 della Costituzione, e che, di conseguenza, si debba, in relazione alle singole leggi di delega, accertare se il legislatore delegato abbia il potere di conferire alle norme un'efficacia retroattiva”.

²⁹⁹ Articolo 3 – Diritto a libere elezioni

“Le Alte Parti Contraenti si impegnano ad organizzare, ad intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo”.

solo alla pena - possono rientrare reati di varia tipologia, non riconducibili ad “una matrice qualitativamente unitaria e non rispondenti ad una comune ratio” di “salvaguardare interessi fondamentali dello Stato”³⁰⁰. Ha eccepito anche l’irragionevolezza e la sproporzione degli effetti dell’incandidabilità, in quanto coloro che incorrono nell’ipotesi della lettera c) si vedono addossata l’incandidabilità per tutte le altre cariche, non solo per quelle parlamentari, trovandosi quindi esclusi da tutti gli uffici pubblici elettivi per una durata di almeno 6 anni, “senza alcuna graduazione di tempo e di ampiezza” e senza alcuna proporzionalità. Anche per questi motivi ha ritenuto opportuna una verifica costituzionale. Inoltre, sul coordinamento tra la pena accessoria e la durata dell’incandidabilità, il prof. Guzzetta ha ritenuto vi fosse nel decreto legislativo violazione della delega, conferita dall’art. 1, comma 64, lett. e) l. n. 190 del 2012, e irragionevolezza. Ciò in quanto il d.lgs. n. 235 del 2012 stabilisce, all’art. 13, comma 1, che la durata dell’incandidabilità ha effetto per un periodo doppio della durata dell’interdizione dai pubblici uffici e che essa comunque non è inferiore a 6 anni. Ha evidenziato poi l’altro aspetto di irragionevolezza, contenuto nel successivo art. 15 comma 2, secondo il quale l’incandidabilità produce i suoi effetti “indipendentemente dalla concomitanza con la limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo derivante dall’applicazione della pena accessoria dell’interdizione temporanea dai pubblici uffici”. Ha sottolineato, infatti, che il decreto legislativo, non avendo coordinato l’incandidabilità con l’interdizione dai pubblici uffici, ha eluso la delega conferita e, anzi, ha negato questo coordinamento nel momento in cui ha affermato che l’incandidabilità produce i suoi effetti indipendentemente dall’esistenza o meno della pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici e, poi, che quest’ultima ha comunque una durata non inferiore a 6 anni, in modo tale che interdizione e incandidabilità si muovono “su piani paralleli” e “senza alcun coordinamento normativo”. Partendo da questa considerazione ha fatto presente il problema circa l’incertezza del destino dell’incandidabilità nell’ipotesi in cui intervenga un provvedimento di clemenza che estingua la pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici. Ha sollevato dubbi di costituzionalità anche su altre questioni per cui mentre l’incandidabilità si applica per un periodo “non inferiore” a 6 anni, non viene contemplato il quantum, il relativo metodo di calcolo ed i parametri in base ai quali

³⁰⁰ Cita a questo proposito le sentenze della Corte costituzionale n. 206 del 1999 e n. 184 del 1994.

fissarla. Inoltre, ha evidenziato, “né si può far riferimento alla pena accessoria, su cui calcolare il ‘doppio’, perché per definizione la pena accessoria non c’è”, in quanto, appunto, l’incandidabilità è applicabile anche in assenza della pena accessoria. Tutti questi problemi non sono risolvibili per il prof. Guzzetta se non con un provvedimento caducatorio ad opera del giudice delle leggi. Ciò in quanto, a suo avviso, la “disciplina finisce per essere elusiva della normativa costituzionale e CEDU in materia penale, oltre che viziata da irragionevolezza e difetto di proporzionalità”. Alle questioni qui prospettate, va aggiunto un ulteriore dubbio di legittimità costituzionale, circa un altro eccesso di delega, come riportato nelle pagine precedenti³⁰¹, già rilevato peraltro dalle Commissioni I e II, nella relazione del 19 dicembre 2012. La questione riguarda il fatto che il Governo, nell’individuare la cosiddetta “terza categoria” di delitti, di cui all’art. 1 d.lgs. n. 235 del 2012, oltre a non aver effettuato una elencazione precisa dei delitti stessi, non si è attenuto ai principi ed ai criteri direttivi conferiti nella legge delega dall’art. 64, lett. b). Infatti, mentre questa norma indicava una pena detentiva superiore nel massimo a “tre” anni, l’art. 1 del testo unico ha fatto riferimento ad una pena non inferiore nel massimo a “quattro” anni, lasciando così liberi di candidarsi tutti coloro che avessero subito una condanna per un delitto la cui pena edittale è superiore a tre anni, ma inferiore a quattro.

4.3 – Il d.lgs. n. 235 del 2012 alle sue prime applicazioni: il caso Berlusconi, i fatti

In data 2 agosto 2013 la Procura generale presso la Corte d’Appello di Milano ha trasmesso al Senato l’estratto della sentenza del Tribunale di Milano n. 10956 del 26 ottobre 2012, divenuta definitiva, in ordine alla pena principale, in seguito alla sentenza della Corte di cassazione, sezione feriale, n. 35729 del 1 agosto 2013, le cui motivazioni, depositate il 29 agosto 2013, sono state comunicate al Senato in data 3 settembre 2013.

In data 28 agosto 2013 il sen. Berlusconi ha depositato la sua memoria difensiva, i sei pareri *pro veritate*³⁰² e, in data 7 settembre 2013, ha fatto pervenire alla Giunta copia del ricorso depositato alla Corte EDU ai sensi dell’art. 7 CEDU.

Il procedimento per incandidabilità sopravvenuta nei confronti del sen. Berlusconi è stato avviato il 7 agosto 2013 ed il relatore, sen. Augello, in data 9

³⁰¹ Par. 2.2.

³⁰² Riportati al par. 4.2.

settembre 2013 ha esposto la propria relazione contenente tre proposte di carattere pregiudiziale, vale a dire: a) la proposta di deliberazione preliminare sull'ammissibilità o meno per la Giunta della facoltà di sollevare questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale; b) la proposta di sollevare la questione incidentale di legittimità davanti alla Corte Costituzionale; c) la proposta di rinvio pregiudiziale di tipo interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

In forza di quanto convenuto in Giunta nella seduta del 10 settembre 2013, il relatore ha ritirato le suddette questioni pregiudiziali e, nell'ambito della proposta di convalida del sen. Berlusconi, ai sensi dell'art. 10, comma 1 del Regolamento per la verifica dei poteri, le ha riformulate nelle seguenti due questioni preliminari riguardanti: a) la possibilità per la Giunta di sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale con riferimento ai profili rilevanti e non manifestamente infondati contenuti nella sua relazione; b) la possibilità di avanzare un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per dubbi di compatibilità del d.lgs. n. 235 del 2012 col diritto dell'Unione Europea, in riferimento ai 10 profili rilevati nella sua relazione iniziale, di cui si dirà di seguito.

Il 12 settembre 2013 si è aperta la discussione sulla proposta di convalida del sen. Berlusconi avanzata dal relatore. In seguito alle sedute del 16 e 17 settembre, nella seduta notturna del 18 settembre 2013, la Giunta ha respinto a maggioranza (14 voti contro 9) le due questioni preliminari e la proposta di convalida dell'elezione del sen. Berlusconi avanzate dal relatore, ai sensi dell'art. 10, comma 1 del Regolamento per la verifica dei poteri. La Giunta ha dichiarato quindi contestata, con riferimento agli artt. 1 e 3 d.lgs. n. 235 del 2012, l'elezione del sen. Berlusconi ed, ai sensi del successivo art. 11 del Regolamento, il Presidente della Giunta ha sostituito il sen. Augello nel ruolo di relatore.

Il 28 settembre 2013 il sen. Berlusconi ha presentato la sua memoria difensiva e il 4 ottobre 2013 si è svolta la seduta pubblica sull'elezione contestata, in cui la Giunta, preso atto delle memorie presentate dal sen. Berlusconi e dal primo dei non eletti³⁰³, , dopo circa sei ore di camera di consiglio, con 15 voti a favore³⁰⁴ e 8 contrari³⁰⁵ ha

³⁰³ Ulisse Di Giacomo.

³⁰⁴ Del PD, Sc, Sel e M5s.

³⁰⁵ Del PDL, Lega e GAL.

approvato la proposta, contenuta nella relazione del Presidente e relatore sen. Stefano, di proporre all'Aula del Senato la decadenza di Silvio Berlusconi dalla carica di senatore, in base alla disposizione dell'art. 3, comma 1 del d.lgs. n. 235 del 2013.

La Giunta, nella stessa seduta, ha altresì respinto, votandole separatamente, anche le cinque questioni e richieste sollevate dal sen. Berlusconi nella sua memoria difensiva, depositata il 28/09/2013, sopra citata.

In data 15 ottobre 2013 il presidente della Giunta, sen. Stefano ha presentato, ai sensi dell'art. 17, comma 4 del Regolamento per la verifica dei poteri, la relazione scritta sulla elezione contestata.

L'Assemblea del Senato, nella seduta n. 142 del 27 novembre 2013, dopo avere udito la relazione del Presidente della Giunta e gli interventi dei senatori di ambo gli schieramenti, ha approvato la proposta della Giunta respingendo, a maggioranza e con voto palese, i 9 ordini del giorno contro la decadenza, presentati ai sensi dell'art. 135-ter, comma 2 del Regolamento del Senato. Alle ore 17.43 del 27 novembre 2013 il Presidente del Senato, sen. Pietro Grasso, ha dichiarato: “Si intendono pertanto approvate le conclusioni della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, nel senso di dichiarare la mancata convalida dell'elezione del senatore Silvio Berlusconi, proclamato eletto nella regione Molise.”

4.3.1 - Le relazioni in Giunta

Per meglio comprendere le differenze interpretative e di concreta applicazione del d.lgs. n. 235 del 2012, vale la pena illustrare in sintesi gli interventi dei relatori Augello e Stefano rese in Giunta in occasione dell'applicazione dell'incandidabilità sopravvenuta al caso Berlusconi.

Il sen. Augello ha richiamato, al punto 1. “Proposta di deliberazione preliminare sull'ammissibilità o meno della facoltà di sollevare questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale”, la nota del 13 agosto 2013 con la quale il Presidente della Repubblica ha affermato che “di qualsiasi sentenza definitiva e del conseguente obbligo di applicarla, non può che prendersi atto”. Ma, tenuto conto che una fattispecie così complessa meritava la garanzia di un'applicazione “secondo diritto”, ha svolto un approfondito ragionamento, supportato anche dai pareri *pro veritate* di cui, nelle pagine precedenti, si sono riportate le parti più significative.

Nella parte iniziale il relatore ha sottolineato la natura della Giunta quale giudice a quo e, come tale, investita del potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale di fronte alla Corte Costituzionale. A tale proposito il sen. Augello ha riportato gli orientamenti assunti dalla Camera e dal Senato nelle varie legislature³⁰⁶ ed ha richiamato anche la posizione espressa da Gustavo Zagrebelski e Valeria Marcano³⁰⁷ circa la “zona grigia” riguardante i casi in cui “possono mancare o essere attenuati alcuni dei caratteri normali della giurisdizione a pieno titolo”, come la terzietà dell’organo, la stabilità della decisione, la dipendenza dalla legge, il carattere contenzioso e l’impulso di parte. Il relatore ha riferito che gli autori, in questi casi, hanno suggerito che la giurisdizionalità venga riconosciuta “ai limitati fini della proposizione della questione incidentale, senza pregiudizio di diversa qualificazione ad altri fini”, “allo scopo di coprire nella misura più larga possibile l’insieme

³⁰⁶ Hanno negato la natura di giudice a quo: Giunta delle elezioni della Camera (sedute del 18/04/2002 e 17/06/2009) in quanto sprovvista del requisito di terzietà; Giunta delle elezioni della Camera (seduta 20/01/2010) in quanto organo referente. Hanno riconosciuto la natura di giudice a quo e quindi la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale sulla base della rilevanza e della non manifesta infondatezza: Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato (sedute del 21/01/2008 e 10/07/2009); Senato della Repubblica, XV legislatura, Giunte e Commissioni, 21 gennaio 2008, pp. 62-74.

³⁰⁷ In “Giustizia Costituzionale”, Il Mulino, Bologna 2012. Nello stesso senso anche G. Rivosecchi, in *Il contenzioso post-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit. “[...] mentre per le cariche rappresentative regionali, locali e per il Parlamento europeo, il contenzioso post-elettorale è devoluto alla cognizione di un giudice – ordinario o amministrativo, e, eventualmente, costituzionale – per il livello nazionale esso è invece demandato alle stesse Camere, in forza del disposto dell’art. 66 Cost., che ha poi l’effetto di creare una delle “zone d’ombra” o delle “zone franche” nel controllo di costituzionalità, rendendo assai problematico l’accesso alla Corte costituzionale”. Sulla natura delle Giunte e sulle conseguenze della bipartizione del contenzioso post-elettorale determinate dall’art. 66 Cost., L’Autore ha sottolineato i criteri diversi di valutazione, “adottati in diversi momenti del contenzioso post-elettorale, spesso in difformità da quelli stabiliti dalla legge per le elezioni politiche”; la “tendenza delle Giunte e delle Camere ad utilizzare l’art. 66 Cost. talora in senso estensivo [...], talora in senso restrittivo [...]”; “la progressiva divergenza tra la c.d. ‘giurisprudenza’ parlamentare, da un lato, e la giurisprudenza costituzionale, di legittimità e di merito, dall’altro”. Ed ha aggiunto che l’art. 66 Cost. “non determina soltanto la conseguenza di instradare in termini derogatori il contenzioso post-elettorale rispetto ai principi costituzionali del giusto processo e della tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario e al giudice amministrativo, ma anche quella di configurare un’eccezione del giudizio elettorale politico rispetto alla stessa legalità costituzionale, creando una vera *zona franca* nel controllo di costituzionalità”. A supporto di questa affermazione ha citato, ancora una volta, la sent. n. 236/2010 con cui la Corte cost., “al fine di affermare ‘la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare, garantita dagli artt. 24 e 113 Cost.’, si richiama infatti agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, che riconoscono il ‘diritto ad un ricorso effettivo’, affermando che tale diritto verrebbe vanificato laddove non fosse riconosciuta l’impugnazione immediata degli atti preparatori immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive”. A tale proposito ha auspicato che le “aperture della Corte sembrano andare in questo senso, riconducendo l’interpretazione dell’art. 66 Cost., nel contenzioso tra fase precedente e fase successiva al momento elettorale, ad un sistema coerente, nonché favorendo un processo di avvicinamento tra l’interpretazione dell’art. 66 Cost. fornita dalla giurisprudenza costituzionale e quella fornita dagli organismi internazionali”.

dell'ordinamento giuridico senza 'zone franche'" e, soprattutto, perché "nessuna pronuncia su posizioni soggettive di singoli [...] può venire da organi cui non spetti la legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità sulle leggi da applicare". Il sen. Augello ha rilevato poi che, o l'incandidabilità "non è una misura sanzionatoria ma una previsione di una causa particolare di ineleggibilità, e allora non vi sono problemi di retroattività nemmeno per la sentenza 'patteggiata', oppure lo è, ed allora non può che essere irretroattiva".

La questione posta dal relatore sorge dal fatto che il d.lgs. n. 235 del 2012 stabilisce all'art. 16, comma 1, che l'incandidabilità si applica alle sentenze previste dall'art. 444 CPP pronunciate successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo testo unico, ma non a quelle pronunciate precedentemente. Ma, ha aggiunto, il menzionato art. 16 nulla dispone in ordine alla cesura temporale per le altre sentenze di condanna e, ha osservato che la l. n. 190 del 2012, mentre fa riferimento alle sentenze ex art. 444 CPP, non ha delegato al Governo di prevedere alcunché sulla loro irretroattività ai fini dell'incandidabilità. Il sen. Augello ha ravvisato in questa disposizione una "discriminazione alla rovescia", perché in analoghe ipotesi di *tempus commissi delicti* e di medesima condanna, si può determinare l'incandidabilità a seconda del rito "casualmente" scelto dall'imputato. Nella fattispecie, ha sostenuto che se il sen. Berlusconi avesse potuto prevedere, a suo tempo, questa possibilità e avesse chiesto ed ottenuto l'applicazione della pena su richiesta, sarebbe stato sicuramente al riparo dall'applicazione retroattiva del d.lgs. n. 235 del 2012, che però, all'epoca dei fatti, non era ancora in vigore. A fondamento dell'applicazione irretroattiva ha citato la sentenza della Corte Costituzionale n. 202 del 1991 secondo la quale "anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (artt. 5, 6 e 7) è interpretata nel senso che, per la rilevanza delle trasgressioni dei doveri generali sanciti da una disposizione di legge, occorre, per il comportamento giuridicamente corretto, la conoscibilità di essa al momento del fatto [...]", nel senso che "il cittadino deve conoscere quale sia il comportamento che la norma richiede, specie se si tratta di limitazione ad un diritto di libertà".

Da queste considerazioni ha tratto la conclusione che le previsioni del d.lgs. n. 235 del 2012 violano gli artt. 3 e 24 Cost. Dopo aver ragionato sulla natura dell'incandidabilità e degli agganci ad istituti di tipo penalistico, come la riabilitazione,

espressamente enunciata nell'art. 15, comma 3 d.lgs. n. 235 del 2012 quale unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità, ha inquadrato quest'ultima quale pena accessoria, così come l'interdizione dai pubblici uffici, che produce gli stessi effetti.

Citando il parere *pro veritate* del prof. Guzzetta, in considerazione delle gravi conseguenze che l'incandidabilità comporta, ha affermato che essa deve essere interpretata “come applicabile, *ratione temporis*, solo ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore. Il sen. Augello, sulla scorta del parere *pro veritate* del prof. Zanon circa la natura “ibrida” dell'incandidabilità, che si collocherebbe “a metà strada fra la nozione classica di ‘incapacità elettorale passiva’ [...] e l'ineleggibilità vera e propria” ha affermato che il legislatore non avrebbe potuto introdurre tale istituto per le cariche del Parlamento nazionale, perché in contrasto con l'art. 65 Cost. che contempla i soli casi di ineleggibilità e incompatibilità.

Altra questione sollevata è quella della irragionevolezza dell'art. 1, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 235 del 2012 in quanto fa riferimento alla sola entità della pena, senza alcun riferimento alla tipologia di reato e in assenza di una matrice unitaria nei delitti presi in considerazione, rendendo così le prescrizioni del testo unico non rispondenti ai requisiti di legalità e proporzionalità e in violazione, per eccesso di delega, dell'art. 76 Cost.

Dubbi di costituzionalità, in relazione all'art. 66 Cost., sono stati rilevati dal relatore anche nella legge n. 190 del 2012, con specifico riguardo alla lettera m) del comma 63 dell'art. 1 che delega al Governo di disciplinare “le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto” delle cariche elettive di cui al comma 63, il quale contempla indistintamente tutti i mandati elettivi, quindi anche quelli parlamentari.

Altri dubbi di costituzionalità sono stati individuati dal sen. Augello anche relativamente alla cosiddetta “terza categoria” dei delitti di cui alla lettera b), comma 64, dell'art. 1 della medesima legge delega, in quanto il Governo, invece di effettuare una individuazione specifica dei reati, come avrebbe dovuto fare, ha individuato gli stessi solo facendo riferimento alla pena edittale quale parametro-soglia per determinare l'incandidabilità.

Secondo il relatore, un'altra questione sospetta di eccesso di delega è quella contenuta nel comma 3 dell'art. 13 che prevede l'aumento di un terzo della durata dell'incandidabilità per i reati commessi con abuso di poteri o in violazione di doveri

connessi al mandato elettivo o di governo.

Un'altra questione ancora, qualificata di dubbia costituzionalità dal relatore, è quella relativa alla decorrenza dell'incandidabilità e al mancato coordinamento con la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici.

Il sen. Augello ha fatto notare che l'art. 13, comma 1 decreto legislativo, legando l'incandidabilità e la decadenzialità al "passaggio in giudicato della sentenza di condanna alla (sola) pena detentiva, ha mancato di coordinare l'incandidabilità all'interdizione dai pubblici uffici, disattendendo così la disposizione della lettera e), comma 64, dell'art. 1 l. n. 190 del 2012, rendendo quindi di fatto svincolata l'interdizione dall'incandidabilità e stabilendo altresì per quest'ultima una durata minima di sei anni.

Ha sottolineato infine il contrasto del decreto legislativo con l'art. 138 Cost., in quanto, "per stabilire decadenze sanzionatorie dallo status costituzionalmente protetto del parlamentare in carica" sarebbe "necessaria una norma di rango costituzionale".

Fatte queste premesse il sen. Augello ha proposto di dichiarare rilevanti e non manifestamente infondati 10 aspetti di illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 235 del 2012 e, conseguentemente di sollevare la questione incidentale di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale relativamente alle norme: 1) degli artt. 1, 2 e 3, per contrasto con l'art. 65 Cost. nella parte in cui prevedono l'incandidabilità originaria e l'incandidabilità sopravvenuta applicabile ai parlamentari nazionali; 2) dell'art. 1, comma 1, lett. c), per contrasto con l'art. 76 Cost., in relazione all'art. 1, comma 64, lett. b) l. n. 190 del 2012, laddove per i delitti puniti con pena detentiva superiore nel massimo a tre anni, non è stata effettuata dalla legge delegata una specifica elencazione dei delitti stessi; 3) dell'art. 1, comma 1, lett. c), per violazione dell'art. 3 Cost. in termini di ragionevolezza, per l'assenza di una matrice unitaria nei delitti presi in considerazione, "la quale dovrebbe invece giustificare in termini unitari di 'indegnità morale' il sacrificio al diritto fondamentale di elettorato passivo e la cui mancanza può condurre a conseguenze in termini di incandidabilità del tutto casuali, sperequati e irragionevoli"; 4) dell'art. 3, per contrasto con l'art. 76 Cost., in relazione con l'art. 1, comma 64, lett. m) l. n. 190 del 2012 laddove prevede la decadenza nei riguardi di parlamentari, da deliberare ai sensi dell'art. 66 Cost., mentre la norma delegante si riferisce solo al diverso istituto della "decadenza di diritto" non applicabile

nei confronti dei parlamentari; 5) dell'art. 3, per violazione dell'art. 138 Cost., in quanto viene prevista la "decadenza del mandato parlamentare con legge avente (solo) forza di legge ordinaria"; 6) dell'art. 16, per violazione dell'art. 25, comma 2 e 117, comma 1 Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui non esclude dall'applicazione del d.lgs. 235 del 2012 "anche le sentenze di condanna relative a fattispecie concrete svoltesi prima dell'entrata in vigore del decreto stesso"; 7) dell'art. 16, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost. nella parte in cui non esclude dall'applicazione del decreto anche le sentenze di condanna emesse a seguito di processi svoltesi prima della sua entrata in vigore, ancorché diventate definitive successivamente; 8) dell'art. 16, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui non prevede l'irretroattività delle sentenze, anche in primo grado, diventate definitive dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo, ma pronunciate in precedenza quando l'imputato non poteva valutare in tutti i suoi aspetti la convenienza processuale a scegliere il rito abbreviato ex art. 444 CPP, "e lo stesso giudice non ha potuto che effettuare un giudizio sulla congruità della pena, risultante poi necessariamente incompleto"; 9) dell'art. 13, comma 3, per contrasto con l'art. 76 Cost., in relazione all'art. 1, commi 63 e 64 l. n. 190 del 2012, laddove prevede un aumento di un terzo della durata dell'incandidabilità, per i delitti commessi con abuso di poteri e in violazione dei doveri connessi al mandato elettivo o di governo, perché "in totale assenza di una disposizione delegante sul punto"; 10) dell'art. 1, per contrasto con l'art. 76 Cost., in relazione all'art. 1, comma 64, lett. e) l. n. 190 del 2012, per violazione del coordinamento, disposto dalla legge delegante, tra le previsioni dei due istituti, "laddove non prevede che l'incandidabilità e l'incandidabilità sopravvenuta si applichino a coloro che hanno riportato condanne definitive non solo alla pena detentiva ma anche alla pena accessoria se comminata".

Inoltre il sen. Augello ha proposto il rinvio pregiudiziale di tipo interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sulla base dei principi di irretroattività della pena, di cui all'art. 25 Cost., dell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, *nullum crimen nulla poena sine lege*, dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, *nulla poena sine lege*, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³⁰⁸. In particolare, ha riportato il primo comma

³⁰⁸ Articolo 49 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

dell'art. 7 CEDU che recita: “Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”. Ha citato quindi i criteri di massima individuati dalla giurisprudenza della Corte EDU per la definizione delle nozioni in materia penale, vale a dire: 1) la qualificazione di illecito, cioè la natura penale di una conseguenza dannosa; 2) la natura di illecito, per la quale le prescrizioni abbiano un contenuto punitivo e/o una dimensione afflittiva; 3) la gravità della sanzione e le ripercussioni sul soggetto che la subisce.

Da queste considerazioni ha dedotto che nella fattispecie del “caso” Berlusconi siano presenti sia la dimensione intrinsecamente afflittiva, sia la gravità della sanzione, in termini di durata della misura dell'incandidabilità e di particolare dannosità delle conseguenze, costituite dalla perdita del mandato parlamentare. A ciò ha aggiunto, citando la sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU. Penali, 17 aprile 2012, n. 14484, che “l'illecito punitivo amministrativo viene configurato come *un'entità diversa dal reato per grado ma non per sostanza*”. Il sen. Augello ha affermato che il rinvio pregiudiziale di tipo interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sarebbe stato non solo ragionevole, ma anche indispensabile, ai sensi dell'art. 19, comma 3, lettera b) del Trattato sull'Unione europea, dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'art. 3, comma 1, l. 13 marzo 1958 n. 204³⁰⁹.

Ha quindi ricordato che la finalità del rinvio pregiudiziale è quella di assicurare una forma di controllo sulla compatibilità degli atti interni rispetto al diritto dell'Unione

Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene

1. Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima.

³⁰⁹ l. 13 marzo 1958 n. 204 *Ratifica ed esecuzione dei seguenti Accordi internazionali firmati a Bruxelles il 17 aprile 1957: a) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità economica europea; b) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità economica europea; c) Protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità europea dell'energia atomica; d) Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia della Comunità europea dell'energia atomica. [...] Art. 3. “ Ai fini dell'applicazione degli articoli 150 del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, 21 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia allegato al Trattato stesso, 177 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea e 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia allegato al Trattato stesso, gli organi della giurisdizione ordinaria e speciale emettono ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza, con cui fu sollevata la questione, dispongono l'immediata trasmissione degli atti alla Corte di giustizia e sospendono il giudizio in corso. [...]”.*

Europea e che tale rinvio si presenta doveroso, così come anche affermato dalla Corte Costituzionale con, da ultimo, la sentenza n. 75 del 2012³¹⁰. Considerando che la Giunta “si trova esattamente nella prescritta situazione di dubbio circa il fatto che una norma interna possa non dover essere applicata perché produrrebbe conseguenze in contrasto col diritto dell’Unione Europea”, il relatore ha sottolineato la necessità di dover “far ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea per ottenere una pronuncia sulla interpretazione di questa disposizione comunitaria, al fine di dare o meno applicazione ad una norma interna che non appare del tutto coerente con la prima che è sovraordinata”, al fine di “garantire quanto più possibile l’uniformità dell’interpretazione del diritto dell’Unione”.

Ed ha aggiunto, che l’ordinanza della Corte Costituzionale n. 117 del 2006³¹¹ e la sentenza della Corte EDU 28 aprile 2009, hanno riconosciuto la natura giurisdizionale agli organi di autodichia della Camera (ma lo stesso vale anche per quelli del Senato) e hanno affermato che la Giunta delle elezioni e delle immunità è legittimata a richiedere una pronuncia da parte della Corte di Giustizia dell’Unione Europea. Ha sottolineato poi la necessità di ottenere tale pronuncia, in considerazione degli effetti interni ed esterni che la decisione del Senato sull’incandidabilità sopravvenuta (prima pronuncia a livello nazionale) avrebbero prodotto. Nel senso che, per il combinato disposto degli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 235 del 2012, la decisione

³¹⁰ Corte Costituzionale, sent. n. 75 del 2012 “[...] Sono stati infatti ormai definiti i ruoli che, rispetto al rinvio pregiudiziale d’interpretazione, prefigurato dall’art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE), sono attribuiti ai giudici nazionali comuni, alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia. I giudici nazionali le cui decisioni sono impugnabili hanno il compito di interpretare il diritto comunitario e se hanno un dubbio sulla corretta interpretazione hanno la facoltà e non l’obbligo di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per ottenerla e farne applicazione, se necessario a preferenza delle contrastanti norme nazionali. Il giudice di ultima istanza, viceversa, ha l’obbligo di operare il rinvio, a meno che non si tratti di una interpretazione consolidata e in termini o di una norma comunitaria che non lascia adito a dubbi interpretativi (Corte di giustizia, CILFIT S.r.l. ed altri contro il Ministero della sanità, causa C-283/81, sentenza 6 ottobre 1982). Quanto alla Corte costituzionale, essa, con l’ordinanza n. 103 del 2008, ha chiarito il suo ruolo alla stregua dell’art. 267 del TFUE in un giudizio principale, conservando la propria competenza ad interpretare il diritto comunitario quando non sia necessario il rinvio alla Corte di giustizia. La questione pregiudiziale di legittimità costituzionale sarebbe invece inammissibile ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l’ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l’irrilevanza della questione stessa. - V. citate sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984”.

³¹¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 117 del 2006 “[...] che, pertanto, la «definitiva dichiarazione di volontà», declinatoria della sua giurisdizione, è stata emessa dalla Camera dei Deputati (Giunta per le elezioni) quale organo avente natura giurisdizionale [...]”.

sull'incandidabilità sopravvenuta del "caso" Berlusconi, sarebbe stata destinata a riflettersi nella fase delle ammissioni delle candidature alle elezioni al Parlamento europeo del 2014. Avrebbe riguardato infatti sia i cittadini italiani che avessero voluto candidarsi in un altro Stato membro dove risiedono, sia il cittadino di un altro Stato membro residente in Italia.

Altra eccezione sollevata dal sen. Augello è quella della violazione del principio penalistico del *ne bis in idem*, richiamato nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³¹². Il relatore ha osservato che esisterebbe per effetto del d.lgs. n. 235 del 2012 il cumulo di due sanzioni penali della stessa natura per uno stesso comportamento, cioè l'incandidabilità e l'interdizione temporanea dai pubblici uffici. In base a queste considerazioni il sen. Augello ha proposto di sospendere il procedimento in corso nei confronti del sen. Berlusconi e di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE i quesiti relativi alla fattispecie sopra sintetizzata, in relazione ai principi stabiliti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: principio dell'irretroattività della legge penale più sfavorevole (art. 49), al principio del *ne bis in idem* (art. 50), al rispetto dei diritti della difesa (art. 48, comma 2), al mancato soddisfacimento dei requisiti di legalità e proporzionalità (art. 49) e alla violazione del divieto di discriminazione (art. 14 CEDU).

A conclusione della sua relazione, il sen. Augello ha ribadito l'obbligo, ai sensi dell'art. 267 TFUE, per il giudice di ultima istanza, nella fattispecie individuato nella Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, di sollevare un rinvio pregiudiziale ogniqualvolta vi sia un "dubbio interpretativo circa il rischio di una possibile violazione del diritto comunitario legata alla decisione in via di assunzione". Non ha mancato inoltre di far notare alcune altre importanti conseguenze di cui la violazione dell'obbligo dell'art. 267 può essere fonte, tra cui la "responsabilità risarcitoria di tipo extracontrattuale da parte dello Stato nei riguardi del cittadino che abbia subito danni conseguenti. Ha aggiunto inoltre che l'interpello proposto sarebbe tornato utile per evitare il rischio dell'apertura di una procedura di infrazione (ai sensi degli artt. 258 e 259 TFUE). Non ha infine mancato di far notare che anche la stessa violazione

³¹² Articolo 50 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea
Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato
Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge.

dell'obbligo di sollevare un rinvio pregiudiziale può di per sé comportare l'apertura di una procedura di infrazione.

Il sen. Stefano, dopo avere ripercorso l'iter procedurale e avere approfondito le norme del Regolamento e segnatamente quelle della composizione e del funzionamento della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, ha affrontato la definizione della fase della verifica dei poteri, da lui definita "non giurisdizionale", ma come un "sistema normativo del tutto peculiare" e "di tutt'altra natura, del processo penale o di altra figura processuale". Ha quindi affermato che "risulta molto difficile ritenere che quello delineato dal Regolamento sia un processo e che la Giunta debba pertanto osservare le regole del *giusto processo*: si tratta di una fase garantita di verifica dei presupposti applicativi di una previsione normativa legata ad una definitiva statuizione di condanna e, dunque di un procedimento e non processo, osservante di regole e precetti, anche a garanzia delle parti, ma essenzialmente guidato dalla idea dominante della difesa della Istituzione parlamentare".

Quindi secondo il Presidente della Giunta non è il diritto elettorale del singolo ad ispirare la procedura di verifica dei poteri, ma l'interesse "del consesso parlamentare a garantire la presenza al suo interno di componenti in linea con i presupposti legalistici di partecipazione parlamentare, fra i quali appunto l'assenza di condanne definitive".

Il Presidente Stefano ha proseguito affermando che "l'Istituzione democratica controlla e verifica le condizioni di partecipazione o permanenza al suo interno, a garanzia del Parlamento e degli elettori, non degli eletti in capo ai quali resta davvero difficile intravedere l'esistenza di un 'diritto' che si possa considerare, almeno in modo difendibile, riconosciuto nel diritto interno, né il principio per il quale tale diritto deve rivestire un carattere 'civile'". Quindi a parere del Presidente della Giunta, la fase decisionale della Giunta stessa non possiede connotati di giurisdizionalità, né in termini oggettivi, né in termini soggettivi e quindi ad essa non si dovrebbero estendere le previsioni del giusto processo.

Sulla questione della "presunta irretroattività e i connessi problemi di costituzionalità" il sen. Stefano, dopo aver ribadito l'anomala, a suo avviso, assimilazione della Giunta ad un giudice, ha affermato che la decisione se rimettere o no la questione alla Corte Costituzionale, come suggerito nei pareri *pro veritate*, nella difesa del sen. Berlusconi e come proposto dal sen. Augello, spetta all'Aula del Senato,

in quanto, sempre secondo il sen. Stefano, la decisione della Giunta avrebbe natura provvisoria, non vincolante e non decisoria. Comunque, dopo aver premesso che il rinvio alla Corte Costituzionale presuppone la rilevanza concreta della questione e la non manifesta infondatezza, ha osservato che l'intensità del dibattito sui *mass media* non dimostrerebbe la rilevanza costituzionale, così come le pronunce di importanti giuristi non possono dimostrare la non manifesta infondatezza, ma che invece è l'organo "giudicante" che deve procedere autonomamente a questa verifica preliminare.

Entrando nel merito ha definito la Giunta "organo politico, geneticamente politico, chiamato a svolgere una funzione, come usa dirsi, *garantistica di verifica dei poteri* [...]. E cioè: *una verifica sulle condizioni di applicazione della legge*". Il sen. Stefano ha quindi affermato che sarebbe la l. n. 190 del 2012 a legare le cause di incandidabilità all'accertamento del fatto e mai al tempo della commissione del fatto e che sarebbe la condanna a segnare lo spartiacque temporale e a segnare "il sopraggiungere di una incompatibilità etica, morale, una sopravvenuta constatazione di inopportunità [...]" e, di conseguenza, a parer suo, la decadenza si lega al tempo della condanna e mai al fatto per cui la condanna è stata emessa. Ed ha sottolineato che la candidabilità/incandidabilità riguarda uno status di dignità/indegnità, come condizione per la carica di parlamentare, per una esigenza di salvaguardia da contaminazioni giudiziarie, così come avviene per le cariche regionali e locali, e per una corretta organizzazione democratica delle funzioni elettive. A riprova di questa tesi ha affermato che, a suo parere, proprio la coesistenza dell'incandidabilità e dell'interdizione dai pubblici uffici espressamente voluta sia dalla l. n. 190 del 2012 che dal d.lgs. n. 235 del 2012, dimostrerebbe che "la figura decadenziale sarebbe distante e diversa dai cosiddetti effetti penali della condanna".

A supporto della sua tesi ha citato l'orientamento del Consiglio di Stato secondo il quale "l'ordinamento giuridico conserva la facoltà di introdurre cause di inopportunità in ragione delle quali la candidatura può essere negata". Il sen. Stefano ha fatto riferimento alla sentenza n. 695 del 06/02/2013, relativa alla cancellazione dalla lista per le elezioni nella Regione Molise³¹³. Il principio affermato con questa sentenza, poi

³¹³ Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 695 del 06/02/2013 (Miniscalco contro Ufficio Centrale Regionale per l'elezione del Pres. e Giunta Reg. della Regione Molise, U.T.G. – Prefettura di Campobasso, Ministero dell'Interno), "(...) l'applicazione delle cause ostative di cui allo jus superveniens alle sentenze di condanna intervenute in un turno di tempo anteriore non si pone in contrasto con il dedotto principio, ricavabile dalla Carta Costituzionale e dalle disposizioni della CEDU,

sostanzialmente ribadito con un'altra recente pronuncia³¹⁴, è che l'applicazione della normativa introdotta dal d.lgs. n. 235 del 2012, ai procedimenti elettorali successivi alla sua entrata in vigore, quando fa riferimento ai requisiti soggettivi collegati a fatti storici precedenti, “non dà la stura ad una situazione di retroattività ma costituisce applicazione del principio generale *tempus regit actum* che impone, in assenza di deroghe,

dell'irretroattività delle norme penali e, più in generale, delle disposizioni sanzionatorie e afflittive. Non è infatti suscettibile di condivisione il presupposto, da cui muove l'appellante, della natura sanzionatoria della disposizione preclusiva in parola in quanto nel caso in esame non solo non si tratta affatto di misure di natura sanzionatoria penale, ma neppure di sanzioni amministrative o di disposizioni in senso ampio sanzionatorie. La disposizione in questione contempla casi di non candidabilità che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di configurare in relazione al fatto che l'aspirante candidato abbia subito condanne in relazione a determinate tipologie di reato caratterizzate da uno speciale disvalore (Corte Cost. sentt. n. 407/1992; n. 114/1998). Il fine primario perseguito è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante munus pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia. In questo quadro la condanna penale irrevocabile è presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di “indegnità morale” a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene quindi, configurata alla stregua di “requisito negativo” o “qualifica negativa” ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica (Corte Cost., sentenza 31 marzo 1998, n. 114, con riguardo all'analoga fattispecie delle cause di incandidabilità previste, in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, dalla legge 18 gennaio 1992, n. 16). (...) Si deve aggiungere che l'applicazione della richiamata disciplina ai procedimenti elettorali successivi alla sua entrata in vigore, pur se con riferimento a requisiti soggettivi collegati a fatti storici precedenti, non dà la stura ad una situazione di retroattività ma costituisce applicazione del principio generale *tempus regit actum* che impone, in assenza di deroghe, l'applicazione della normativa sostanziale vigente al momento dell'esercizio del potere amministrativo. La preclusione in esame, infatti, non rappresenta un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'art. 11 delle preleggi sull'efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo”.

³¹⁴ Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 5222 del 29/10/2013 in merito al ricorso giurisdizionale per l'annullamento dell'atto emanato il 21.10.2013 (notificato ai delegati della Lista "La Destra Fiamma Tricolore" il 22.10.2013) dall'Ufficio Centrale Regionale presso la Corte di Appello di Potenza, con il quale è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento di esclusione, emanato dall'Ufficio Elettorale Circoscrizionale presso il Tribunale di Potenza il 19.10.2013 e notificato ai delegati della Lista "La Destra Fiamma Tricolore" nella stessa giornata del 19.10.2013. Con questo provvedimento il CdS ha affermato che: “ A. L'applicazione delle cause ostative di cui allo jus superveniens alle sentenze di condanna intervenute in un turno di tempo anteriore non si pone in contrasto con il dedotto principio della irretroattività della norma penale e, più in generale, delle disposizioni sanzionatorie ed afflittive, giacché la norma in esame non ha natura, neppure in senso ampio, sanzionatoria, penale, o amministrativa. B. Il fine perseguito dal legislatore è quello di allontanare dallo svolgimento del munus publicum i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunce di giustizia, cosicché la condanna penale irrevocabile viene in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è collegato un giudizio di inidoneità morale a ricoprire la carica elettiva: la condanna stessa è dunque un requisito negativo ai fini della capacità di partecipazione alla competizione elettorale.” Ed ha aggiunto che: “non è irragionevole il regime di favore previsto per le sole sentenze di patteggiamento. Ciò in definitiva esclude la pretesa violazione degli artt. 11 delle preleggi e 3 e 25 della Costituzione, rendendo comunque manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale”. Sotto il profilo della diversità di collocazione costituzionale tra le cariche del Parlamento nazionale e quelle regionali e degli enti locali, ha affermato che: “(...) non è apprezzabile un profilo di irragionevolezza collegato alla mancata previsione, per le elezioni regionali, di un limite temporale analogo a quello fissato dall'art. 13 [d.lgs. 235/2012, ndr] con riferimento alla incandidabilità alla carica di deputato, senatore e membro (...) stante la diversità di elezioni e di cariche che escludono l'insindacabilità dell'apprezzamento discrezionale operato sul punto dal legislatore”.

l'applicazione della normativa sostanziale vigente al momento dell'esercizio del potere amministrativo”.

Questo principio però, è stato osservato nella relazione del sen. Augello e nel parere *pro veritate* del prof. Guzzetta, illustrato nelle pagine precedenti, contrasta coi precedenti orientamenti dello stesso Consiglio di Stato. Nella relazione e nel parere citati si legge, a proposito del difetto di requisiti per l'ottenimento del permesso di soggiorno dei cittadini non comunitari, che i giudici amministrativi “hanno negato costituisse una legittima ipotesi di diniego del permesso di soggiorno (e dunque per difetto dei requisiti abilitanti ai fini della concessione del medesimo) quella basata su sentenze di condanna emesse successivamente alla emanazione della normativa abilitante il diniego, ma per fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore della stessa³¹⁵”. Più specificamente, la sentenza del Consiglio di Stato n. 859 del 16/02/2010 ha affermato il principio, recentemente, ribadito dalla sentenza del TAR del Lazio n. 2299 del 7 marzo 2012, per cui “[...] considerate le gravi conseguenze che essa [il riferimento è alla l. 30 luglio 2002, n. 189, riguardante il permesso di soggiorno, *n.d.r.*] comporta, deve essere interpretata come applicabile, *ratione temporis*, solo ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore; pertanto, in caso di condanna penale successiva all'entrata in vigore di tale disposizione, occorre avere riguardo alla data del commesso reato, potendosi applicare l'automatismo espulsivo solo nel caso in cui anche il reato, e non solo la condanna, siano successivi alla data di entrata in vigore suddetta”.

Comunque il sen. Stefano ha ribadito che l'incandidabilità e la conseguente decadenzialità traggono origine da una “valutazione di indegnità originata dalla constatazione di inopportunità legata alla condanna penale e, in ragione di ciò, ragionevole tanto per una indegnità preventiva quanto per quella successiva, causativa di una decadenza per incandidabilità sopravvenuta”. Citando la richiamata sentenza n. 695 del 2013 del Consiglio di Stato ha enucleato dalle motivazioni della stessa i principi secondo i quali la condanna penale irrevocabile è un mero presupposto oggettivo cui è, appunto, ricollegato un giudizio di indegnità morale, che, di conseguenza, non esisterebbe l'esigenza di interpretazione delle disposizioni del d.lgs. n. 235 del 2012 alla luce dell'art. 25 Cost. e dell'art. 7 CEDU e che la deroga all'applicazione alle sentenze ex art. 444 CPP intervenute prima dell'entrata in vigore del testo unico, disposta

³¹⁵ Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 859 del 16 febbraio 2010; Sez. V, sentt. nn. 1894 e 1888 del 2 aprile 2010; nonché da ultimo Tar Lazio, Sez. II *quater*, sent. n. 2299 del 7 marzo 2012.

dall'art. 16, comma 1 d.lgs. n. 235 del 2012, si spiega con la “caratterizzazione premiale” [...] del patteggiamento, dalla quale discende l'esigenza di evitare conseguenze negative non preventivamente valutate e ponderate dall'imputato al momento della prestazione del consenso”.

Argomentando al contrario, cioè ipotizzando l'applicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 235 del 2012 soltanto dopo la sua entrata in vigore [5 gennaio 2013, *n.d.r.*], ha fatto notare che se un soggetto viene condannato *oggi* (in vigenza del testo unico), ma per fatti risalenti a *ieri* (prima dell'entrata in vigore del testo unico), potrebbe essere candidato alle elezioni di *domani*. Ciò significherebbe che “potrebbero non essere candidati solo coloro che abbiano commesso fatti dopo l'entrata in vigore del decreto” e, quindi, sarebbe come dire “che la legge sulla incandidabilità si applicherà [...] fra diversi anni [...]”.

Riguardo all'ipotesi del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, il sen. Stefano, partendo dal presupposto che la Giunta non è un “*giudice* che ‘possa’ - o addirittura, secondo alcuni, ‘debba’, in quanto giudice di unica ed ultima istanza – sollevare questione pregiudiziale”, e che invece “occorrerebbe attendere la decisione del Senato”.

Dopo avere considerato che, allo stato delle cose, non si discute di eleggibilità europea ma di “decadenza interna”, ha proposto di non sollevare la questione, in quanto non immediatamente produttiva di alcun pregiudizio e mancante della rilevanza e pertinenza richieste per il rinvio pregiudiziale.

4.3.2 – Le difese di Berlusconi

Tutte le tesi, riportate nei pareri *pro veritate*, tendenti a dimostrare l'incostituzionalità del d.lgs. n. 235 del 2012 sono state poi trasfuse nel ricorso, redatto ai sensi dell'art. 34 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, inviato dal sen. Berlusconi il 7 settembre 2013 alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo e contestualmente depositato alla segreteria della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica.

Nel ricorso suddetto è stato sostenuto che il d.lgs. n. 235 del 2012 avrebbe violato i principi inderogabili – ai sensi dell'art. 15 della Convenzione - previsti dall'art. 7 CEDU (principio di legalità delle sanzioni penali, *nulla poena sine lege*), dall'art. 3

protocollo 1 alla CEDU (diritto a libere elezioni), dall'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione) e dall'art. 13 CEDU (diritto ad un ricorso interno effettivo).

Nell'ambito delle contestazioni ai sensi dell'art. 7 CEDU il ricorrente ha rilevato che l'incandidabilità, e la conseguente decadenza, ai sensi del d.lgs. n. 235 del 2012 verrebbe applicata nei suoi confronti in via retroattiva, in quanto i fatti commessi sono antecedenti all'entrata in vigore della legge e, quindi, l'applicazione nei suoi confronti dell'incandidabilità sarebbe in contrasto col divieto di retroattività delle sanzioni penali, oltre che lesive del "principio di legalità, sufficiente predeterminazione e proporzionalità delle sanzioni penali". Il ricorrente ha lamentato, tra l'altro, che gli verrebbe irrogata la pena dell'incandidabilità non prevista né prevedibile al momento della commissione del fatto, per un periodo più lungo rispetto a quello dell'interdizione, che il legislatore non ha provveduto a coordinare con la nuova misura della decadenza. Inoltre ha fatto notare che – riguardando la fattispecie un caso di incandidabilità sopravvenuta - la decadenza può essere irrogata con delibera della Camera di appartenenza ai sensi dell'art. 66 Cost., con assoluta discrezionalità e senza alcuna predeterminazione dei casi in cui tale sanzione può essere adottata.

Ha lamentato la violazione dell'art. 3 protocollo n. 1 CEDU (diritto a libere elezioni) e dell'art. 14 CEDU (divieto di discriminazione), in quanto la restrizione del diritto di elettorato passivo derivante dall'incandidabilità non soddisferebbe i requisiti di legalità e di proporzionalità, e violerebbe il divieto di discriminazione. Inoltre, ha affermato che la decadenza dal mandato parlamentare lederebbe il suo diritto di continuare a "rivestire la carica di parlamentare e la legittima aspettativa del corpo elettorale alla [sua, *n.d.r.*] permanenza in carica [...] per tutta la durata della legislatura per cui è stato democraticamente eletto, essendo la decisione sulla decadenza viziata da "manifesto carattere di arbitrarietà e sproporzione".

Per quanto riguarda il principio di legalità ha ritenuto violate le caratteristiche minime di accessibilità e prevedibilità degli effetti giuridici della condotta e, per quanto riguarda i requisiti di proporzionalità, ha ritenuto mancanti nel diritto interno le garanzie poste a protezione della persona da decisioni arbitrarie.

Ha mosso eccezioni sulla durata della privazione del diritto di elettorato passivo, sulla mancata previsione della possibilità di revisione nel tempo della misura, sulla insufficienza della motivazione della decisione e sulla mancata precisa definizione, a

livello legislativo, delle categorie dei soggetti colpiti dalla misura limitativa.

Ha ricordato che la Corte di Strasburgo³¹⁶ ha affermato che accanto allo scopo legittimo della restrizione e alla proporzionalità dei mezzi impiegati, la destituzione dal mandato deve essere disposta da un organo imparziale, deve fondarsi su disposizioni normative precise, deve essere decisa in seguito ad una procedura che garantisca una “valutazione equa ed oggettiva“ volta ad “evitare qualsiasi abuso di potere” e deve “rispettare il principio di non discriminazione sancito dall’art. 14 CEDU”.

Ha quindi affermato che nessuna di queste garanzie è presente nel d.lgs. n. 235 del 2012 e che l’incandidabilità, che incide sul diritto di elettorato passivo, e la decadenza, che incide sulla volontà del corpo elettorale, vengono irrogate dalla Camera di appartenenza, ai sensi dell’art. 66 Cost., secondo il suo potere discrezionale, “il cui esercizio non soggiace ad alcuna chiara previsione normativa”. Da qui il richiamo alla necessità di circoscrivere la discrezionalità della Camera, con la determinazione in via preventiva e in modo chiaro delle cause di decadenza e la predisposizione di adeguati controlli sulla reale sussistenza di dette cause, per evitare decisioni politiche atte ad alterare la composizione delle assemblee elettive e la volontà del corpo elettorale. A tale proposito ha lamentato che manca ancora ogni forma di “controllo esterno sulle deliberazioni delle Camere ex art. 66 Cost. da parte di un organo che assicuri garanzie minime di imparzialità”, come invece avviene nella maggior parte degli Stati europei.³¹⁷

Ha infine rilevato la violazione dell’art. 13 CEDU (diritto ad un ricorso effettivo), in quanto l’ordinamento italiano non prevede alcun rimedio interno, accessibile ed effettivo” per far valere l’incompatibilità con la CEDU del d.lgs. n. 235 del 2012 in tema di incandidabilità e della decisione della Camera in merito alla decadenza. A tale proposito ha stigmatizzato che l’incandidabilità discende immediatamente dalla condanna definitiva, per una legge che, per i motivi suddetti è contraria alla CEDU. Ha anche lamentato che il soggetto interessato non può impugnare questa legge direttamente di fronte alla Corte Costituzionale, né può ottenere la

³¹⁶ Corte Europea dei diritti dell’Uomo, sentenza De Cubber n. 4 del 26/10/1984.

³¹⁷ A tale proposito ha citato la Francia, l’Austria, la Turchia, la Grecia e la Germania, dove o la decadenza è dichiarata dalla Corte costituzionale, o da una corrispondente Corte suprema, o questa opera un controllo sulla decisione assunta dal Parlamento. Ha citato anche le proposte di legge nella XII legislatura italiana dove si proponeva la riforma dell’art. 66 Cost. e di attribuire la verifica dei titoli di ammissione alla Corte di Cassazione o alla Corte Costituzionale o di prevedere la possibilità di ricorso contro le decisioni delle Camere; e quella nella XIV legislatura in cui si prevedeva l’istituzione di organi di garanzia con la funzione di proporre alle Assemblee le deliberazioni sulle questioni in tema di ammissione e di cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità.

disapplicazione delle disposizioni di essa da parte del giudice ordinario. Infatti nel sistema giuridico italiano il singolo soggetto, rilevata la non conformità della legge italiana alla CEDU, non può ottenere la disapplicazione da parte della Camera di appartenenza o dall'autorità giudiziaria³¹⁸, ma, d'altra parte, egli non può nemmeno accedere direttamente alla Corte Costituzionale ma può farlo solo indirettamente, attraverso la remissione ad essa degli atti da parte di un'autorità giudiziaria. Per cui, mancando la possibilità per il soggetto di impugnare la decisione della Camera di appartenenza, presso un giudice terzo ed imparziale, egli resta di fatto senza difesa e costretto a subire le “determinazioni, anche unilaterali e politicamente condizionate, delle forze parlamentari a lui contrarie”.

Anche la memoria difensiva depositata dal sen. Berlusconi il 28/09/2013, si richiama ai punti salienti illustrati nella relazione del sen. Augello e nei pareri *pro veritate* citati in precedenza³¹⁹. Le cinque richieste bocciate sono state: 1) le dimissioni dei componenti la Giunta che avevano anticipato pubblicamente il loro voto, e quindi per difetto di imparzialità del collegio giudicante, al fine di formarne un altro, almeno apparentemente, imparziale; 2) la sospensione del giudizio e l'invio degli atti alla Giunta per il regolamento affinché, ai fini del giusto processo, disciplinasse le possibilità di astensione, ricusazione e sostituzione dei membri della Giunta per le elezioni e le immunità; 3) l'invio degli atti alla Corte Costituzionale affinché giudicasse sui rilievi formulati di illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 13, 15 e 16 del d.lgs n. 235 del 2012 per violazione degli artt. 11, 25 comma 2, 48, 51, 65, 66, 76 e 117 Cost., anche con riferimento agli artt. 6 e 7 CEDU e all'art. 3 del Protocollo addizionale alla stessa; 4) il rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione europea per violazione dell'art. 49 della Carta dei Diritti Fondamentali UE; 5) la sospensione del giudizio sulla decadenza in attesa della decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, adita dal sen. Berlusconi con ricorso depositato il 07/09/2013.

La memoria prende le mosse dall'affermazione secondo la quale la Giunta è un giudice, sia perché svolge funzioni giurisdizionali, sia perché l'art. 66 Cost. la definisce come tale quando usa il termine “giudica”, sia perché la seduta è pubblica e sono

³¹⁸ A questo proposito ha citato le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 con cui “la Corte costituzionale ha categoricamente escluso una siffatta possibilità, riservando a sé stessa il compito di espungere dall'ordinamento giuridico, con effetti *erga omnes*, quelle norme che siano ritenute insanabilmente contrarie alle disposizioni convenzionali”.

³¹⁹ In questo capitolo.

previsti termini per la citazione dell'interessato, sia perché a quest'ultimo è concessa la possibilità di presentare memorie, di farsi assistere da un avvocato e di prendere la parola per ultimo, sia perché la terzietà dell'organo è richiesta sin dalla fase iniziale del procedimento.

Ciò posto, in detta memoria è stata dedotta l'applicabilità dell'art. 111 Cost., commi 1 e 2, e quindi del diritto al contraddittorio, al giusto processo e ad un giudice terzo e imparziale. Riguardo quest'ultimo aspetto e a sostegno delle sue prime due richieste, riguardanti le dimissioni dei membri della Giunta, che hanno pubblicamente anticipato la loro decisione, con la relativa loro sostituzione e la sospensione del giudizio con l'invio degli atti alla Giunta per il regolamento perché provvedesse a regolamentare le possibilità di astensione, ricusazione e sostituzione, il sen. Berlusconi ha citato gli orientamenti in merito della Consulta. Tra essi quello del diritto ad un "giudizio equo ed imparziale"³²⁰, che vale per i procedimenti, disciplinari a carico dei magistrati e quindi applicabile, a maggior ragione, alla questione della convalida e decadenza dei parlamentari. Un altro principio richiamato è quello per cui la valutazione conclusiva non deve essere o "apparire condizionata dalla (...) prevenzione (...) e cioè a mantenere un giudizio già espresso"³²¹. Un altro è quello, sopra citato, del giusto processo³²², che presuppone l'imparzialità del giudice, nel significato di terzietà, che comprende sia la funzione giurisdizionale che la posizione personale del giudice medesimo.

Ha osservato inoltre che tali principi derivano dai principi generali e dall'art. 6 CEDU, che sono, tra l'altro, tutti antecedenti al rafforzamento, in senso garantista, operato dalla riforma dell'art. 111 Cost.³²³.

Altra violazione rilevata è quella dell'obbligo del relatore a non esprimere giudizi, prevista dall'art. 16³²⁴ del Regolamento della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, obbligo che è stato stabilito proprio al fine di garantire la terzietà del procedimento e per evitare un giudizio preconstituito.

³²⁰ Corte costituzionale, sent. n. 262 del 2003.

³²¹ Corte costituzionale, decisione n. 432 del 1995.

³²² Corte costituzionale, sentt. nn. 131 del 1996 e 155 del 1996: "tra i principi del giusto processo posto centrale occupa l'imparzialità del giudice in carenza della quale le regole e le garanzie processuali si svuoterebbero di significato. L'imparzialità è perciò connaturata all'essenza della giurisdizione".

³²³ Attuata con l. n. 2 del 23 novembre 1999.

³²⁴ Art. 16. (Svolgimento della seduta pubblica), comma 1 "La seduta pubblica si apre con una esposizione del relatore, il quale riassume i fatti e le questioni senza esprimere giudizi".

Invece nella memoria si legge che, oltre al relatore altri membri della Giunta, tra cui l'ex magistrato, sen. Casson, hanno anticipato il proprio voto per la decadenza e che quest'ultimo, in particolare, ha negato la terzietà della Giunta, affermando che essa è un "organismo politico".

Sulla terza richiesta, quella relativa all'invio degli atti alla Corte Costituzionale, dopo aver descritto le tappe temporali del processo nei suoi vari gradi di giudizio, ha evidenziato che i fatti e la sentenza di primo grado sono tutti antecedenti alla legge delega e al d.lgs. n. 235 del 2012, per cui la decadenza non può essere applicata senza violare l'art. 25 Cost. e l'art. 7 CEDU. (*nulla poena sine lege*).

Ha rilevato altresì che "la decadenza, che deriva direttamente dalla sentenza di condanna, non può che qualificarsi come effetto penale della stessa e parte della sanzione che in tal modo è divenuta più afflittiva rispetto al momento in cui sarebbe stato commesso l'illecito".

Inoltre ha sottolineato che il d.lgs. n. 235 del 2012 ha reso la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici maggiormente severa, raddoppiando la durata dell'incandidabilità rispetto all'interdizione dai pubblici uffici e stabilendo la durata della prima nel minimo a sei anni, anche in assenza della pena accessoria (art. 13 comma 1, d.lgs. n. 235 del 2012).

Ciò premesso, ha affermato che la pena accessoria della decadenza deriva direttamente dalla sentenza, ma che quest'ultima non può avere valore autonomo, perché rappresenta solo l'esito processuale dell'accertamento di fatti avvenuti in passato. Da ciò ha dedotto che il possesso dei requisiti di eleggibilità deve essere riscontrato "al momento in cui la legge trova applicazione (e non dunque al passato)", perché al momento in cui i fatti furono commessi, una tale pena accessoria non era prevista. Ed ha ribadito quindi che, se il d.lgs. n. 235 del 2012 prevedesse l'applicazione della decadenza a fatti avvenuti prima dell'entrata in vigore di essa sarebbe illegittima perché violerebbe il principio di irretroattività stabilito dall'art. 25 Cost. e 7 CEDU. A conforto di tale interpretazione ha richiamato le sentenze del Consiglio di Stato e del Tar del Lazio, sopra citate, con cui è stato stabilito il principio, come sopra ricordato, per cui addirittura la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero colpito da condanna penale, devono essere applicati *ratione temporis* solo ai reati commessi dopo l'entrata in vigore della legge. Tra l'altro egli ha stigmatizzato che la durata

dell'incandidabilità, pari al doppio dell'interdizione dai pubblici uffici e comunque non inferiore a sei anni, è una “previsione sanzionatoria particolarmente afflittiva (oltre che irragionevole e sproporzionata) e pertanto illegittima (...) se applicata retroattivamente, come nel caso di specie”. Per questi motivi ha chiesto alla Giunta per le elezioni e le immunità, in quanto giudice *a quo*, secondo l'art. 66 Cost, e in base alla prassi parlamentare e alle pronunce della Corte di cassazione e della Corte Costituzionale³²⁵, di sollevare la questione di legittimità costituzionale del d.lgs. n. 235 del 2012 davanti alla Consulta.

La quarta richiesta, quella del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, si basa sulla violazione del principio dell'irretroattività delle sanzioni afflittive, così come previsto dalla CEDU e dall'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, a cui si conforma la Carta dei diritti UE, segnatamente all'art. 52.3 che integralmente la richiama.

Inoltre il sen. Berlusconi ha rilevato che esiste un nesso di “pregiudizialità” tra l'interpretazione del giudice europeo, ai sensi dell'art. 267 TFUE, e il procedimento in corso, nel senso che il giudizio della Giunta è destinato a riverberare i suoi effetti circa l'interpretazione del d.lgs. n. 235 del 2012 non solo riguardo alle elezioni al Parlamento nazionale, ma anche a quelle del Parlamento europeo. Ciò è dovuto, come già affermato nella relazione del sen. Augello, al fatto che proprio l'art. 4 del d.lgs. n. 235 del 2012 (Incandidabilità alla carica di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia), rinviando al precedente articolo 1 (Incandidabilità alle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), estende anche ai candidati al Parlamento europeo le stesse condizioni di incandidabilità previste per i membri del Parlamento italiano. Pertanto gli organi chiamati alla verifica dei poteri per il Parlamento europeo debbono effettuare tale verifica nel rispetto dei requisiti previsti dal d.lgs. n. 235 del 2012 e debbono tener conto della interpretazione che a livello italiano viene data di questa legge. Nel caso concreto, per la legislazione italiana, l'unico organo preposto a fornire detta interpretazione è la Camera di appartenenza in sede di verifica dei poteri, la quale, in tale funzione, esercita una *vis attractiva* sul Parlamento europeo.

³²⁵ Corte costituzionale, sent. n. 259 del 2009 con cui, al punto 2.2 del *considerato in diritto*, ha stabilito, richiamando la giurisprudenza della Corte di cassazione, la “natura giurisdizionale del controllo sui titoli di ammissione dei suoi componenti, attribuito in via esclusiva, con riferimento ai parlamentari, a ciascuna Camera ai sensi dell'art. 66 Cost.”

Ulteriore questione sollevata su questo punto è che anche il giudice nazionale eventualmente chiamato a giudicare sulla legittimità delle pronunce degli uffici elettorali potrebbe “far proprie le conclusioni della giurisprudenza parlamentare, onde evitare che una propria interpretazione difforme giunga a trasformarsi [...] in una violazione della giurisdizione esclusiva degli organi parlamentari, la quale finisce necessariamente per avere nella materia *de qua* una funzione oggettivamente nomofilattica”. In definitiva ciò che è stato paventato su questo punto è che il giudizio sui titoli di ammissione dei parlamentari nazionali potrebbe “cristallizzare” l’interpretazione sui titoli di ammissione per il Parlamento europeo ed ha ritenuto che la verifica da parte della Corte di Giustizia del rispetto del diritto europeo, in particolare dell’art. 49³²⁶ della Carta dei Diritti fondamentali UE, abbia carattere di pregiudizialità rispetto alla decisione dell’organo giurisdizionale parlamentare.

La quinta richiesta, quella tendente ad ottenere la sospensione del giudizio sulla decadenza in attesa della decisione della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, adita con ricorso depositato il 07/09/2013 è basata sulla presunta violazione dell’art. 7 della Convenzione europea (*nulla poena sine lege*)³²⁷ e nella memoria si fa menzione anche al giudizio della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, atteso da lì a pochi mesi.

4.3.3 – Il ruolo della Giunta per le elezioni: giudice o organo politico?

Dunque, a maggioranza, la Giunta del Senato non ha riconosciuto a sé stessa la qualità di “giudice”³²⁸, adducendo diverse motivazioni, inserite poi sostanzialmente

³²⁶ Articolo 49 Carta Dei Diritti Fondamentali Dell’unione Europea (2000/C 364/01) - Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene:

1. Nessuno può essere condannato per un’azione o un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l’applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest’ultima.

2. Il presente articolo non osta al giudizio e alla condanna di una persona colpevole di un’azione o di un’omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali riconosciuti da tutte le nazioni.

3. Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato.

³²⁷ Articolo 7 (Nulla poena sine lege): 1 Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.

2 Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una ommissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

³²⁸ Dalle dichiarazioni di voto contenute nel Resoconto sommario della seduta n. 14 della Giunta delle

nella relazione del sen. Stefano del 15 ottobre 2013. Alcuni membri della Giunta³²⁹ hanno sostenuto la diversa posizione del Parlamento rispetto a quella dei giudici, dicendo che il potere legislativo “ha la facoltà di modificare direttamente una norma di legge ritenuta incostituzionale”, cosa che non può fare il potere giudiziario. Altri³³⁰ hanno asserito che la natura della Giunta non è giurisdizionale, perché essa “non assume mai decisioni definitive, ma si limita a compiere un’attività istruttoria (...) che si conclude con una decisione da sottoporre all’esame dell’Aula, cui compete in via esclusiva la decisione finale e definitiva”.

Invece quelli che, sul versante opposto, hanno riconosciuto alla Giunta la natura giurisdizionale e, in quanto tale, la sua legittimazione a rimettere la questione alle due Corti hanno sostenuto che “gli stessi lavori preparatori dell’art. 66 Cost. dimostrano come fosse inequivocabilmente attribuito alle Giunte di Camera e Senato la qualifica di organi giurisdizionali” e, di conseguenza, la possibilità per gli stessi di sollevare la questione di legittimità costituzionale³³¹.

Sulle stesse posizioni, altri³³² hanno lamentato che in questo caso la Giunta “si è caratterizzata come organo politico, smarrendo il proprio ruolo di organo super partes” ed a ciò è stato aggiunto che la Giunta esercita “funzioni giurisdizionali, seppur subordinate alla verifica da parte dell’Assemblea”, che quindi è un “organo politico con funzioni giurisdizionali” e, come tale, legittimato a sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Altri ancora³³³, avvalendosi dei precedenti parlamentari, hanno attestato la natura di giudice a quo della Giunta ed hanno fatto notare che il presupposto per “la rimessione in via incidentale alla Corte Costituzionale di questioni di incostituzionalità è quella della non manifesta infondatezza” e che, quindi, “anche le questioni infondate – ma non manifestamente infondate - sono sottoponibili alla Consulta”. Ed a ciò è stato aggiunto che l’attivazione del “rinvio pregiudiziale di tipo interpretativo alla Corte di

elezioni e delle immunità parlamentari del 18/09/2013 si legge che, oltre al relatore Augello (PDL), si sono dichiarati favorevoli al riconoscimento della natura giurisdizionale della Giunta i senatori Ferrara (GAL), Buemi ([Aut, SVP, UV, PATT, UPT]-PSI-MAIE), Stefani (LN-Aut), Giovanardi (PDL) e D’Ascola (PDL) mentre si sono dichiarati contrari i senatori Della Vedova (SCpl), Giarrusso (M5s), Cucca (PD).

³²⁹ Giarrusso (M5S).

³³⁰ Cucca (PD).

³³¹ Ferrara (GAL).

³³² Buemi ([Aut, SVP, UV, PATT, UPT]-PSI-MAIE).

³³³ D’Ascola (PDL).

Giustizia dell'Unione europea [...] è obbligatoria e non quindi facoltativa". In effetti, se si riconosce alla Giunta la natura giurisdizionale non si può negare che essa abbia la facoltà di rimettere la questione di legittimità della legge alla Corte Costituzionale e l'obbligo, previsto dall'art. 267, comma 3³³⁴ del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, di rimettere la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in quanto la Giunta sarebbe giudice di ultima e unica istanza.

Le proposte di rimettere la questione alla Corte Costituzionale e alla Corte di Giustizia sono state votate separatamente, così come richiesto³³⁵, e l'esito delle votazioni è stato per il rigetto, a maggioranza, di ambedue le proposte. Il voto negativo ha comportato, come si è detto, ai sensi dell'art. 11, comma 1 del Regolamento per la verifica dei poteri la sostituzione del sen. Augello, in quanto la Giunta si è espressa in difformità da quanto da lui proposto³³⁶ e la sua sostituzione, nel ruolo di relatore col presidente della Giunta.

Per ciò che interessa questo lavoro è importante notare che nel caso Berlusconi la Giunta non si è riconosciuta quale organo giurisdizionale, ma si è qualificata ed ha deciso come un organo politico, applicando *sic et simpliciter* del d.lgs. n 235 del 2012, respingendo la proposta di convalida dell'elezione del sen. Berlusconi, dichiarandola anzi contestata ai sensi degli artt. 1 e 3 del d.lgs. n. 235 del 2012, e disattendendo tutte le questioni pregiudiziali proposte³³⁷. La decisione è stata quindi assunta, sì ai sensi

³³⁴ Articolo 267(ex articolo 234 del TCE)

La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:

a) sull'interpretazione dei trattati;

b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.

Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte.

Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.

³³⁵ Da Giovanardi (PDL).

³³⁶ Art. 11, primo comma del Regolamento per la verifica dei poteri del Senato: "(Deliberazioni della Giunta e sostituzione del relatore) 1. Quando la Giunta adotti deliberazioni di convalida o di contestazione di elezioni, in difformità da quanto proposto dal relatore, il Presidente lo sostituisce con altro relatore, scelto nella maggioranza favorevole alla deliberazione adottata."

³³⁷ A tale proposito Luciano Violante, in occasione della presentazione del libro di Giovanni Orsina *Il berlusconismo nella storia d'Italia*, effettuata nell'aula Toti dell'Università Luiss insieme a Gaetano Quagliariello, ha rilasciato un'intervista a Vittorio Macioce, pubblicata su "Il Giornale" del 04/12/2013 nell'articolo dal titolo "Violante disgustato dal suo PD: ha violato i diritti di Berlusconi", in cui ha affermato: "Il mio partito non ha garantito i diritti di Silvio Berlusconi [...]. Silvio Berlusconi aveva il

dell'art. 66 Cost., ma applicando automaticamente il d.lgs. n. 235 del 2012 così com'è, attestando con il voto che non esistono dubbi sulla costituzionalità della legge medesima, così come è stato apertamente affermato da più di un componente della Giunta stessa³³⁸.

Quindi tutte le richieste qui descritte sono state votate separatamente e bocciate una ad una, senza rinviare a nessuna delle Corti indicate le questioni di illegittimità sollevate. A motivo di tale decisione la maggioranza della Giunta ha sostenuto, come si è letto sulla stampa, che essa non può sollevare dette questioni perché, è stato affermato “non ha le funzioni per comportarsi da ‘giudice a quo’. Non è un giudice [...] ma un organo paragiurisdizionale perché di nomina politica e perché si limita a fare proposte all’Aula. Neanche quest’ultima, [...], ha funzioni giurisdizionali perché composta da rappresentanti dei partiti e, dunque, non super partes, e perché al suo interno siede anche l’incolpato con diritto di voto. [...] la Giunta è poi entrata nel merito della censura sulla retroattività escludendo che fosse fondata”³³⁹.

Inoltre il sen. Casson (PD), membro della Giunta, avrebbe affermato: “Noi espletiamo funzioni giurisdizionali, nel senso che diamo indicazioni in diritto, ma non abbiamo la caratteristica di essere super partes”³⁴⁰. Questo atteggiamento e questa pronuncia sono stati bollati dai legali di Berlusconi³⁴¹ come una decisione che “mina profondamente la storia democratica del Paese e lo stato di diritto”³⁴².

Ecco, il caso Berlusconi – il primo dell’applicazione del d.lgs. n. 235 del 2012 al Parlamento nazionale – preso in esame perché strettamente attuale, attinente al tema di questo lavoro e destinato a fare scuola, dimostra che un parlamentare, comunque egli si chiami, se soggiace ad un “giudizio” politico di una maggioranza a lui avversa, non può beneficiare di alcuna tutela giurisdizionale per la difesa dei suoi diritti

diritto di difendersi davanti alla giunta per le immunità del Senato [...]. E’ grave che alcuni senatori abbiano espresso il loro orientamento prima di avere consultato tutti i documenti a loro disposizione [...]”.

³³⁸ Tra gli altri Benedetto Della Vedova (SCpl), il quale, richiamando l’iter parlamentare della legge e il fatto che durante lo stesso iter non siano state discusse questioni che avessero messo in dubbio la costituzionalità della legge medesima, ha affermato che: “non vi erano dubbi sul fatto che l’incandidabilità sopravvenuta e la conseguente decadenza potessero essere applicate anche retroattivamente: era pertanto evidente che le disposizioni del decreto legislativo n. 235 del 2012 si riferissero a sentenze di condanna riguardanti illeciti penali compiuti anteriormente alla sua entrata in vigore”.

³³⁹ D. Stasio, *Chiusa la strada di un ricorso alla Consulta*, Il Sole 24 Ore, 05/10/2013.

³⁴⁰ D. Stasio, *Chiusa la strada di un ricorso alla Consulta*, Il Sole 24 Ore, 05/10/2013, cit.

³⁴¹ Avvocati Coppi, Ghedini e Longo.

³⁴² N. Cottone, V. Nuti, *Decadenza di Berlusconi, sì della giunta*, Il Sole 24Ore, 05/10/2013.

costituzionalmente garantiti, in quanto è lo stesso giudice che nega a sé stesso la natura giurisdizionale e nega, di conseguenza, al malcapitato la possibilità di sollevare il giudizio di legittimità della legge in base alla quale verrà disposta la sua decadenza.

Forse per tutelare e garantire i diritti inviolabili e fondamentali di cui agli artt. 2, 48, 51 Cost. è il caso di chiarire per legge la natura delle Giunte parlamentari, o di individuare un giudice terzo ed imparziale al quale affidare il giudizio su tali questioni, o di riformulare l'art. 66 Cost.

Dalla giurisprudenza della suprema Corte³⁴³ e da quella della Consulta³⁴⁴ si evince invece, come già evidenziato nelle pagine precedenti, il riconoscimento delle Giunte di Camera e Senato quali organi aventi natura giurisdizionale. Anche la dottrina, divisa sulla costituzionalità o meno della legge, si trova invece generalmente unita nel riconoscere la natura giurisdizionale alle due Giunte, le quali, anche se non inserite nell'ordinamento giudiziario vero e proprio, svolgono attività che non possono non essere considerate giurisdizionali nel momento in cui ciascuna di esse, "giudica" – questo è il predicato usato dall'art. 66 Cost. – "dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità" e, di conseguenza, pronuncia la decadenza dei componenti l'Assemblea.

Soprattutto tale natura non può essere negata alla Giunta per le elezioni e le immunità del Senato, proprio a causa del procedimento dettagliatamente previsto dal suo Regolamento, che è mutuato da quello di un procedimento giudiziario vero e proprio. E' prevista infatti la contestazione dell'elezione, la concessione dei termini a difesa, la possibilità per l'interessato di presentare memorie e di farsi assistere da un avvocato, la fase del contraddittorio, la concentrazione processuale, l'udienza pubblica e una camera di consiglio alla quale possono partecipare solo i membri di Giunta che hanno preso parte all'udienza pubblica stessa. E' vero che la Giunta sottopone la sua decisione all'Assemblea, ma il voto di quest'ultima potrebbe essere puramente eventuale, potendo bastare, perché la decisione sia definitiva, anche il solo voto della Giunta stessa³⁴⁵, qualora, ai sensi art. 135-ter del Regolamento del Senato, l'Assemblea

³⁴³ Corte di cassazione S.U., sentt. nn. 9151, 9152, 9153 del 08/04/2008, e, prima, S.U. sentt. nn. 8118 e 8119 del 06/04/2006.

³⁴⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 117/2006 e sentenza n. 259 del 19/10/2009.

³⁴⁵ L'art. 17 comma 1 del Regolamento per la verifica dei poteri del Senato della Repubblica, recita: "Chiusa la discussione, la Giunta si riunisce immediatamente in camera di consiglio per la decisione, che deve essere adottata subito o, in casi eccezionali, non oltre quarantotto ore. La decisione viene

ne prenda meramente atto, salvo che vengano presentati, e approvati, ordini del giorno in dissenso (che devono essere motivati, presentati prima della fine della discussione generale e sottoscritti dal quorum elevato di venti senatori)³⁴⁶.

E' pur vero che l'ultima parola spetta all'Assemblea, che potrebbe ribaltare le decisioni della Giunta, fornendo – come per prassi – le motivazioni della decisione difforme³⁴⁷, ma potrebbero non essere presentati gli ordini del giorno, o l'Assemblea potrebbe bocciarli – così com'è accaduto nel caso Berlusconi e quindi l'ultima parola sarebbe quella della Giunta. E poi il giudizio emesso, dalla Giunta o dall'Assemblea, è definitivo, non essendo previsto contro di esso alcun giudizio di appello da affidare ad un giudice terzo e imparziale.

Il dubbio sulla vera natura di giudice risiede nella eventuale mancanza, o attenuazione, del requisito della terzietà e dell'imparzialità, a causa della composizione politica di questo organo³⁴⁸. In dottrina, si sono espressi in modo favorevole al riconoscimento della natura giurisdizionale della Giunta, tra gli altri, Mortati, Manzella, Mezzanotte, Elia, Lupo, Rivosecchi, Gianniti, Onida, Zanon, Caravita di Toritto, De Vergottini, Pansini, Spangher, Guzzetta, Baldassarre, Capotosti, Violante, Nania, Ciaurro, Madia, Marandola, mentre hanno espresso dubbi, tra gli altri, Pace e Di Siervo.

Dalle considerazioni suddette scaturisce l'interpretazione³⁴⁹ per cui, anche se la l. n. 87 del 1953 stabilisce che “le questioni di costituzionalità nei confronti di leggi e atti con forza di legge possono essere rimesse in via incidentale alla Corte Costituzionale soltanto allorché sorgano ‘nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale (art. 23)’ è noto anche che “una nutrita giurisprudenza costituzionale”, i cui postulati si trovano ufficializzati già nella sentenza n. 83 del 1966,

immediatamente letta dal Presidente in seduta pubblica”.

³⁴⁶ Sull'attribuzione della qualità di giudice *a quo* alle Giunte di Camera e Senato, v. tra le altre: Corte Cost. ordinanza n. 117 del 2006; sentenza n. 259 del 2009; Cass. SS.UU. nn. 8818 e 8819 del 2006 e nn. 9151, 9152, 9153 del 2008; Corte EDU 28/04/2009 – ricorsi nn. 17214/05, 20329/05, 42113/04 – Savino ed altri c. Italia.

³⁴⁷ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, il Mulino, Bologna, 2008, pp. 81 - 84: “A conclusione dell'istruttoria, la giunta può proporre la convalida o la contestazione dell'elezione. In quest'ultimo caso si sviluppa una procedura quasi dibattimentale: si svolge una vera e propria udienza pubblica, ove le parti possono farsi assistere da un avvocato, al termine della quale, in camera di consiglio, la giunta decide proponendo la convalida o l'annullamento dell'elezione contestata. Qui la palla torna all'assemblea che può sovranamente rovesciare, con un voto privo di motivazione, la proposta argomentata dalla giunta, senza che sia possibile, alcun rimedio giurisdizionale. (...) L'aula resta pertanto sovrana nel decidere se annullare - o meno - un'elezione, ma con l'obbligo di fornire una qualche motivazione ove si discosti dalle indicazioni della giunta”.

³⁴⁸ V. Onida, nell'intervista a “Ballarò”, RAI 3, 10 settembre 2013.

³⁴⁹ R. Nania parere *pro veritate* del 27 agosto 2013 e intervista a “Il Giornale” del 31 agosto 2013.

ha costantemente affermato [...] che ai fini della qualificazione dell'organo interessato come giudice *a quo*, legittimato appunto alla sollevazione di questioni incidentali di legittimità costituzionale, i requisiti di cui alla disposizione di legge menzionata – quello soggettivo (l'appartenenza dell'organo di cui si tratti all'ordine giudiziario) e quello oggettivo (l'esercizio di una funzione obiettivamente giurisdizionale) – possono operare distintamente”. Pertanto basta solo che l'organo eserciti un'attività “oggettivamente giurisdizionale” – come quella svolta delle Giunte – perché esso risulti legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale. Anzi, secondo alcuni giuristi³⁵⁰, la Giunta, che non è chiamata a legiferare, ma ad applicare la legge “come ‘giudice’, in quanto tale ha, come tutti i giudici, il potere-dovere di rimettere alla Corte i dubbi non manifestamente infondati di legittimità costituzionale della legge che si accinge ad applicare”.

L'art. 66 è proprio uno di quegli articoli soggetti alla riforma costituzionale, oggetto di studio da parte del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali ed elettorali, di cui al d.d.l. costituzionale, approvato in prima deliberazione dal Senato (S 813), poi alla Camera il 10 settembre 2013 (C. 1359) e poi di nuovo sottoposto all'esame del Senato per la seconda deliberazione. Questo iter è stato poi interrotto a causa della caduta del governo Letta e, col governo Renzi, si è intrapreso un processo diverso per le riforme costituzionali. Si vedrà se e come si prevederà di garantire la tutela giurisdizionale sia nella fase preparatoria alle elezioni che in quella successiva sui titoli di ammissione e le cause sopravvenute di ineleggibilità, incompatibilità, ed ora di incandidabilità. Si vedrà quindi se e come verrà modificato l'art. 66 Cost., se, ad esempio, alle Giunte verrà riconosciuta costituzionalmente la veste giurisdizionale e garantita l'autonomia dalle influenze dei partiti. Anche se questa ipotesi può sembrare difficile persino da ipotizzare, in quanto i componenti politici delle stesse debbono la loro elezione proprio ai partiti di appartenenza. Si vedrà se invece l'intera materia verrà affidata ad un giudice terzo, come la Corte Costituzionale o il Consiglio di Stato, così come succede nella maggioranza degli altri Paesi europei³⁵¹, ivi comprese Germania e Francia. O se, invece, verrà affidata ad un altro giudice terzo ed imparziale sul tipo, ad esempio, di quello ipotizzato da Costantino Mortati all'Assemblea costituente, il quale –

³⁵⁰ V. Onida *Incandidabilità e legge Severino, a chi spetta l'ultima parola*, Il Sole 24 Ore. 22 agosto 2013, cit.

³⁵¹ Par. 4.3.2.

allo scopo di tutelare le minoranze “da ogni possibile ingiustizia commessa a loro danno dalla maggioranza” - propose di affidare la competenza in materia ad un tribunale elettorale composto in numero pari da magistrati della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e da membri eletti dalle due Camere, presieduto dal primo presidente della Corte di Cassazione.³⁵²

CAPITOLO V

I TENTATIVI DI RIFORMA ISTITUZIONALE NELLA XVII LEGISLATURA

5.1 – Questioni di democrazia interna e di trasparenza nei partiti politici: interventi legislativi e ulteriori proposte.

Nel corso della XVII legislatura si è tentato di dare una risposta concreta alla corruzione, che minaccia l'integrità e la tenuta del sistema democratico, e alle esigenze di affermare la democrazia e la trasparenza nei partiti politici, che sono i canali attraverso i quali i candidati vengono selezionati ed eletti. Nel corso del 2013 sono stati depositati alcuni disegni di legge aventi lo scopo di promuovere la democrazia interna nei partiti politici e la trasparenza nei finanziamenti ad essi destinati. Con uno di essi, il d.d.l. n. 260 del 2013³⁵³. Con esso si è tentato di dare attuazione all'art. 49 Cost., il quale riconosce il diritto dei cittadini di associarsi in partiti politici per concorrere “con metodo democratico” a determinare la politica nazionale. Il d.d.l., al fine di attuare questo principio costituzionale, è stato elaborato con l'obiettivo di far sì che i partiti, che contribuiscono a determinare la politica nazionale e l'assetto delle istituzioni, si

³⁵² Par. 3.4.

³⁵³ d.d.l. n. 260 del 9 maggio 2013 *Disposizioni per l'attuazione dell'art. 49 della Costituzione in materia di democrazia interna e trasparenza dei partiti politici*; d.d.l. n. 1154 del 5 giugno 2013 *Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*, a prima firma A. Finocchiaro, è stato comunicato alla Presidenza del Senato il 22 marzo 2013, annunciato nella seduta del Senato del 25 marzo 2013 e assegnato alla 1^a Commissione permanente Affari Costituzionali in sede referente il 9 maggio 2013 ed ancora fermo in Commissione dal 28 gennaio 2014.

diano una struttura democratica e trasparente. Per assicurare questa democrazia, visto che i partiti, sino ad ora, non sono stati in grado di autoriformarsi, i proponenti il disegno di legge hanno ritenuto opportuno provvedervi con una legge dello Stato che stabilisca delle regole precise, alle quali i partiti dovrebbero attenersi.

Tale iniziativa ha preso le mosse dall'orientamento della Corte Costituzionale per cui i partiti politici “vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie alcune funzioni pubbliche”³⁵⁴. E una di queste funzioni è proprio la “selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche”.

Nel d.d.l., mentre si è affermato che i partiti politici non hanno poteri costituzionali, ma solo funzioni di rilevanza costituzionale, si è osservato che tali funzioni hanno bisogno di un'adeguata disciplina legislativa attraverso la quale regolare il loro ruolo fondamentale di filtro tra i cittadini e lo Stato. Inoltre i proponenti hanno ritenuto applicabili, per la risoluzione delle controversie interne dei partiti, le norme del codice civile in materia di associazioni riconosciute, a tutela delle minoranze interne e dei diritti individuali dei singoli associati. In base a queste considerazioni essi hanno affermato che “una legge sui partiti debba stabilire i contenuti minimi dello statuto e alcuni principi generali” ai quali i partiti dovrebbero uniformarsi, pena la “perdita dei rimborsi elettorali”, “di ogni ulteriore finanziamento pubblico” e della “partecipazione alle competizioni elettorali”³⁵⁵.

In particolare, secondo questa proposta, gli statuti dei partiti politici dovrebbero indicare, tra l'altro, quali sono gli organismi dirigenti, quali sono le modalità della loro elezione, qual è la durata dei loro incarichi, quali sono gli organi di garanzia e quali sono le loro competenze. Tutto questo nel rispetto del principio di trasparenza, della più ampia partecipazione possibile degli iscritti, in condizione di parità, di democrazia interna e nel rispetto del diritto all'informazione ed al contraddittorio. Nel progetto stesso è previsto che gli statuti dovrebbero prevedere, tra l'altro, che il diniego all'iscrizione al partito debba essere motivato e che contro di esso possa essere ammesso il ricorso agli organi di garanzia. Nel d.d.l. è stato stabilito anche che le minoranze interne debbono essere presenti in tutti gli organi collegiali “non esecutivi”. Inoltre, in caso di misure disciplinari, nel progetto è stato previsto che gli statuti devono

³⁵⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 79 del 24 febbraio 2006.

³⁵⁵ d.d.l. n. 260 del 9 maggio 2013, cit. Relazione introduttiva.

individuare gli organi competenti ad assumerle, le procedure di ricorso previste e il rispetto del diritto alla difesa e al contraddittorio.

Punto cardine del disegno di legge è la disciplina delle elezioni primarie considerate “fondamentale strumento di partecipazione dei cittadini e di apertura democratica dei partiti politici oltre i confini delimitati dall'iscrizione al partito stesso”³⁵⁶. Nel testo sono stati individuati i “requisiti tesi a garantire la trasparenza del procedimento, il pluralismo delle candidature e la più larga partecipazione al voto”. Nel progetto è stato aggiunto, tra l'altro, che gli statuti devono prevedere anche “norme sull'incompatibilità, sul conflitto di interessi, sull'anagrafe patrimoniale degli eletti” e un “codice etico che contenga l'insieme dei principi di riferimento dei comportamenti individuali e collettivi”³⁵⁷. Nel d.d.l. è contenuta inoltre la previsione per cui l'acquisizione della personalità giuridica e la pubblicazione dello statuto in G.U. “costituiscono condizione per poter partecipare alle competizioni elettorali”. Questa previsione, contenuta nell'art. 6 del d.d.l., ha provocato le accese contestazioni da parte di alcuni movimenti³⁵⁸, dovute al sospetto che essa sia stata proposta al fine di eliminare gli avversari politici per via legislativa, a colpi di maggioranza. Nel momento in cui si scrive il d.d.l. n. 260 del 2013 è ancora giacente alla 1^a Commissione permanente Affari Costituzionali in sede referente, alla quale è stato assegnato il 9 maggio 2013. Pertanto il problema della regolamentazione giuridica dei partiti politici non ha trovato ancora una soluzione³⁵⁹.

Successivamente il Governo Letta, per completare il quadro iniziato con la l. n. 96 del 2012 – che aveva ridotto l'entità dei rimborsi elettorali – e per tentare di attuare, per una via diversa, la democratizzazione interna dei partiti, nel rispetto dei principi costituzionali dell'indipendenza degli stessi, da una parte, e della libertà degli elettori e dell'eguaglianza dei cittadini nel concorrere - in condizioni di parità - alla determinazione della politica nazionale, dall'altra, ha depositato alla Camera il d.d.l. n.

³⁵⁶ d.d.l. n. 260 del 9 maggio 2013, cit. Relazione introduttiva.

³⁵⁷ d.d.l. n. 260 del 9 maggio 2013, cit. Relazione introduttiva.

³⁵⁸ M5S “Movimento 5 Stelle”, che si autodefinisce “non-partito”.

³⁵⁹ G. Perniciaro, in *Autonomia politica e legislazione elettorale regionale*, op. cit., osserva: “Quel che è certo è che le questioni attinenti al rapporto fra libertà di associazione, sancita dalla stessa Costituzione, e libera scelta dell'elettore, anzitutto, e i problemi (di fatto mai risolti) connessi al tema della natura giuridica dei partiti e alla conseguente difficoltà di regolamentarne il funzionamento, hanno portato il legislatore – ogniqualvolta la riflessione sui metodi di selezione delle candidature ha raggiunto le aule parlamentari – ad accantonare il tema”.

1154 del 2013³⁶⁰.. Tra le motivazioni che hanno ispirato il d.d.l. prima e la legge di conversione n. 13 del 2014 del d.l. n. 149 del 2013 poi, oltre a quelle di austerità, vi è quella, dichiarata nel preambolo del provvedimento di emanazione del d.l., di “ [...] assicurare il passaggio ad un sistema fondato sulle libere scelte dei contribuenti che attribuisca ai cittadini un ruolo centrale sul finanziamento dei partiti, attesa la loro natura di associazioni costituite per concorrere con metodo democratico a determinare le politiche nazionali, ai sensi dell'articolo 49 della Costituzione”.

Per quello che interessa questo lavoro, va notato che – a differenza del d.d.l. n. 260 del 2013 – non è più previsto l’obbligo per i partiti di costituirsi in associazioni riconosciute, ma solo l’obbligo di redigere lo statuto per atto pubblico nel rispetto della Costituzione e dell’ordinamento dell’Unione europea³⁶¹. E, quindi, “nell’osservanza dei principi fondamentali di democrazia, di rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, nonché dello Stato di diritto”³⁶², Le norme contenute nel d.d.l. e nel d.l. convertito in legge sono state, in parte, mutate dall’art. 224 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea e dagli articoli 2 e 3 del Regolamento CE n. 2004 del 4 novembre 2003, che stabiliscono le condizioni affinché un partito politico possa conseguire il rango di “partito politico a livello europeo”³⁶³.

Però, mentre tra le condizioni stabilite da questo Regolamento c’è quella dell’acquisizione della personalità giuridica da parte dei partiti politici³⁶⁴, la strada scelta dal legislatore italiano è stata invece quella di istituire solo un “Registro dei partiti politici”³⁶⁵, tenuto da una Commissione³⁶⁶ che assumerà la nuova denominazione di “Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici”. Essa avrà il compito di verificare la corrispondenza degli statuti ai requisiti stabiliti nell’art. 3 del d.l. sopra citato e di invitare i partiti ad

³⁶⁰ d.d.l. n. 1154 del 5 giugno 2013, *Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore*. Il d.d.l. è stato approvato, con modifiche, alla Camera il 16/10/2013 e trasmesso al Senato il 18/10/2013 (S. 1118), poi trasformato in decreto-legge 28 dicembre 2013, n. 149, recante “Abolizione del finanziamento pubblico diretto, disposizioni per la trasparenza e la democraticità dei partiti e disciplina della contribuzione volontaria e della contribuzione indiretta in loro favore” e successivamente convertito in Legge n. 13 del 21 febbraio 2014 (Testo coordinato G.U. n. 47 del 26 febbraio 2014).

³⁶¹ Art. 3, comma 2, d.l. n. 149 del 2013, convertito con l. n. 13 del 2014.

³⁶² d.d.l. n. 1154 del 2013, Relazione introduttiva.

³⁶³ Regolamento CE n. 2004 del 4 novembre 2003, art. 2.

³⁶⁴ Regolamento CE n. 2004 del 4 novembre 2003, art. 3, c. 1 lett. a.

³⁶⁵ d.l. n. 149 del 2013, art. 4, convertito con l. n. 13 del 2014.

³⁶⁶ Istituita dall’art. 9, comma 3, l. 6 luglio 2012 n. 96.

apportare modifiche agli statuti stessi, qualora non fossero ritenuti conformi.

Tra gli altri obblighi previsti dalla nuova legge, ci sono quelli relativi alla pubblicità degli statuti sulla G.U., sul sito internet del Parlamento e su quelli degli stessi partiti. Il d.l. chiarisce che l'iscrizione e la permanenza nel registro sono condizione necessaria per accedere ai benefici economici previsti.

La nuova legge si limita quindi a disporre solo sugli effetti economici che l'iscrizione nel registro garantisce, ma, a differenza del d.d.l. 260/2013, non vieta ai partiti o movimenti non iscritti nel registro stesso di partecipare alle competizioni elettorali, così come non prevede, quali obblighi statutari, quello di selezionare le candidature attraverso le elezioni primarie e quello di dotarsi di un codice etico³⁶⁷.

Va notato, inoltre, che nel d.d.l. n. 260 del 2013 si legge che “alle elezioni primarie si applica la normativa vigente in materia di limitazioni dell'esercizio dell'elettorato attivo e passivo prevista per le corrispondenti consultazioni elettorali” [il d.lgs. 235/2012, *n.d.r.*]. E vi si afferma che il regolamento interno [che ogni partito può approvare in base al comma 1 dello stesso articolo 4, *n.d.r.*] “può prevedere ulteriori limitazioni nei confronti di soggetti che risultano condannati per reati di corruzione, concussione, o appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o comunque contro la pubblica amministrazione, anche recependo integralmente il codice di autoregolamentazione approvato dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere”³⁶⁸. Quel codice di cui Beppe Pisanu, l'allora Presidente della Commissione antimafia, nella seduta del 9 febbraio 2011, auspicava la trasformazione in legge per utilizzarlo quale strumento di prevenzione e dissuasione contro il fenomeno dello scambio elettorale politico-mafioso.

Molti partiti si sono dotati di un codice etico ed alcuni di essi hanno già introdotto regole di questo tipo, come si legge, ad esempio, nel codice etico del Partito Democratico³⁶⁹, o nel cosiddetto “Non-Statuto”³⁷⁰ e nelle “Norme Regolamenti Base

³⁶⁷ d.d.l. n. 260 del 2013, art. 3, comma 1, lett. p.

³⁶⁸ d.d.l. n. 260 del 2013, art. 4, comma 7.

³⁶⁹ In <http://www.partitodemocratico.it/doc/200296/codice-etico.htm>

Art. 5 “Condizioni ostative alla candidatura e obbligo di dimissioni” 1. Le donne e gli uomini del Partito Democratico si impegnano a non candidare, ad ogni tipo di elezione - anche di carattere interno al partito - coloro nei cui confronti, alla data di pubblicazione della convocazione dei comizi elettorali, sia stato: a) emesso decreto che dispone il giudizio; b) emessa misura cautelare personale non annullata in sede di impugnazione; c) emessa sentenza di condanna, ancorché non definitiva, ovvero a seguito di

del Movimento 5 Stelle”³⁷¹ .

Però, insieme all’adozione dei codici etici, in alcuni partiti, o movimenti, è nata anche una “forma domestica di incapacità politica” all’elettorato passivo, attuata in base ai soli regolamenti interni dei partiti, che è stata battezzata da una parte della dottrina “impresentabilità”, e che si affianca alle categorie giuridiche ostative previste dalla legge, quali l’incandidabilità, incompatibilità, ineleggibilità. Quindi, mentre si discute sulla legittimità costituzionale dell’incandidabilità e della sua regolamentazione, la prassi partitica ha coniato una nuova barriera “domestica”, appunto, alla selezione della classe dirigente.

In quest’ottica, tutta interna ai partiti, la valutazione sull’impresentabilità dei propri membri spetta ad un organo del partito stesso che, per giudicare il rispetto dei requisiti soggettivi richiesti dal proprio codice etico, si avvale anche del metro della

patteggiamento; per un reato di mafia, di criminalità organizzata o contro la libertà personale e la personalità individuale; per un delitto per cui sia previsto l’arresto obbligatorio in flagranza; per sfruttamento della prostituzione; per omicidio colposo derivante dall’inosservanza della normativa in materia di sicurezza sul lavoro. 2. Le donne e gli uomini del Partito Democratico si impegnano a non candidare, ad ogni tipo di elezione - anche di carattere interno al partito -, coloro nei cui confronti, alla data di pubblicazione della convocazione dei comizi elettorali, ricorra una delle seguenti condizioni: a) sia stata emessa sentenza di condanna, ancorché non definitiva ovvero a seguito di patteggiamento, per delitti di corruzione nelle diverse forme previste e di concussione; b) sia stata emessa sentenza di condanna definitiva, anche a seguito di patteggiamento, per reati inerenti a fatti che presentino per modalità di esecuzione o conseguenze, carattere di particolare gravità; c) sia stata disposta l’applicazione di misure di prevenzione personali o patrimoniali, ancorché non definitive, previste dalla legge antimafia, ovvero siano stati imposti divieti, sospensioni e decadenze ai sensi della medesima normativa. 3. Le condizioni ostative alla candidatura vengono meno in caso di sentenza definitiva di proscioglimento, di intervenuta riabilitazione o di annullamento delle misure di cui al comma 2 lett. c). 4. Le donne e gli uomini del Partito Democratico si impegnano a non candidare, ad ogni tipo di elezione - anche di carattere interno al partito -: a) i proprietari o coloro che ricoprono incarichi di presidente o di amministratore delegato di imprese che operano a livello nazionale nel settore della informazione, ovvero il loro coniuge, parenti o affini; b) i proprietari ovvero coloro che ricoprono incarichi di presidente o di amministratore delegato di imprese che operano nel settore della informazione a livello locale, nel caso in cui l’organo di garanzia territorialmente competente previsto dallo Statuto accerti che per il rilievo dell’attività dell’impresa si possa determinare un sostegno privilegiato a loro esclusivo vantaggio. 5. Ove sopravvengano le condizioni di cui ai commi precedenti, gli eletti, i titolari di incarichi all’interno del partito, ovvero il personale di nomina politica, rassegnano le dimissioni dal relativo incarico”.

³⁷⁰ In: <http://www.beppegrillo.it/iniziative/movimentocinquestelle/Regolamento-Movimento-5-Stelle.pdf> all’art. 7 “procedure di designazione dei candidati alle elezioni” si stabilisce che i candidati siano “[...] incensurati e che non abbiano in corso alcun procedimento penale a proprio carico, qualunque sia la natura del reato ad essi contestato”.

³⁷¹ In http://www.meetup.com/grillidiprato/pages/CODICE_ETICO_POLITICO/

Art. 7 “procedure di designazione dei candidati alle elezioni” si stabilisce che i candidati siano “[...] incensurati e che non abbiano in corso alcun procedimento penale a proprio carico, qualunque sia la natura del reato ad essi contestato”³⁷¹ e, nei codici etico-politici dei movimenti locali si legge anche “Proposte di regole per formazione e candidature nelle nostre liste civiche [...] I candidati dovranno firmare un patto di coerenza con gli impegni presi verso i cittadini votanti (il comitato elettorale si farà garante di tale patto) e delle dimissioni in bianco che verranno messe in atto nel caso in cui si rendessero responsabili di violazioni, previo confronto coi garanti del patto (comitato elettorale e resto del gruppo) [...]”.

mera opportunità. Ciò significa che se un membro del partito è candidabile perché soddisfa tutti i requisiti soggettivi previsti dalla legge, può essere comunque ritenuto impresentabile e quindi incandidabile, in base alle valutazioni di mera opportunità che rientrano nella disponibilità di un'associazione non riconosciuta come il partito politico, il quale si ritiene titolare di questa prerogativa in forza del proprio regolamento interno e si assume la responsabilità di non candidare un determinato soggetto ad una carica elettiva per motivazioni proprie, anche estranee a quelle previste dalla legge e anche in assenza di una sentenza definitiva di condanna, come più volte riportato nelle pagine precedenti.

Ma questa libertà dei partiti politici, secondo alcuni giuristi, contrasta apertamente con principi fondamentali della Costituzione e con gli orientamenti consolidati della Corte Costituzionale. Alcuni di questi autori³⁷² hanno stigmatizzato che questa nuova categoria costituisce una “nuova incapacità giuridica speciale” che dipende esclusivamente dalle scelte di un'associazione non riconosciuta, come il partito, o il movimento politico, di presentare o meno un candidato, sulla base, appunto, di valutazioni di mera opportunità.

Dall'analisi di questo fenomeno è stato rilevato il contrasto col diritto inviolabile, stabilito dall'art. 51 Cost., all'elettorato passivo che solo al legislatore è affidato il compito di regolare ed eventualmente limitare, secondo quanto stabilito dall'art. 48 Cost³⁷³. Ma si è tenuto conto, d'altra parte, del diritto, garantito dall'art. 49 della Costituzione, all'autonomia statutaria dei partiti politici, ai quali vengono riconosciute “irrinunciabili funzioni pubbliche [...] costituzionalmente rilevanti” in quanto “concorrono alla formazione e manifestazione della volontà popolare e sono strumento fondamentale per la partecipazione politica e democratica”³⁷⁴.

A tale proposito, è stata citato l'orientamento con cui la Corte Costituzionale³⁷⁵ riconosce ai partiti politici la funzione di “raccordare democrazia e rappresentanza politica” e, quindi, riconosce agli stessi partiti un ruolo anche costituzionale, in quanto strumento per l'espressione del pluralismo politico che consente ai cittadini di

³⁷² M. Greco, *Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo*, Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 4/2013 del 29 aprile 2013.

³⁷³ M. Greco, *Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo*, in Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 4/2013 del 29 aprile 201, cit.

³⁷⁴ M. Greco, *Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo*, in Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 4/2013 del 29 aprile 201, cit.

³⁷⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 79 del 2006.

partecipare alla determinazione della politica nazionale. Ancorché i partiti politici siano formalmente un'associazione non riconosciuta di diritto privato, per il ruolo che svolgono, vengono definiti “soggetti di diritto costituzionale”.³⁷⁶

E' stato notato che, se ci si addentra nel ruolo pratico svolto dai partiti politici nel selezionare le candidature, si riscontra che, anche se manca una norma attuativa dell'art. 49 Cost., qualora venisse data attuazione pratica alla mera discrezionalità dei partiti stessi, “non potrebbe negarsi una lesione al diritto all'elettorato passivo derivante da una esclusione dalle liste per “impresentabilità”³⁷⁷. E' stato sottolineato che la sostituzione dei partiti politici al legislatore nel regolare diritti perfetti “è un rischio che l'ordinamento non dovrebbe correre”³⁷⁸. A queste considerazioni va aggiunta anche l'importanza di introdurre una serie di garanzie di giustiziabilità, a tutela delle vicende interne dei partiti, proprio perché non può esserci alcun margine di discrezionalità in materia quando si tratta di diritti fondamentali, che debbono essere sottratti alle potestà statutarie e regolamentari di associazioni di persone, come sono i partiti politici. E'

³⁷⁶M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*. cit., in riferimento alla fase preparatoria dei procedimenti elettorali, ha affermato: “sembra difficile negare che la libertà dell'art. 49 Cost. trovi esplicazione non soltanto nel momento propriamente associativo, bensì - e forse soprattutto - nel momento del ‘concorso democratico’ (del singolo cittadino associato nella formazione partitica) *alla determinazione della politica nazionale*. [...] E' qui che può cogliersi l'emersione a livello costituzionale di un vero e proprio diritto del cittadino (*nel partito e attraverso il partito*), al ‘concorso democratico’ nei procedimenti elettorali, dunque anche di una sorta di ‘diritto al pluralismo’ delle offerte elettorali (e nella stessa formazione di queste ultime) tale da garantire a tutti gli elettori - in combinato con l'art. 48 Cost. - gli spazi di scelta più ampi e variegati possibili. Sul piano della libertà di associazione in partiti politici si pone evidentemente quale fondamento e matrice del riconoscimento di situazioni soggettive sostanziali direttamente intestate ai partiti in quanto tali ed aventi ad oggetto le modalità del suddetto ‘concorso democratico’, in particolare mediante il compimento di atti relativi al procedimento di formazione degli organi elettivi come, ad esempio, la <<presentazione di alternative elettorali>> e la <<selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche>>”. Fatte queste premesse ha affermato che i partiti sono “soggetti portatori di specifici interessi giuridicamente rilevanti proprio e soprattutto in relazione alle competizioni elettorali e ai procedimenti di elezione degli organi politici” e ciò in base a “tre dati sicuri: a) [...] i partiti sono sicuramente titolari di ‘funzioni’ attribuite loro dalla legge ordinaria <<al fine di eleggere le assemblee>>, quali, per l'appunto, quelle relative alla <<presentazione di alternative elettorali>> e alla <<selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche>>, e che tali ‘funzioni’ hanno <<rilevanza costituzionale>> ; b) [...] il ‘concorso’ <<con metodo democratico>> [...] implica necessariamente i diritti collegati all'eguaglianza di *chances* tra i partiti e, dunque, oltre alla pretesa a non subire trattamenti discriminatori da parte del legislatore, anche il diritto di accedere in condizioni di eguaglianza, ad esempio, ai mezzi di comunicazione, ai mezzi di finanziamento e alla stessa competizione elettorale; c) [...] la stessa legislazione ordinaria statale e regionale contempla specifiche discipline che riconoscono espressamente ai partiti politici posizioni differenziate e peculiari nei procedimenti elettorali; si pensi, ad esempio, alle previsioni sull'esonero dei partiti dall'obbligo delle sottoscrizioni o sulle limitazioni di tale obbligo per la presentazione delle candidature”.

³⁷⁷ M. Greco, *Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo*, Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 4/2013 del 29 aprile 2013, cit.

³⁷⁸ M. Greco, *Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo*, Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 4/2013 del 29 aprile 2013, cit.

necessario evitare l'elusione del principio stabilito dall'art. 51 Cost. e scongiurare il pericolo che una dirigenza di partito si sostituisca alla sede legislativa, limitando il diritto all'elettorato passivo dei propri iscritti, .

Della visione di un sistema che andrebbe “legittimando [...] elementi di patologia costituzionale [...] sempre più debolmente contrastati e ‘sanzionati’ dagli anticorpi e dagli antidoti chiamati a proteggere il sistema” si parla in un altro commento³⁷⁹, in merito al rapporto tra consenso popolare e “patologie” costituzionali. La questione riguarda, ancora, il “caso” Berlusconi e le prese di posizione di autorevoli esponenti del PDL, i quali hanno preso in considerazione di giungere alle elezioni anticipate in modo che “il popolo italiano possa esprimere e fare valere la sua volontà sovrana in ordine alla responsabilità”, o meno dello stesso Berlusconi. Il commentatore, citando Platone - il quale aveva ipotizzato che il consenso democratico avrebbe potuto favorire l'ascesa di governanti non capaci “di conoscere e perseguire il bene comune” - si chiede se “dal punto di vista della fisiologia costituzionale, il consenso dei cittadini nei confronti di ‘patologie’ costituzionali è da considerarsi un'esimente ovvero un'aggravante”.

Il dibattito, come si vede è ampio e vale la pena di focalizzare i principi fondamentali, tra cui il diritto fondamentale soggettivo perfetto all'elettorato passivo, garantito dagli artt. 2 e 51 della Costituzione. Un diritto intangibile che può essere disciplinato unicamente da leggi generali, le quali possono limitarlo solo al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino. Occorre tenere conto anche del consolidato principio secondo il quale “l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità l'eccezione: le norme che derogano al principio della generalità del diritto di elettorato passivo sono di stretta interpretazione e devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate [...]”³⁸⁰. Infine, va osservato che le cause ostative di indegnità morale a cui si ispirano molte delle previsioni contenute nei codici etici dei partiti, sono sottoposte a riserva di legge in base all'art. 48 comma 3 Cost., per cui: “ il diritto di voto non può essere limitato se non

³⁷⁹ L. D'Andrea *Consenso popolare e ‘patologie costituzionali’ qualche domanda solitamente inevasa*, in Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 7/2013 del 23 luglio 2013.

³⁸⁰ Principio confermato dalla sentenza n. 46 del 1969 e dalle successive; tra le tante si vedano n. 171 del 1984; n. 162 del 1985; n. 43 del 1987; n. 235 del 1988; n. 1020 del 1988; n. 510 del 1989; n. 53 del 1990; n. 141 del 1996; n. 283 del 2010, cit.

per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale previsti dalla legge”.

In presenza di tale quadro normativo il sistema di democrazia interna dei partiti sembra contrastare con l'ordinamento costituzionale e l'unica via possibile, per soddisfare le esigenze di moralizzazione della politica nel rispetto del dettato costituzionale, è quella di dare completa attuazione all'art. 49 della Costituzione e prevedere finalmente una legislazione nazionale dei partiti politici. Oppure, di inserire i principi di democrazia sopra enunciati direttamente in Costituzione, attraverso la modifica dell'art. 49, rendendoli così inattuabili e non più interpretabili. In questo modo la mera opportunità delle valutazioni dei partiti sulla candidabilità, o incandidabilità, e presentabilità, o impresentabilità, dei propri membri sarebbero ancorate a requisiti oggettivi e generali imposti dalla Costituzione o dalla legge, nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi costituzionali, che garantiscono al cittadino il diritto di associarsi liberamente per concorrere a determinare la politica nazionale, senza vedersi negati o coartati i suoi diritti fondamentali.

Oltre alla protezione del diritto del cittadino all'elettorato passivo, va considerato anche il problema dell'equilibrio e dell'efficienza istituzionale in una situazione in cui - a causa proprio della mancata attuazione legislativa dell'art. 49 Cost., e in attesa di una sua eventuale riformulazione - i partiti, mentre da un lato non sono soggetti ad alcun tipo di controllo legislativo o di obbligo di attenersi a determinate regole democratiche, dall'altro sono completamente liberi di incidere totalmente nella determinazione delle istituzioni pubbliche, nella loro efficienza e nella loro stessa sopravvivenza. Tanto che si usa correntemente la definizione di “Stato dei partiti”, per l'accresciuto ruolo da essi progressivamente assunto, grazie anche a leggi elettorali che hanno determinato il potere esclusivo dei vertici dei partiti stessi nella scelta - o meglio nella nomina - delle candidature, attraverso il meccanismo delle “liste bloccate”. E' opinione diffusa che questo accresciuto potere dei partiti sia una delle cause, se non la principale, della crisi del sistema politico.

Un altro fenomeno da evidenziare è quello della crisi del partito “di massa” e dell'affermazione del partito “personale” o del leader. La conseguenza di queste degenerazioni è lo scadimento della qualità della rappresentanza politica che ha riverberato i suoi effetti sull'efficienza stessa del Parlamento.

Di questa crisi delle Istituzioni e del sistema ³⁸¹ dei partiti politici è stata data una clamorosa dimostrazione negli ultimi giorni del 2013 con la sentenza della Corte Costituzionale, che ha dichiarato incostituzionale la legge elettorale n. 270 del 2005 cosiddetta “Porcellum”. La Consulta ³⁸², investita della questione dalla Corte di Cassazione, si è trovata costretta a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge elettorale e, così, a sostituirsi ad un potere legislativo che per anni non è stato capace di affrontare la materia, dichiarando le norme di quella legge elettorale in contrasto con l’art. 48 (uguaglianza del voto), con l’art. 1 e con l’art. 67 Cost. (rappresentanza democratica). L’effetto immediato di questa sentenza, in attesa che il Parlamento approvi una nuova legge elettorale, è quello di tornare al sistema proporzionale puro con preferenza, che ha retto per decenni la prima Repubblica e che è stato il terreno favorevole per il voto di scambio. D’altra parte la sentenza della Consulta costituisce anche uno stimolo nei confronti del Parlamento affinché approvi in tempi brevi una legge elettorale che rispetti i diritti costituzionali e che favorisca la governabilità.

Per tornare ai partiti politici c’è da registrare la critica, fortemente diffusa nell’opinione pubblica, per cui, nella stragrande maggioranza dei casi, le candidature non sono state selezionate dai cittadini in base al merito, ma sono state scelte dal vertice, attraverso il meccanismo della cooptazione. Altre critiche sono state mosse anche nei confronti delle candidature selezionate in base alle primarie delle quali è stata contestata la loro presunta irregolarità procedurale. I mass media denunciano spesso la contestazione proveniente dai cittadini nei confronti dei partiti tradizionali, di aver perso i caratteri motivazionali dell’idealità di base e il senso del bene comune e, con essi, di

³⁸¹ S. Folli, *Parlamento sfidato, elezioni più lontane*, Il Sole 24 Ore, 05/12/2013.

³⁸² Corte costituzionale, sent. n. 1 del 2014, decisione del 4 dicembre 2013. E’ la sentenza con cui la Consulta ha dichiarato incostituzionale la legge elettorale n. 270/2005, cosiddetta “Porcellum”, relativamente al premio di maggioranza e alla mancanza delle preferenze. Si legge nel comunicato stampa emanato dalla Consulta il 4 dicembre 2013: “La Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale delle norme della legge n. 270/2005 che prevedono l’assegnazione di un premio di maggioranza – sia per la Camera dei Deputati che per il Senato della Repubblica – alla lista o alla coalizione di liste che abbiano ottenuto il maggior numero di voti e che non abbiano conseguito, almeno, alla Camera, 340 seggi e, al Senato, il 55% dei seggi assegnati a ciascuna Regione. La Corte ha altresì dichiarato l’illegittimità costituzionale delle norme che stabiliscono la presentazione di liste elettorali “bloccate”, nella parte in cui non consentono all’elettore di esprimere una preferenza. Le motivazioni saranno rese note con la pubblicazione della sentenza, che avrà luogo nelle prossime settimane e dalla quale dipende la decorrenza dei relativi effetti giuridici. Resta fermo che il Parlamento può sempre approvare nuove leggi elettorali, secondo le proprie scelte politiche, nel rispetto dei principi costituzionali”.

aver perso anche il collante che li legava alla loro rispettiva base, per asserragliarsi a difesa degli interessi di “casta”. Ma soprattutto gli organi di informazione registrano, le impressioni negative espresse dagli osservatori internazionali e dalle agenzie di rating, circa un cronico immobilismo istituzionale, che da più parti della cosiddetta “società civile” viene imputato ad una classe politica ritenuta non all’altezza di produrre prospettive di stabilità e di progettualità, né di costituire e consolidare un sistema stabile di alternanza, ma di essere un puro strumento di conservazione del potere, che opera secondo logiche di spartizione. Questo progressivo allontanamento del vertice dalla base ha provocato il sempre più preoccupante fenomeno dell’astensionismo e dell’avversione diffusa tra gli elettori nei confronti della cosiddetta “casta” politica. Ma l’aspetto ancora più preoccupante è l’atteggiamento scettico di buona parte dei cittadini, nei confronti di una dialettica politica considerata inutile, sterile e improduttiva di effetti positivi. E’ molto interessante, a tale proposito, l’intervento del prof. Francesco Cerrone³⁸³, che citando un’intervista di Eugenio Scalfari a Enrico Berlinguer³⁸⁴, ha aggiunto che a più di trent’anni di distanza, la visione negativa sul ruolo dei partiti politici sembra essere ancora, purtroppo, attuale, salvo una legge che li accompagni verso una loro democratizzazione interna.

D’altra parte occorre sottolineare anche la necessità che i cittadini tornino ad occuparsi in prima persona della cosa pubblica, senza estraniarsi dalla vita politica e disertare le urne, ma esercitando appieno il diritto, sancito dall’art. 49 Cost., esprimendo candidature capaci, responsabili e rappresentative.

Il prof. Cerrone ha ricordato che l’allora segretario del PCI aveva aggiunto alla denuncia della degenerazione dei partiti, anche quella della “loro occupazione indebita e cancerosa delle istituzioni”. Dopo aver stigmatizzato che la nefasta subordinazione del diritto all’economia, che “ha ridotto in pezzi il grande progetto europeo”, e dopo aver paventato rischi per la democrazia, conseguenti all’eventuale esaurimento della

³⁸³ F. Cerrone *L’attesa dell’attuazione costituzionale e la crisi della politica*, AIC, Rivista n. 2/2013 del 21/06/2013.

³⁸⁴ Apparsa su *La Repubblica* del 28 luglio 1981, in cui l’allora segretario del PCI, descriveva, già in quegli anni, così impietosamente i partiti e la situazione politica: “(...) i partiti di oggi sono soprattutto macchine di potere e di clientela: scarsa o mistificata conoscenza della vita e dei problemi della società e della gente, idee, ideali, programmi pochi o vaghi, sentimenti e passione civile, zero. Gestiscono interessi, i più disparati, i più contraddittori, talvolta anche loschi, comunque senza alcun rapporto con le esigenze e i bisogni umani emergenti, oppure distorcendoli, senza perseguire il bene comune. La loro stessa struttura organizzativa si è ormai conformata su questo modello, e non sono più organizzatori del popolo, formazioni che ne promuovono la maturazione civile e l’iniziativa: sono piuttosto federazioni di correnti, di camarille, ciascuna con un ‘boss’ e dei ‘sotto-boss’”.

motivazione etica e della visione sociale delle attuali classi dirigenti, ha individuato nella riproposizione della questione costituzionale la via per opporsi alla fase negativa attuale, italiana e europea.

Stante l'attuale impianto normativo ci si chiede se è giusto e bastevole l'intervento legislativo operato con la l. n. 13 del 2014, tendente ad introdurre progressivamente il solo finanziamento privato, oltre alle varie facilitazioni, tra cui quelle fiscali. In altri termini, ci si chiede se nel momento in cui i partiti avranno la possibilità di accedere al solo finanziamento privato, non ci possa essere il rischio che loro stessi e le istituzioni democratiche vengano occupati in modo più penetrante di ora da lobbies che agiscono in maniera del tutto non trasparente, proprio perché nel nostro Paese non esiste una legge che le regolamenti.

Il problema delle lobbying pone la questione della necessità della loro regolamentazione, al fine di “scongiurare che l'attività dei gruppi di pressione possa indebitamente inquinare la vita democratica e alterare la concorrenza”³⁸⁵, Per ora può essere utile ricordare un'affermazione di Hans Kelsen³⁸⁶, il quale affermava: “solo l'illusione e l'ipocrisia può credere che la democrazia sia possibile senza i partiti politici”. Appare quindi opportuno concludere che l'obiettivo è quello di “rinsaldare il rapporto che lega i partiti al corpo elettorale, attraverso un rinnovato orientamento verso il bene comune e la garanzia della partecipazione dei cittadini alle decisioni politiche”³⁸⁷.

Sin dall'Assemblea Costituente si discute sui progetti di regolamentazione dei partiti politici. Il primo fu quello elaborato da Costantino Mortati, che risale addirittura a prima delle elezioni del 1946 e del referendum istituzionale. La visione di Mortati parte dall'esigenza di evitare “una possibile degenerazione del pluralismo a danno dell'autonomia del singolo”, per affermare la sua concezione del partito politico come “il primo e più rilevante soggetto del pluralismo sociale” e “la prima grande forza sociale che riesce ad imporsi contro il parlamentarismo liberale rappresentativo di limitatissimi ceti sociali, facendosi portatore nelle istituzioni elettive delle attese politiche e sociali di vasta parte del popolo”³⁸⁸.

³⁸⁵ Così il sen. Gaetano Quagliariello, Ministro per le riforme costituzionali del Governo Letta, in occasione della sua audizione del 22 maggio 2013 da parte delle Commissioni riunite di Camera e Senato.

³⁸⁶ Riportata nella relazione introduttiva al d.d.l. 1154 del 2013.

³⁸⁷ Relazione introduttiva al progetto di legge n. 260 del 2013.

³⁸⁸ U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, Il pensiero

Proprio il riconoscimento del ruolo, ma anche della grande responsabilità affidata ai partiti, implica, secondo Mortati, che ogni partito operi “correttamente e alla luce del sole, adeguandosi [...] quanto meno alla regolarità della sua vita interna ed al procedimento di selezione delle candidature”³⁸⁹.

Sulla base di queste considerazioni Mortati propose nella Commissione ministeriale per l’elaborazione della legge elettorale per la Costituente un progetto in cui venivano delineate le linee guida e i requisiti necessari affinché un partito potesse svolgere la sua attività. In esso vennero stabilite le regole per la formazione dell’ordinamento interno dei partiti, per il funzionamento dei loro organi, per le modalità di ammissione dei soci, per le modalità di accertamento del possesso dei requisiti da parte dei partiti stessi, affinché potessero essere ammessi alla competizione elettorale e alla presentazione delle liste dei candidati.

Il progetto prevedeva che vi fosse un numero minimo di iscritti al partito, che lo scopo dichiarato fosse quello dell’affermazione di indirizzi di politica generale e che a giudicare dei titoli di ammissione dei partiti politici alla competizione elettorale fosse un organo composto dal primo presidente della Corte di Cassazione - in veste di presidente - dai presidenti delle Camere, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, oltre a quattro docenti universitari in materie giuridiche.

Per la presentazione delle liste il progetto prescriveva che venisse osservata la massima democraticità e che l’inosservanza anche solo di alcune delle prescrizioni previste faceva decadere i partiti dal diritto di presentare le liste dei candidati.

Il progetto stabiliva che entro un determinato termine, dopo l’approvazione da parte dello Stato del diritto di partecipare alla competizione elettorale, i partiti riunissero obbligatoriamente gli iscritti in assemblea plenaria e che pubblicassero l’avviso di convocazione oltre che sulla G.U. anche sui giornali del luogo interessato all’elezione. In esso venivano previste - già allora - le “primarie”, sia pure riservate ai soli iscritti ai partiti. Veniva cioè stabilito che gruppi di elettori, in un numero minimo prestabilito potessero presentare le candidature alle direzioni circoscrizionali dei partiti, dopodiché le direzioni degli stessi dovevano invitare alle assemblee i candidati inclusi nelle liste,

giuridico di Costantino Mortati, M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè Editore, Milano, 1990, pp. 301 -357.

³⁸⁹ U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, Il pensiero giuridico di Costantino Mortati, M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè Editore, Milano, 1990, pp. 301 -357, cit.

affinché potessero esporre i loro orientamenti politici, il loro programma e potessero dialogare con gli elettori e farsi conoscere da loro prima della campagna elettorale. Questo procedimento avrebbe portato a stilare le liste elettorali che sarebbero state formate da quei candidati che avessero ottenuto la maggioranza assoluta dei voti dei presenti alle assemblee di partito.

Inoltre il progetto Mortati prevedeva anche la tutela giurisdizionale contro le violazioni delle norme di legge da parte dei singoli partiti. Tale tutela sarebbe stata assicurata da una “commissione mandamentale”, o dalle Corti d’Appello dei luoghi in cui si sarebbero svolte le elezioni, o alla Corte d’Appello di Roma. Infine era previsto che qualora dette violazioni non avessero potuto essere sanate, il raggruppamento che se ne fosse reso responsabile non avrebbe potuto partecipare alle elezioni.

Questo progetto, benché garantisse nel contempo democrazia, trasparenza e governabilità e sia tuttora di una modernità assoluta, non vide mai la luce. Il progetto di Mortati tendeva ad una democratizzazione effettiva dello Stato e, a tal fine, individuava la necessità di: “[...] creare le condizioni idonee a rendere la partecipazione delle masse alla cosa pubblica effettiva e consapevole, ed, in relazione ad essa, di ordinare la struttura del governo in modo che, pur garantendo la costante aderenza della sua azione al sentimento politico della massa, le conferisca un sufficiente grado di stabilità e di forza”³⁹⁰.

Al contrario, affermava che quando i “congegni” del potere non sono “collegati in profondità con tutta la struttura economico-sociale del paese, appaiono insuscettibili di funzionare in armonia con i fini loro propri” e questa situazione, secondo Mortati, è stata una delle cause del fallimento della Repubblica di Weimar³⁹¹.

Ciò che non ha consentito sino ad ora di entrare nel cuore del problema è la dibattuta questione della natura privata-pubblica dei partiti: privata, riguardante la libertà di associazione riconosciuta al cittadino³⁹², pubblica riguardante la determinazione della politica nazionale³⁹³.

³⁹⁰U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, Il pensiero giuridico di Costantino Mortati, M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè Editore, Milano, 1990, pp. 301 -357, cit. par. “La Costituente”, nota 63, pag. 326.

³⁹¹U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, Il pensiero giuridico di Costantino Mortati, M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè Editore, Milano, 1990, pp. 301 -357, cit. par. *Introduzione a La Costituzione di Weimar*, nota 62, pag. 326.

³⁹² Artt. 18 e 49 Cost.

³⁹³ Art. 49 Cost.

L'Assemblea Costituente si era posta il problema se la funzione pubblica della determinazione della politica nazionale potesse essere garantita da partiti che non hanno una struttura democratica alla base della loro vita interna. Mortati paventava, già ai tempi della Costituente, il pericolo di costruire un tipo di rappresentanza politica incentrato su un ruolo del partito del tutto autonomo che avrebbe potuto porsi come “soggetto egemone, tramite le istituzioni statali, sull'intera società civile”³⁹⁴.

L'ostilità dei partiti ad ogni tipo di legislazione che li regolamentasse ha portato Mortati a considerare che in assenza di ogni legislazione, la formazione delle liste deriva “spesso dalla volontà di piccole oligarchie, né oneste, né illuminate”³⁹⁵. E a chiedersi se può esistere una democrazia “dei” partiti senza una democrazia “nei” partiti³⁹⁶.

Il dibattito sul tema è proseguito nel corso dei decenni, si sono abbozzate varie proposte tendenti alla regolamentazione del “diritto dei partiti”, ma non si è arrivati ancora a dare attuazione legislativa all'art. 49 Cost. Ma nel frattempo la legge elettorale e la prassi partitica hanno “scippato” ai cittadini il diritto di scegliere i propri rappresentanti, i quali vengono “calati dall'alto” e imposti agli elettori dei singoli partiti col metodo delle liste bloccate dai partiti stessi. Tutte questioni alle quali ora la Consulta ha messo finalmente la parola fine, passando al Parlamento il compito di legiferare “nel rispetto dei principi costituzionali”.

5.2 – Corruzione, associazioni criminali, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio: ultimi interventi legislativi e ulteriori proposte

³⁹⁴ U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, Il pensiero giuridico di Costantino Mortati, M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè Editore, Milano, 1990, pp. 301 -357, cit., par. Popolo, partiti e Parlamento nelle proposte di Mortati, . p. 330, nota 72: “[...] Mortati intervenne in Assemblea proponendo un emendamento, secondo il quale i partiti avrebbero dovuto uniformarsi ‘al metodo democratico nella organizzazione interna e nell'azione diretta alla determinazione della politica nazionale’, ma, malgrado un intervento adesivo di Moro a nome del gruppo democristiano, la formula fu respinta”

³⁹⁵ U. De Siervo, *Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati*, Il pensiero giuridico di Costantino Mortati, M. Galizia e P. Grossi, Giuffrè Editore, Milano, 1990, pp. 301 -357, cit., p. 332, nota 77.

³⁹⁶ Il tema è stato successivamente trattato anche nel volume, dedicato alla memoria di Leopoldo Elia, “La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti” a cura di Stefano Merlini, che raccoglie scritti, tra gli altri, di Augusto Barbera, Leopoldo Elia, Andrea Manzella e gli Atti del Convegno «La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti», organizzato da Centro di Studi Politici e Costituzionali Piero Calamandrei – Paolo Barile tenutosi a Firenze il 9 ottobre 2007 nell'Aula Magna dell'Università degli Studi di Firenze. V. anche il volume a cura di Stefano Merlini *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Passigli editore, 2009, pp. 5 – 58.

In base all'art. 82 della Costituzione, in data 19 luglio 2013 è stata approvata la legge n. 87 che istituisce, per la durata della XVII legislatura, la decima Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere. Così come la Commissione della passata legislatura, anche questa è una Commissione parlamentare di inchiesta, che procede dunque, secondo il dettato dell'articolo 82 della Costituzione.

L'articolo 1, oltre a fissare il carattere d'inchiesta della Commissione stessa, ne indica i compiti, che sono: accertare e valutare la natura e le caratteristiche del fenomeno mafioso, i suoi mutamenti e tutte le connessioni; verificare e valutare l'attuazione delle leggi, la loro congruità, la loro efficacia rispetto all'azione antimafia e più in generale la qualità dell'impegno dei pubblici poteri; riferire al Parlamento al termine dei propri lavori ogni volta che la Commissione lo ritenga opportuno e comunque annualmente.

L'ambito di competenza della Commissione si estende naturalmente a tutte le associazioni di tipo mafioso (articolo 416-bis del codice penale), e alle altre organizzazioni presenti nelle varie aree geografiche del Paese. Per l'assolvimento di questi compiti la legge istitutiva consente alla Commissione di procedere, ai sensi dell'art. 82 Cost., con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria, di effettuare audizioni e richiedere all'autorità giudiziaria e agli altri organi inquirenti e alla pubblica amministrazione copie di atti e documenti, anche in deroga al divieto di cui all'art. 329 CPP.

Come si può leggere nell'introduzione al corrispondente disegno di legge n. 93, presentato al Senato in data 15 marzo 2013³⁹⁷, questa nuova Commissione farà tesoro dei risultati raggiunti dal 1962 ad oggi, ma soprattutto apporterà tutte le innovazioni necessarie per incidere più efficacemente sui fenomeni di criminalità organizzata, anche alla luce della nuova morfologia dei fenomeni stessi. Infatti negli ultimi anni le associazioni di criminalità organizzata, hanno subito profonde e radicali modificazioni, di cui però non si è riusciti a capire adeguatamente le dinamiche per poter intervenire in via preventiva.

La Commissione precedente ha prodotto diversi documenti al riguardo, tra i

³⁹⁷ d.d.l. n. 93 del 15 marzo 2013 – *Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali anche straniere - approvato con l. n. 87 del 19 luglio 2013*, a prima firma Lumia.

quali si ricorda quello relativo alla formazione delle liste dei candidati per le elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali³⁹⁸.

La legge istitutiva della nuova Commissione si prefigge lo scopo di valutare la natura delle mafie e l'interconnessione col tessuto socioeconomico, politico e istituzionale, tenendo conto dell'accresciuto volume di affari gestiti e controllati dalle organizzazioni criminali - come il riciclaggio di denaro illecito - dell'accresciuto controllo del territorio da parte di queste organizzazioni - anche in zone diverse da quelle originarie di provenienza - e della collusione delle organizzazioni stesse con l'economia e con la politica.

Per quanto interessa il presente lavoro, va sottolineato che la legge istitutiva³⁹⁹ attribuisce alla Commissione il compito di indagare sul rapporto tra mafia e politica, relativamente all'articolazione territoriale e negli organi amministrativi, "con particolare riferimento alla selezione dei gruppi dirigenti e delle candidature per le assemblee elettive, sia riguardo alle sue manifestazioni che, nei successivi momenti storici, hanno determinato delitti e stragi di carattere politico-mafioso".

Tra le altre questioni che la Commissione dovrà affrontare ci sono, appunto, quelle riguardanti le stragi del '92 e del '93 al fine di "smascherare eventuali implicazioni politiche, con un focus particolare sulla trattativa Stato-mafia, sul ruolo assunto dai servizi italiani e stranieri, [...], sul ruolo nelle varie fasi della trattativa tra i vertici di cosa nostra e apparati responsabili delle Istituzioni, prima e dopo le stragi di Capaci e Via D'Amelio, sino alle stragi del '93 e all'avvio della cosiddetta Seconda Repubblica".

Per quanto riguarda la situazione odierna, nella relazione introduttiva si legge che si sta assistendo alla stabilizzazione e alla crescita anche di nuove organizzazioni criminali straniere, con interessi diffusi in tutto il mondo. La relazione afferma quindi che è di primaria importanza monitorare il "nuovo rapporto tra le diverse organizzazioni mafiose ed il sistema economico da un lato e la rappresentanza politica dall'altro, tenuto conto delle ingenti risorse che si investiranno nel Mezzogiorno, dei meccanismi di

³⁹⁸ Par. 1.3, *Relazione in materia di formazione delle liste dei candidati per le elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali* approvata all'unanimità dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere in data 18/02/2010 e trasmessa in pari data ai Presidenti di Camera e Senato.

³⁹⁹ l. n. 87 del 19 luglio 2013, *Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, art. 1, lett. f).

riciclaggio nell'economia globalizzata e del mutato quadro elettorale locale, regionale e nazionale, causato dal sistema maggioritario che ha superato il vecchio sistema delle preferenze multiple, meccanismo che aveva visto un pesante inserimento delle "preferenze mafiose".

Per questi motivi la legge⁴⁰⁰ assegna alla Commissione il compito di "svolgere il monitoraggio sui tentativi di condizionamento e di infiltrazione mafiosa negli enti locali e proporre misure idonee a prevenire e a contrastare tali fenomeni [...]" C'è da notare che ancora una volta il pericolo di infiltrazione viene avvertito, ancora una volta, dal legislatore a livello degli enti locali e che la legge nulla dispone a livello centrale. L'unico riferimento che si registra a livello nazionale è quello dei requisiti previsti per i membri della Commissione, cioè l'obbligo per costoro di dichiarare alla Presidenza della Camera di appartenenza se nei loro confronti "sussista una delle condizioni indicate nella proposta di autoregolamentazione avanzata, con la relazione approvata nella seduta del 18 febbraio 2010⁴⁰¹, dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, istituita con legge 4 agosto 2008, n. 132" e di informare la Presidenza stessa qualora una delle situazioni previste sopravvenga successivamente alla nomina.

Contestualmente al d.d.l. per l'istituzione della Commissione antimafia, il 15 marzo 2013, venne presentato dal Presidente del Senato, sen. Pietro Grasso, un d.d.l. in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio⁴⁰².

Nel momento in cui si scrive il disegno di legge è in corso di esame alla 2^a Commissione permanente Giustizia in sede referente, alla quale è stato assegnato in data 8 maggio 2013. Il d.d.l. risponde all'esigenza, ormai ampiamente diffusa e radicata a livello europeo e internazionale, di combattere la corruzione in tutte le sue forme, in quanto il fenomeno della corruzione, sempre più dilagante a livello internazionale anche a causa della crisi globale delle economie, è, allo stesso tempo, generatore e alimentatore della crisi stessa, perché mina le fondamenta della concorrenza leale e la fiducia dei mercati internazionali, allontanando i finanziamenti degli investitori stranieri

⁴⁰⁰ l. n. 87 del 19 luglio 2013, *Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, art. 1, lett. n).

⁴⁰¹ l. n. 87 del 19 luglio 2013, *Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere*, cit., art. 2.

⁴⁰² d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*.

ed impoverendo dall'interno le economie locali. E mina, inoltre “i valori che tengono insieme l'assetto democratico, quali, tra gli altri, l'eguaglianza, la fiducia nelle istituzioni e la legittimazione democratica delle stesse”⁴⁰³.

Nella relazione introduttiva si evidenzia un rapporto inversamente proporzionale tra la corruzione “praticata” e la corruzione “denunciata e sanzionata” nei vari paesi e viene fuori che l'Italia figura agli ultimi posti nella classifica della percezione della corruzione.

Questo peggioramento e aggravamento della diffusione delle pratiche corruttive ha dei costi, che, si legge sempre nella relazione introduttiva al d.d.l., sono enormi. Quelli “economici” sono stati stimati dalla Corte dei conti (nella relazione del procuratore generale aggiunto, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2012) in circa 60 miliardi di euro. E' stato rilevato che questi costi costituiscono un impatto particolarmente pesante sulla crescita del Paese, “perché la corruzione diffusa altera, innanzi tutto, la libera concorrenza e favorisce la concentrazione della ricchezza in capo a coloro che accettano e beneficiano del mercato della tangente a scapito di coloro che invece si rifiutano di accettarne le condizioni”. Inoltre è stato aggiunto che “la sola discesa nella classifica di percezione della corruzione provoca la perdita del 16 per cento degli investimenti dall'estero” e che “le imprese che operano in un contesto corrotto e che devono pagare tangenti crescono in media quasi del 25 per cento in meno di quelle che non devono affrontare tale problema; mentre le piccole imprese hanno un tasso di crescita delle vendite di oltre il 40 per cento inferiore rispetto a quelle grandi”⁴⁰⁴.

Nella relazione introduttiva al progetto di legge sono stati considerati anche i costi indiretti, derivanti dai ritardi nella definizione delle pratiche amministrative e il cattivo funzionamento degli apparati pubblici e dei meccanismi previsti a tutela degli interessi collettivi. Inoltre è importante sottolineare, per il tema di questo lavoro, che nella relazione citata sono stati evidenziati i “costi di sistema, non misurabili in termini economici, ma fondamentali perché minano i valori che tengono insieme l'assetto democratico, quali, tra gli altri, l'eguaglianza, la fiducia nelle istituzioni e la

⁴⁰³ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

⁴⁰⁴ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

legittimazione democratica delle stesse”⁴⁰⁵.

La relazione sottolinea che: “la corruzione ostacola lo sviluppo economico e contrasta con i principi del buon governo e di etica politica e che, specie se di livello ‘sistemico’, finisce con il costituire una minaccia per lo Stato di diritto, la democrazia, il principio di eguaglianza e la libera concorrenza”⁴⁰⁶.

La relazione, partendo da queste considerazioni e dalla constatazione che nel nostro Paese “non è stata intrapresa, fino ad ora, un’azione di contrasto effettivamente efficace”⁴⁰⁷, afferma l’esigenza di procedere velocemente ad un adeguato mutamento del quadro normativo che tenga conto delle convenzioni a livello europeo e internazionale volte a combattere i reati quali il falso in scritture contabili, i reati fiscali, il riciclaggio e l’autoriciclaggio, che sono in stretta connessione col fenomeno corruttivo. Tale esigenza deriva proprio, si legge ancora nella relazione introduttiva, dalle “accertate e diffuse connessioni tra i fenomeni di criminalità organizzata e la corruzione, strumento utilizzato dalla mafia per espandere potere e affari in contesti socio-economici poco permeabili all’intimidazione e alla violenza e per passare agevolmente dalla gestione dei mercati illegali alla gestione dei mercati legali”⁴⁰⁸.

Il d.d.l., mentre dà atto che la legge 6 novembre 2012, n. 190, ha conseguito un risultato utile, “perché è riuscita ad inserire nel nostro ordinamento figure di reato già utilizzate nella maggior parte dei Paesi europei e da lungo tempo richieste in adeguamento alla normativa internazionale”, evidenzia però l’assoluta necessità di “rendere questa legge più incisiva e completa [...] nel contrasto alla corruzione”⁴⁰⁹, anche attraverso la reintroduzione di norme che “modifichino il reato di scambio elettorale politico-mafioso, puniscano più gravemente il reato di falso in bilancio, rivedano la collocazione sistematica dei delitti di riciclaggio, comprendendovi anche l’autoriciclaggio”⁴¹⁰, così come raccomandato anche dal CSM nel parere espresso il 24

⁴⁰⁵ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

⁴⁰⁶ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

⁴⁰⁷ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

⁴⁰⁸ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

⁴⁰⁹ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

⁴¹⁰ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

ottobre 2012.

Le previsioni normative del d.d.l. si pongono l'obiettivo, da un lato di dare maggiore efficacia alle pene accessorie, di inasprire le pene per la corruzione propria, per l'induzione indebita e per l'abuso d'ufficio e, dall'altro, di diminuirle per chi collabora con l'autorità giudiziaria. Inoltre si prefigge l'obiettivo di introdurre "correttivi sugli effetti dei tempi massimi di prescrizione per i reati più gravi di corruzione, che consenta di riequilibrare complessivamente il sistema (...) adeguandolo alle indicazioni che più volte sono state oggetto della commissione GRECO [...]"⁴¹¹.

Tra le previsioni normative ci sono anche quelle del ripristino del reato di concussione per costrizione, equiparando le figure del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio, e l'eliminazione del reato di corruzione per induzione, al fine di eliminare la punizione del privato concusso per evitare che la punizione di costui costituisca "un'ulteriore remora" a fare emergere reati di concussione e per evitare che la vittima di questo reato venga considerata complice della lesione del bene protetto, costituito dal buon andamento e dall'imparzialità della pubblica amministrazione.

Il d.d.l. prevede anche il ripristino del reato di falso in bilancio, configurandolo come reato di pericolo perseguibile d'ufficio e punibile come delitto e non come contravvenzione, come invece avviene oggi per le false comunicazioni sociali.

Altri interventi riguardano l'elevazione della pena per il reato di traffico di influenze illecite, che viene equiparata a quella del reato di millantato credito, la riscrittura della corruzione tra privati, che verrebbe trasformata da reato di danno in reato di pericolo, in quanto provoca "gravi alterazioni del mercato e della libera concorrenza"⁴¹².

Ma l'aspetto che più interessa, ai fini di questo lavoro è la proposta, contenuta nell'art. 3 del d.d.l. in esame, in cui si prevede la modifica dell'art. 416-ter c.p. in materia di scambio elettorale politico-mafioso. La modifica proposta riguarda l'estensione della pena non più solo a colui ottiene la promessa di voti in cambio di denaro ma anche a colui che ottiene tale promessa in cambio di altre utilità, come, ad

⁴¹¹ d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

⁴¹² d.d.l. n. 19 del 15 marzo 2013, *Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio*, cit., Relazione introduttiva.

esempio appalti, posti di lavoro, ostacolo all'azione repressiva delle forze di polizia, ecc. L'intento dichiarato nella relazione è quello di allargare l'applicazione della norma, al fine di rompere il legame tra la politica e la criminalità organizzata.

Sino ad ora, di tutte le proposte contenute nel d.d.l., è stata recepita solo quella della modifica dell'art. 416-ter c.p., attuata con l. n. 62 del 2014⁴¹³. La norma penale, nel testo novellato, contiene ora l'aggiunta della locuzione "altre utilità", mentre nel testo originario era prevista la sola "erogazione di denaro".

Va notato però che la pena della reclusione prevista per questo reato, originariamente stabilita in sette-dodici anni, è stata ridotta, nel testo vigente, a quattro-dieci anni.

Inoltre non si è approfittato dell'occasione per intervenire sull'allungamento dei termini di prescrizione sostanziale e processuale.

Dal punto di vista della prevenzione dei reati, vale la pena, a conclusione di questo commento, ricordare alcuni interventi effettuati da magistrati e giuristi nel corso dell'indagine conoscitiva nella seduta del 14 settembre 2011 delle Commissioni riunite I (Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni) e II (Giustizia)⁴¹⁴. In quell'occasione l'allora Presidente della Corte dei Conti, Luigi Giampaolino, denunciò la "demolizione sistematica" dei controlli ispettivi nella pubblica amministrazione, ridotti da controlli incisivi, tempestivi e puntuali, in grado di prevenire il fenomeno della corruzione, a puri controlli formali che hanno reso l'amministrazione "indifesa nei confronti del fatto corruttivo, soprattutto quando viene a contatto con grandi interessi che presentano una capacità di penetrazione molto forte e che hanno alle loro spalle apparati di sostegno molto consistenti".

Accanto a questa denuncia è importante sottolineare l'intervento, nella stessa seduta⁴¹⁵, del prof. Bernardo Giorgio Mattarella, il quale ha osservato che si parlava molto nei disegni di legge allora allo studio "della corruzione amministrativa e molto poco di corruzione politica", che lui ha considerato non meno importante e, per questo, ha sollecitato il Parlamento ad occuparsi della "trasparenza dell'attività e degli interessi

⁴¹³ L. 17 aprile 2014 n. 62 *Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso*.

⁴¹⁴ XVI Legislatura, Commissioni riunite I Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni e II Giustizia, indagine conoscitiva, seduta del 14 settembre 2011.

⁴¹⁵ XVI Legislatura, Commissioni riunite I Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni e II Giustizia, indagine conoscitiva, seduta del 14 settembre 2011.

della classe politica”, oltre che del “conflitto di interessi dei parlamentari”.

A tal proposito va segnalato che alla Camera dei Deputati è stata presentata una proposta di legge⁴¹⁶ ed altri, recante che si prefigge lo scopo di fornire ai cittadini un mezzo di consultazione per “controllare l’attività di chiunque rivesta cariche politiche in senso lato”⁴¹⁷, al fine di stimolare la buona politica, di ricostruire un rapporto di fiducia tra i titolari di cariche pubbliche e i cittadini e di prevenire conflitti di interesse e altri abusi”. I dati che questa proposta di legge si propone di mettere a disposizione dei cittadini riguardano, tra l’altro, quelli sulla situazione patrimoniale e sugli interessi economici del soggetto. Per quanto riguarda in special modo i politici, si propone di “mettere in luce tutte le possibili situazioni di conflitto di interessi, anche con riferimento alla situazione patrimoniale ed economica dei familiari, nella consapevolezza che uno strumento di trasparenza in questa materia è condizione necessaria, ancorché non sufficiente, per prevenire i conflitti medesimi”⁴¹⁸.

Il progetto di legge, al momento in cui si scrive, è stato assegnato all’esame della Commissione permanente Affari costituzionali il 29 maggio 2013, ma nel momento in cui si scrive non è ancora iniziato l’esame. Vedremo se questa, o altre proposte, vedranno la luce come è auspicato dall’opinione pubblica e come è stato espresso dal prof. Carlo Federico Grosso⁴¹⁹, in occasione dell’indagine conoscitiva sopra citata, il quale ha auspicato che “il controllo, la programmazione e la trasparenza diventassero un valore”.

Il prof. Grosso, in quell’occasione, ha anche espresso un concetto, di grande rilevanza per quanto riguarda l’incandidabilità che è il tema centrale di questo lavoro. Il prof. Grosso ha testualmente affermato: “Io sarei molto più incisivo sia sul tema dell’incandidabilità sia sul tema della disciplina complessiva delle incompatibilità e ineleggibilità. Ritengo che anche l’aggancio alla sentenza penale definitiva di condanna potrebbe essere superato in via cautelare. E’ vero che c’è la presunzione di non colpevolezza, ma se sussiste una sentenza ben motivata di primo grado sul piano della

⁴¹⁶ d.d.l. n. n. 343 del 19 marzo 2013, *Istituzione dell’anagrafe dei partiti e movimenti politici e dei titolari di cariche pubbliche*, a prima firma Pastorino.

⁴¹⁷ d.d.l. n. n. 343 del 19 marzo 2013, *Istituzione dell’anagrafe dei partiti e movimenti politici e dei titolari di cariche pubbliche*, a prima firma Pastorino, cit., Relazione introduttiva.

⁴¹⁸ d.d.l. n. n. 343 del 19 marzo 2013, *Istituzione dell’anagrafe dei partiti e movimenti politici e dei titolari di cariche pubbliche*, a prima firma Pastorino, cit., Relazione introduttiva.

⁴¹⁹ XVI Legislatura Commissioni riunite I Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni e II Giustizia, seduta del 14 settembre 2011.

cautela si potrebbe anticipare il momento in cui valutare se consentire o meno a un soggetto privato di adire a cariche pubbliche, in considerazione di ciò che purtroppo molte volte è accaduto”⁴²⁰.

CONCLUSIONI

L’incandidabilità è stata estesa ai parlamentari, dal d.lgs. 235/2012 in forza della legge delega 190/2012, quale ultimo atto, in ordine cronologico, di un lungo processo, iniziato negli anni ’90 del secolo scorso con la legge n. 55/1990, varata per contrastare la delinquenza mafiosa ed il dilagare della corruzione nella pubblica amministrazione, manifestatasi in modo massiccio nel periodo della cosiddetta “prima Repubblica”, con lo scandalo di “Tangentopoli”, e continuata poi nella denominata “seconda Repubblica” con il voto di scambio politico-mafioso e l’ancora non appurata questione della trattativa “Stato-mafia”.

Questo istituto, introdotto prima a livello locale e regionale e poi esteso a livello nazionale, col d.lgs. 235/2012, è nato con l’esigenza di fare pulizia nelle liste elettorali e, quindi, nella scelta delle candidature per la rappresentanza politica ad ogni livello, al fine di riaffermare la legalità, di garantire la trasparenza e il buon andamento nella pubblica amministrazione, di impedire l’accesso alle cariche elettive da parte di soggetti che non ne sono degni e di creare un argine contro il dilagare della corruzione e dell’illegalità.

L’incandidabilità per i parlamentari ha creato un lungo dibattito in dottrina sulla sua natura e sul problema del coordinamento con l’ineleggibilità e l’incompatibilità.

⁴²⁰ XVI Legislatura Commissioni riunite I Affari costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni e II Giustizia, seduta del 14 settembre 2011.

Una prima questione è costituita dalla difficoltà di dare all'incandidabilità una giusta collocazione costituzionale, a causa del dettato dell'art. 65 Cost., il quale contempla quali cause ostative all'assunzione della carica i soli casi di incompatibilità e di ineleggibilità. L'altra questione è quella del raccordo con gli altri due istituti.

La stessa Consulta, in un primo momento, ha definito l'incandidabilità come una particolarissima causa di ineleggibilità e poi come il "venir meno di un requisito essenziale per l'ingresso, o la permanenza, del soggetto nell'organo elettivo" assimilandola ad una "incapacità elettorale".

La dottrina è generalmente orientata a considerare l'incandidabilità come una forma di ineleggibilità "in senso lato", di "incapacità elettorale assoluta", attestante la mancanza di un requisito essenziale richiesto dalla legge, fondamentale per la valida instaurazione di un valido rapporto elettorale, per l'accesso stesso alle cariche elettive e per il mantenimento delle stesse.

L'ineleggibilità "in senso lato" descrive quelle limitazioni che incidono in senso negativo e restrittivo sulla posizione soggettiva del candidato e sul conseguente diritto dello stesso all'assunzione della carica e a ricoprire l'ufficio. Si riferisce cioè alle cause di impedimento legate sia alla mancanza dei requisiti soggettivi di candidabilità, come l'età, la cittadinanza e il godimento dei diritti politici, sia alla mancanza dei requisiti oggettivi che renderebbero invalida l'investitura del soggetto, come, ad esempio, le cause di interdizione o di inabilitazione, o le condanne penali per certi tipi di reato.

L'incandidabilità scaturisce quindi dalla mancanza dei requisiti di un soggetto il quale, pur possedendo quelli soggettivi di candidabilità, è del tutto carente di quelli oggettivi per aver subito condanne in via definitiva per determinati tipi di delitti di particolare gravità. Quindi l'incandidabilità è intesa, sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina, come inidoneità assoluta ad assumere la candidatura ed a svolgere la competizione elettorale.

Inoltre l'incandidabilità non è rimovibile in alcun modo da parte dell'interessato se non per effetto di un provvedimento successivo di riabilitazione e rende nulla l'eventuale elezione.

La gravità dei delitti che fanno scattare l'incandidabilità porta a condividere l'opinione espressa da parte della dottrina e della giurisprudenza, secondo la quale l'incandidabilità scaturisce da un giudizio di indegnità morale e, come tale, causa di

limitazione del diritto di voto, sia attivo che passivo, ai sensi dell'art. 48 Cost.

Da punto di vista della limitazione del diritto di essere eletto, la Consulta riconobbe che la salvaguardia dei diritti costituzionalmente garantiti dell'ordine e della sicurezza pubblica, nonché la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento e della trasparenza delle amministrazioni pubbliche, giustificasse il sacrificio del diritto all'elettorato passivo, garantito dall'art. 51 Cost.

L'incandidabilità è un istituto che si affianca a quelli dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, ma da essi si differenzia sia per la natura, sia per gli effetti prodotti. Mentre questi ultimi due istituti sono contemplati nell'art. 65 Cost., l'incandidabilità trova la sua disciplina giuridica solo in base a leggi ordinarie, inoltre vi si differenzia anche per la natura e per le finalità perseguite.

Una prima differenza fra i tre istituti si riscontra nel fatto che ineleggibilità e incandidabilità producono i loro effetti preclusivi della candidatura, mentre l'incompatibilità stabilisce che non possono essere esercitate contemporaneamente dalla stessa persona cariche ritenute tra loro inconciliabili.

L'ineleggibilità alla carica di parlamentare riguarda quelle categorie, contemplate nel d.p.r. 361/1957 e nel d.lgs. 533/1993, come i presidenti di provincia, i sindaci di comuni con più di 20.000 abitanti, i magistrati, i prefetti, i diplomatici, i capi di gabinetto dei ministeri, i direttori generali delle ASL, coloro che hanno particolari rapporti con lo Stato, coloro che hanno particolari rapporti di impiego con governi esteri, i giudici costituzionali, i componenti delle autorità di vigilanza. E l'impossibilità di essere eletti alla carica di parlamentari, disposta per tali categorie, è volta a prevenire situazioni di *captatio benevolentiae* o di *metus publicae potestatis* che questi soggetti, forti della carica ricoperta, possono esercitare sull'elettorato attivo. In sostanza, la loro ineleggibilità è posta a tutela del diritto di voto, garantito dall'art. 48 Cost. e dell'uguaglianza effettiva dei cittadini che concorrono alle cariche elettive, garantita dall'art. 51 Cost.

L'incompatibilità è considerata come l'impossibilità di esercitare il mandato e le sue cause sono contemplate sia dalla Costituzione che dalla legge ordinaria. Infatti la Costituzione prevede espressamente l'impossibilità di ricoprire contemporaneamente le cariche di deputato e senatore (art. 65 Cost.), di parlamentare e giudice costituzionale (art. 135, comma 6, Cost.), di parlamentare e membro del CSM (art. 104, ult. comma

Cost.). Inoltre la Costituzione prevede per il Presidente della Repubblica l'incompatibilità con qualsiasi altra carica (art. 84, comma 2 Cost.).

D'altro canto la l. n. 60/1953 contempla ulteriori cause di incompatibilità con la carica di parlamentare, individuate generalmente nelle cariche elettive politiche, per i membri di organi costituzionali o a rilevanza costituzionale, per i componenti di autorità indipendenti o di organismi di garanzia e per coloro che ricoprono incarichi in organismi giurisdizionali o incarichi in enti pubblici economici. Il limite imposto a queste categorie è volto a scongiurare da una parte il pericolo che la carica venga utilizzata per raccogliere il consenso e, dall'altra, il conflitto di interessi connesso all'esercizio contestuale delle due cariche. Altre cause di incompatibilità sono previste dalla l. 215/2004 e riguardano i membri del Governo.

Lo scopo dell'istituto dell'incompatibilità è quello di salvaguardare il libero esercizio del mandato parlamentare, garantito dall'art. 67 Cost. e il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, garantito dall'art. 97 Cost..

Nella prassi si è visto anche che si è registrata una progressiva commistione interpretativa tra l'ineleggibilità e l'incompatibilità e che si è assistito una generalmente alla conversione della ineleggibilità in incompatibilità. Tutto ciò ha finito per far ritenere sanabile anche l'ineleggibilità attraverso l'esercizio del diritto di opzione tra un ufficio e l'altro, ad elezione avvenuta.

Possiamo anche dire che l'ineleggibilità e l'incandidabilità rischiano di essere confuse, perché insistono sullo stesso obiettivo di precludere la candidatura a determinati soggetti, tanto che, si è ricordato, la Corte Costituzionale ebbe a definire l'incandidabilità come una "particolarissima causa di ineleggibilità". Ma, mentre l'ineleggibilità costituisce una causa di impedimento all'instaurazione di un valido rapporto elettorale, che, nella prassi, può essere convertita in incompatibilità e quindi sanata con l'esercizio del diritto di opzione, l'incandidabilità costituisce invece una incapacità elettorale assoluta e insanabile.

Tenuto conto delle osservazioni di cui sopra, la materia andrebbe riordinata e raccordata e si può condividere l'opinione espressa in dottrina secondo la quale la legge delega prima e il testo unico poi hanno perso l'occasione per definire più chiaramente i tre istituti e per armonizzare i loro ambiti di applicazione e la loro disciplina.

Infatti, mentre la formulazione dell'incandidabilità, la sua interpretazione e la

sua applicazione alle cariche elettive regionali e locali non ha creato particolari difficoltà, sono sorti problemi quando l'istituto è stato esteso alle cariche parlamentari con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 235 del 2012. Da una parte della dottrina è stato contestato che l'incandidabilità non sarebbe applicabile ai parlamentari perché la formulazione letterale dell'art. 65 Cost. non consentirebbe ulteriori limitazioni all'elettorato passivo diverse da quelle dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità.

Da un'altra parte della dottrina è stato invece affermato che la carenza dei requisiti di candidabilità, riferibili, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 235 del 2012, alle cariche parlamentari, possono essere regolati dal legislatore, ai sensi degli artt. 51 e 48 Cost., perché il fine perseguito dall'incandidabilità è quello di salvaguardare a tutti i livelli, ivi compreso il livello nazionale, i valori costituzionali di rilevanza primaria dell'ordine e della sicurezza pubblica, della tutela della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento e della trasparenza delle amministrazioni pubbliche. Questa corrente di pensiero sembra la più condivisibile, perché non può essere ragionevolmente negata l'affermazione secondo la quale "chi non può sedere in Consiglio comunale forse è bene che non stia neppure in Parlamento". Sembra corretto affermare che, se l'incandidabilità scaturisce, come si è detto, da un giudizio di indegnità morale, la copertura costituzionale per l'estensione dell'incandidabilità ai parlamentari risiede nel combinato disposto degli artt. 48 e 51 Cost.. Vale a dire che l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, di cui all'art. 51 Cost., può essere a giusta ragione limitato nei confronti di quei soggetti che incorrono nei casi di indegnità morale indicati dalla legge, ai sensi dell'art. 48 Cost.,

Riguardo all'applicazione dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 235 del 2012 non sembra esserci divergenza in dottrina circa l'obbligo per le Camere di appartenenza di non convalidare l'elezione di determinati soggetti quando l'incandidabilità sorga o venga accertata nella fase di convalida, mentre i dubbi sono sorti nel caso in cui l'incandidabilità sopravvenga o sia accertata nel corso del mandato, così come contemplato nel precedente comma 1.

Dubbi di costituzionalità sono stati espressi da autorevolissimi costituzionalisti e penalisti che hanno sostenuto la natura di sanzione penale dell'incandidabilità. Il dibattito è sorto, in occasione del "caso" Berlusconi, partendo principalmente dal tenore sostanzialmente penalistico del dettato del d.lgs. 235/2012. La qualificazione penale

della norma deriva, secondo questa tesi, dal fatto che l'incandidabilità scaturisce dall'irrogazione di una sanzione penale, che l'incandidabilità stessa è legata, anche, alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici e che l'unica causa di estinzione anticipata della medesima è la sentenza di riabilitazione. Inoltre è stata rilevata anche la connessione dell'incandidabilità con le sentenze di patteggiamento e, a questo proposito, è stato contestato che l'irretroattività dell'applicazione dell'incandidabilità è prevista, dall'art. 16, comma 1, d.lgs. 235/2012, solo per le pene su richiesta, ex art. 444 c.p.p., mentre non è prevista alcuna irretroattività per le sentenze penali ordinarie, ancorché il delitto sia stato commesso prima dell'entrata in vigore del decreto medesimo.

Partendo principalmente da queste considerazioni, è stato sostenuto che l'incandidabilità avrebbe natura di sanzione penale ed è stato affermato che, trattandosi di sanzione penale, non può essere applicata in via retroattiva, salvo violare l'art. 25 Cost. e l'art. 7 CEDU, ma può essere applicata solo per i delitti commessi successivamente all'entrata in vigore del decreto legislativo, avendo riguardo al principio del *tempus commissi delicti*.

Altri autorevolissimi costituzionalisti hanno affermato invece che la decadenza e l'incandidabilità non sono materia penale, ma stabiliscono un requisito negativo di eleggibilità, per cui non soggiacciono al limite dell'irretroattività, ma si applica il principio *tempus regit actum*.

Lo stesso Consiglio di Stato ha sostenuto che la condanna penale irrevocabile è un mero presupposto oggettivo ricollegato ad un giudizio di indegnità morale e che la deroga all'applicazione dell'incandidabilità alle sentenze ex art. 444 c.p.p., intervenute prima dell'entrata in vigore del testo unico, si spiega con la caratterizzazione premiale delle sentenze di patteggiamento, tendente ad evitare conseguenze negative che il soggetto non aveva potuto valutare al momento della prestazione del consenso.

E' vero peraltro che in precedenza il Consiglio di Stato, in occasione di una questione posta in materia di revoca del permesso di soggiorno per i cittadini stranieri, aveva affermato che una legge, per le conseguenze negative che comporta, deve essere applicata *ratione temporis* solo ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore.

Quindi il dibattito è ancora lungi dal ritenersi concluso e la questione sarà destinata a riaprirsi. In considerazione di questi dubbi di costituzionalità, che non

possono ritenersi manifestamente infondati, si può ragionevolmente affermare che sarebbe stato opportuno che la Giunta - per chiarire i dubbi sulla legittimità costituzionale della legge e sulla sua corrispondenza o meno al diritto comunitario - avesse esercitato la facoltà di sottoporre il d.lgs. 235/2012 al giudizio di legittimità della Corte Costituzionale e avesse assolto l'obbligo - ai sensi dell'art. 267, comma 3 TFUE - di attuare un rinvio pregiudiziale di tipo interpretativo alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Qui sembra opportuno osservare che lo scopo che la legge delega prima e il decreto stesso poi intendevano perseguire appare chiaro e condivisibile e che il fiorire di opposte interpretazioni sembra risiedere nella formulazione letterale del testo del decreto legislativo, che il Governo ha avuto fretta di approvare in brevissimo tempo. Si ricorda infatti che erano imminenti le elezioni politiche, che si sono tenute il 24 e il 25 febbraio 2015 e si aveva la necessità di evitare che soggetti indegni potessero sedere in Parlamento. Quindi se da un lato le osservazioni di coloro che, partendo dalla visione dell'incandidabilità quale sanzione penale e come tale inapplicabile retroattivamente, pena l'incostituzionalità, possono apparire giuste in base alla formulazione del decreto stesso, dall'altra altrettanto giuste sembrano le posizioni espresse da coloro che propendono invece per la costituzionalità del decreto stesso e per la sua applicazione in via retroattiva. Sembra infatti condivisibile che l'incandidabilità atterrebbe non ad una sanzione, penale o amministrativa, ma ad un requisito negativo di un soggetto che, pertanto, risulterebbe incandidabile. Proprio per sciogliere questo nodo interpretativo il passaggio alle due Corti sarebbe stato utile a chiarire la natura della normativa e la sua applicabilità.

Si osserva, però, che se l'incandidabilità non è una sanzione penale o amministrativa, ma attiene alla carenza di un requisito soggettivo, non sembrerebbe giustificato l'inserimento, all'art. 16, comma 1 d.lgs. 235/2012, della clausola di salvaguardia per le sentenze di patteggiamento, così come non sembrerebbe condivisibile l'interpretazione premiale di cui alle sentenze del Consiglio di Stato sopra citate. Perché se sul soggetto si è formato un giudizio di indegnità morale insanabile, questo rimane sempre, anche se abbia patteggiato la pena. Diverso può essere il caso della sentenza di riabilitazione.

Va osservato invece che esistono fondati dubbi di costituzionalità, derivanti

dall'estensione dell'incandidabilità alla carica di parlamentare, per quanto riguarda la totale carenza di tutela di fronte alla ricusazione disposta in via definitiva dall'Ufficio centrale nazionale nei confronti dei soggetti incandidabili.

Infatti, mentre per le candidature alle cariche regionali, locali e per quelle al Parlamento europeo, è prevista la tutela anticipata contro gli atti di esclusione dai procedimenti elettorali preparatori, nessuna tutela è invece prevista per le candidature al Parlamento nazionale, se non quella delle Giunte di Camera e Senato, alle quali la Suprema Corte ha riconosciuto, in via esclusiva, il compito di dirimere qualsiasi forma di contestazione, ivi comprese quelle sorte nella fase preparatoria del procedimento elettorale, e quindi anche quelle relative all'esclusione dalle liste dei candidati.

Si è visto che le Giunte, interpretando restrittivamente l'art. 87 d.p.r. 361/1957, si limitano a valutare la validità dei provvedimenti di ammissione delle liste e dei candidati e a verificare i titoli di ammissione dei proclamati eletti, ma non estendono il loro sindacato ai provvedimenti di ricusazione, lasciando così gli esclusi dalle liste elettorali privi di qualsiasi tutela dopo l'eventuale pronunciamento dell'Ufficio centrale nazionale. Questa lacuna costituisce, secondo quanto è stato autorevolmente affermato l'“ennesima occasione perduta per superare una situazione di stallo” che si è creata tra l'orientamento della Suprema Corte e l'interpretazione delle Giunte parlamentari. Appare condivisibile la critica espressa in dottrina secondo la quale nella legge delega, si sarebbe potuto prevedere di affidare al giudice ordinario la tutela avverso i provvedimenti definitivi di ricusazione ritenuti illegittimi, in quanto la lesione del diritto all'elettorato passivo costituisce lesione di un diritto soggettivo fondamentale.

Sembra altresì giusta l'osservazione secondo la quale esiste una disparità di trattamento tra l'incandidabile “in via originaria” e quello “in via sopravvenuta”, perché quest'ultimo può giovare della “garanzia”, sia pur discrezionale del giudizio ex art. 66 Cost., di cui invece non può beneficiare il primo.

Un altro dubbio, che scaturisce sempre dalla formulazione del decreto legislativo, è se le Camere debbano dichiarare automaticamente la decadenza. È stato osservato in dottrina che se l'art. 3 del decreto legislativo stabilisse un obbligo violerebbe l'art. 66 Cost., ma, d'altra parte, se le Camere disattendessero di applicare una sentenza passata in giudicato, si innescherebbe un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, peraltro non risolvibile nemmeno ai sensi dell'art. 134 Cost., in

quanto vale il principio dell'intangibilità del giudicato penale il quale, "non può essere vulnerato neanche attraverso il conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato".

L'opinione prevalente ritiene però che la decadenza di diritto non possa riguardare i parlamentari nazionali, in quanto, secondo l'attuale dettato dell'art. 66 Cost., la competenza esclusiva a giudicare in merito, soprattutto nel caso di incandidabilità sopravvenuta, spetta alle Giunte di Camera e Senato. Del resto il rispetto dell'autodichia delle Camere sembrerebbe confermato dal tenore letterale dell'art. 3, d.lgs. n. 235 del 2012, il quale stabilisce che le Camere di appartenenza procedano immediatamente alla mancata convalida solo nel caso in cui la causa di incandidabilità intervenga nella fase di convalida, mentre si limita a riconoscere la prerogativa delle Camere stesse a giudicare sulla decadenza, ai sensi dell'art. 66 Cost., per quei casi in cui l'incandidabilità sopravvenga o venga accertata in corso di mandato.

Sorgono poi dubbi di costituzionalità sia riguardo all'art. 63, lett. m) della legge delega, sia riguardo all'art. 3 della legge delegata, per ciò che attiene la sospensione e la decadenza di diritto. La formulazione della legge delegata sembra infatti non aver tenuto conto che tra le cariche elencate nella lettera m) dell'art. 63 ci sono anche quelle di deputato e senatore per i quali la sospensione e la decadenza automatiche non potrebbero essere applicate, in quanto violerebbero il dettato costituzionale. I principi costituzionali che verrebbero violati sono quelli della rappresentanza politica, garantiti dagli artt. 60 (durata delle Camere), 56, comma 2 e 57, comma 2 (integrità dei collegi) e dagli artt. 67-69 (garanzie per i parlamentari) e quindi la sospensione e la decadenza rappresenterebbero un *vulnus* all'integrità politica e alla funzionalità del Parlamento. Tanto che, nel rispetto del dettato costituzionale, il testo unico non ha esteso la sospensione alle cariche parlamentari. Esiste quindi il dubbio che sia incostituzionale o la legge delegata o la legge delega, in quanto questi effetti, o non erano originariamente previsti per i parlamentari dalla legge delega, quindi è l'art. 3 d.lgs. n. 235 del 2012 ad essere viziato per eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost., o invece tale previsione riguardava, nelle intenzioni della legge delega, anche i parlamentari, allora è la legge delega ad essere viziata per contrasto con l'art. 66 Cost.

Sembra condivisibile la critica mossa dalla dottrina, secondo la quale l'art. 1, lett. a) e b), d.lgs. 235 del 2012 violerebbe il principio di legalità e di completezza del precetto penale, in quanto il legislatore delegato ha ommesso di individuare

sufficientemente i reati. Inoltre, nella successiva lett. c), si fa riferimento alla sola pena, nell'ambito della quale possono rientrare reati di diversa natura, non riconducibili ad una matrice qualitativamente unitaria e non rispondenti ad una comune *ratio*.

Criticabile è poi la scelta del legislatore delegato di non determinare la durata dell'incandidabilità e di coordinare quest'ultima con l'interdizione dai pubblici uffici e con la riabilitazione, perché così facendo ha disatteso la delega attribuitagli dall'art. 1 comma 64, lett. c) e e), l. 190/2012. Anzi, non solo ha mancato di effettuare il coordinamento richiesto, ma, anche qui con eccesso di delega, ha addirittura scoordinato le norme, disponendo, all'art. 15 d.lgs. n. 235 del 2012, che l'incandidabilità produce i suoi effetti indipendentemente dall'interdizione temporanea dai pubblici uffici e, al precedente art. 13, ha stabilito che l'incandidabilità, comunque, ha una durata non inferiore a sei anni.

C'è, d'altra parte, da meditare sulla riflessione svolta del prof. Grosso nel 2011, in merito alla definitività della sentenza di condanna, per valutare se consentire o meno l'accesso di un soggetto alle cariche elettive. In quell'occasione egli ha affermato che sulla base di una sentenza di primo grado "ben motivata" dall'esigenza di assicurare un'adeguata tutela cautelare, si sarebbe potuto anticipare tale valutazione senza attendere la sentenza definitiva. Mentre, gli artt. 8 e 11, d.lgs. n. 235 del 2012 prevedono la sospensione di diritto per le cariche regionali e locali in seguito a sentenze non definitive di condanna per determinati tipi di delitti, nulla viene disposto dal decreto legislativo in merito alla sospensione e decadenza di diritto per i parlamentari, a causa degli ostacoli costituzionali di cui agli artt. 60, 56, comma 2 e 57, comma 2 e dagli artt. 67-69 sopra ricordati. La riflessione del prof. Grosso trova fondamento anche in considerazione della vita media dei processi, per cui va evitato che soggetti condannati per delitti particolarmente gravi, ancorché in primo grado, continuino ad occupare cariche elettive per una o più legislature in attesa della sentenza definitiva di condanna. Pertanto, sembrerebbe opportuno estendere l'istituto della sospensione anche alle cariche nazionali, perché se la finalità dell'incandidabilità è quella di salvaguardare l'ordine e la sicurezza pubblica, di tutelare la libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche e per impedire l'accesso alle cariche elettive di soggetti non ritenuti degni, non si riesce a capire perché per le cariche elettive regionali e locali sia disposta una disciplina più rigorosa rispetto a

quella prevista per le cariche nazionali, posto che queste ultime non sono messe più a riparo delle prime dai pericoli che questa normativa tende a scongiurare. Pericoli di cui, la cronaca politico-giudiziaria ha purtroppo fornito, e continua a fornire, ampia descrizione in questi anni. E allora risulta poco comprensibile che per le cariche regionali e locali sia stata disposta dal d.lgs. n. 235 del 2012, sulla base dei poteri delegati derivanti dalla l. n. 190 del 2012, una normativa più rigorosa rispetto a quelle nazionali. Infatti non regge più la giustificazione che le cariche nazionali siano più immuni da infiltrazioni di vario tipo, rispetto a quelle regionali e locali.

Tanto per fare un altro esempio, gli artt. 7, comma 1, lett. c) e 10, comma 1, lett. c), d.lgs. 235/2012 dispongono essere causa ostativa alla candidatura alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali la condanna definitiva per il delitto, consumato o tentato, di traffico di influenze illecite previsto dall'art. 346-bis c.p., ma nessun altro articolo del unico decreto legislativo stabilisce che tale condanna sia causa ostativa per le candidature alla carica di deputato o senatore.

Inoltre, per quanto riguarda i delitti contro la pubblica amministrazione, il unico decreto legislativo dispone che causa ostativa alla candidatura al Parlamento nazionale è la condanna definitiva a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti non colposi commessi con abuso di poteri o in violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, come disposto dall'art. 1, comma 1, lett. b). Invece, per le cariche regionali e locali, oltre a questa causa il testo unico, agli artt. 7, comma 1, lett. d) e 10, comma 1, lett. d), ne prevede, in aggiunta, un'altra, costituita dalla condanna definitiva ad una pena superiore a sei mesi di reclusione per delitti diversi da quelli previsti nel libro II, Tit. II, Capo I c.p., commessi con abuso di poteri o violazione di doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio.

La Corte Costituzionale ebbe a giustificare questo diverso trattamento sulla base del diverso livello istituzionale e funzionale, ma ha riconosciuto al legislatore la facoltà di disciplinare con norme diverse situazioni che egli consideri differenziate ed ha anche stabilito che la diversità di trattamento deve obbedire a criteri di razionalità. Quindi sarebbe auspicabile che il legislatore tornasse a mettere di nuovo mano al decreto legislativo, al fine di armonizzare anche questo aspetto del dettato normativo.

Si osserva però che, se si dovesse pensare di estendere alle cariche nazionali un rigore analogo a quello previsto per le cariche regionali e locali come, ad esempio, la

sospensione dalla carica, questa eventuale estensione dovrebbe passare necessariamente per una propedeutica riforma costituzionale e per la riforma della legge elettorale. Quest'ultima dovrebbe infatti garantire che il parlamentare sospeso venga sostituito dal primo dei non eletti del suo stesso schieramento, in modo da non alterare la genuinità del voto espresso dai cittadini.

Anche la decadenza di diritto, disposta dal medesimo art. 1, comma 64, lett. m), l. n. 190 del 2012, opera su diversi livelli, amministrativo, per quanto riguarda le cariche regionali, locali e al Parlamento europeo e, di giustizia "domestica" per quanto riguarda il Parlamento nazionale.

Per le cariche regionali, locali, gli artt. 8 e 11 d.lgs. 235/2012 prevedono, oltre alla sospensione "di diritto", la decadenza "di diritto" dalla carica, in seguito al passaggio in giudicato della sentenza di condanna o al momento in cui diventa definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione. Anche la decadenza dalla carica di parlamentare europeo, dal tenore del testo, sembrerebbe essere disposta "di diritto", ai sensi dell'art. 5, comma 5 d.lgs. 235/2012, il quale stabilisce che l'incandidabilità viene rilevata dall'ufficio elettorale nazionale, "ai fini della relativa deliberazione di decadenza dalla carica", e poi comunicata alla Segreteria del Parlamento europeo.

Un'altra disparità di trattamento tra le cariche regionali, locali, da una parte, e quelle al Parlamento nazionale, al Parlamento europeo e agli incarichi di Governo, dall'altra, si riscontra dal punto di vista della durata dell'incandidabilità, disposta dall'art. 13 d.lgs. n. 235 del 2012, il quale prevede per quest'ultima categoria una durata pari al doppio della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e, comunque, per un minimo di sei anni, mentre nulla stabilisce per le cariche regionali e locali, per le quali quindi l'incandidabilità sembrerebbe tendenzialmente volta ad avere una durata perpetua.

Desta inoltre serie perplessità che, soprattutto per i delitti più gravi, come quelli che procurano un forte allarme sociale e quelli particolarmente odiosi venga prevista, per impedire ad un soggetto di candidarsi al Parlamento nazionale, l'entità della pena irrogata pari a due anni di reclusione, una soglia di pena edittale di quattro anni e una durata dell'incandidabilità di soli sei anni. Per questi tipi di delitti sembrerebbe auspicabile prevedere una incandidabilità in perpetuo, così come per le cariche regionali

e locali, anche per le cariche nazionali. Perché, pur volendo essere garantisti, occorre mettere sui due piatti della bilancia, da una parte, il diritto inviolabile all'elettorato passivo e, dall'altra, 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'ago della bilancia, soprattutto in una perdurante situazione emergenziale, non potrebbe che pendere a favore della protezione di questi ultimi per impedire ad un soggetto indegno, che si è macchiato di delitti così gravi, di poter accedere, sia pur dopo sei anni, alla massima rappresentanza politica dei cittadini. Col rischio inoltre della reiterazione. E anche per questi motivi sembrerebbe opportuno che il legislatore rivedesse la formulazione del testo unico prevedendo che per le tipologie di delitti sopra accennati venga disposta la perpetua incandidabilità, derivante da un giudizio di indegnità, ai sensi dell'art. 48 Cost., evitando così anche ogni dubbio sulla natura dell'incandidabilità stessa e sulla conseguente sua applicazione, in via retroattiva o meno.

Tutte le questioni affrontate nelle pagine precedenti - soprattutto in ossequio al consolidato principio per cui "l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità l'eccezione", secondo il quale le norme che derogano a questo principio debbono essere di stretta interpretazione e devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate - impongono una riflessione circa la natura dell'organo a cui affidare il giudizio sulla mancata convalida dell'elezione o sulla dichiarazione di decadenza.

Si è detto in precedenza che né nella fase preparatoria delle elezioni, né in quella post elettorale esiste una tutela giudiziaria del candidato e che nella fase preparatoria sarebbe opportuno che il giudizio sulla esclusione dalle liste fosse affidato ad un giudice ordinario, in quanto ad essere leso non è un interesse legittimo, ma un diritto soggettivo, anzi un diritto fondamentale del cittadino.

Per quanto riguarda inoltre la fase post elettorale, si è detto che, nella prassi, non esiste una tutela giudiziaria del diritto eventualmente leso. Esiste, per le questioni sopravvenute o accertate in seguito all'avvenuta elezione solo una tutela politica, che si può sperare di avere solo se si fa parte della maggioranza uscita vittoriosa dalle elezioni.

Il problema, in questa fase, ruota intorno alla figura delle Giunte delle Camere, alle quali è affidato in esclusiva il compito di giudicare in merito alla convalida delle

elezioni e alle dichiarazioni di decadenza, anche se l'ultima parola spetta alle rispettive Assemblee, ma, come si è detto, la decisione delle Assemblee potrebbe essere solo formale, qualora queste si limitassero a prendere puramente atto delle decisioni e delle proposte delle Giunte.

Si è detto anche che sia le pronunce della Cassazione - che ha negato in materia la competenza del giudice amministrativo e di quello ordinario e ha affermato la competenza esclusiva delle Giunte - sia le pronunce della Consulta, ma anche alcune pronunce delle Giunte stesse, riconoscono alle Giunte medesime la natura di giudice *a quo*.

Ma in dottrina vi sono due orientamenti. Uno che sostiene questa tesi, sia in forza delle pronunce della Suprema Corte e del giudice delle leggi, sia perché è lo stesso art. 66 Cost. che usa il predicato "giudica", sia perché nella prassi svolge funzioni giurisdizionali in base ad un procedimento che in parte rispecchia quello di un processo vero e proprio in cui sono applicate le garanzie dell'art. 111 Cost. Un altro motivo a sostegno di questa tesi è che, nei fatti, giudica - qualora l'Assemblea non ribalti la sua decisione - quale giudice di unica e ultima istanza, non essendo previsto contro la sua decisione alcun giudizio di appello da affidare ad un giudice terzo ed imparziale. Inoltre, a supporto di questa tesi, è stata citata la sentenza n. 83 del 1966 con cui la Consulta ha affermato che ai fini della qualificazione di un organo quale giudice a quo - quindi legittimato a sollevare questioni incidentali di legittimità costituzionale - basta che operino, anche distintamente, il requisito soggettivo dell'appartenenza all'organo giudiziario e quello soggettivo dell'esercizio di una funzione oggettivamente giurisdizionale.

Coloro che invece negano alle Giunte la natura di giudice, lo fanno in base alla mancanza dei caratteri fondamentali della giurisdizione, quali, la terzietà dell'organo, la stabilità della decisione - in quanto la Giunta si limiterebbe a svolgere un'attività istruttoria - la dipendenza dalla legge, il carattere contenzioso e l'impulso di parte. Alcuni giuristi, orientati a negare la natura di giudice alle Giunte, ne hanno però riconosciuto la giurisdizionalità ai soli fini di proporre questioni incidentali, per non lasciare "zone franche", o "grigie" e soprattutto perché nessuna pronuncia riguardante posizioni soggettive di singoli può essere adottata se non da organi legittimati a sollevare questioni di costituzionalità sulle leggi da applicare.

Ad ogni buon conto, l'esempio di scuola del "caso" Berlusconi ha dimostrato che al di là di tutte queste pronunce e di questi pareri, la Giunta del Senato si è riconosciuta quale organo politico, negando a sé stessa di possedere la natura di giudice, o di svolgere un'attività giurisdizionale, ha giudicato in base alla maggioranza politica e ha ritenuto di non dovere, e di non potere, sollevare alcuna questione incidentale di legittimità, né davanti alla Consulta, né davanti alla Corte di Giustizia UE, ma si è pronunciata sul d.lgs. n. 235 del 2012 considerandolo, fuori da ogni dubbio, costituzionalmente legittimo.

Anche l'Assemblea del Senato, respingendo a maggioranza tutti gli ordini del giorno presentati si è uniformata alla decisione della Giunta e la partita si è chiusa, perdendo così l'occasione di far vagliare la legge sia dal punto di vista della legittimità costituzionale, sia da quello della conformità alle convenzioni europee.

Alla luce di fatti si può affermare che l'art. 66 Cost., nato per proteggere il Parlamento da "invasioni di campo" da parte di altri poteri dello Stato, rischia di essere il paravento per giudizi politici in base alle maggioranze di volta in volta dominanti. C'è quindi l'esigenza, avvertita anche dal Comitato dei saggi nominato dal Presidente della Repubblica, di evitare il prevalere di queste logiche politiche e quindi di riformare l'art. 66 Cost., attribuendo la competenza a giudicare i titoli di ammissione dei membri del Parlamento ad un giudice indipendente ed imparziale.

A tale proposito viene in mente la proposta di Costantino Mortati, il quale, allo scopo di tutelare le minoranze "da ogni possibile ingiustizia commessa a loro danno dalla maggioranza" propose, nella seduta del 19 settembre 1946 della II Sottocommissione dell'Assemblea Costituente, di affidare la competenza, in materia di valutazione dei titoli di ammissione dei componenti delle Camere, ad un tribunale elettorale composto in numero pari da magistrati della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e da membri eletti dalle Camere, presieduto dal primo presidente della Corte di Cassazione.

D'altronde, se si amplia il raggio visivo d'indagine, è facile rilevare come in altri paesi europei questa funzione è attualmente svolta dalla Corte Costituzionale o da una corrispondente Corte suprema. In ogni caso la questione non può essere più lasciata ad un giudizio "domestico" delle Camere che, come si è visto, perseguono solo logiche politiche, ma a giudicare deve essere un organo che abbia i requisiti chiari e definiti di

un giudice, in modo anche da raccordare l'ordinamento interno a quello sovranazionale e da garantire così anche l'accesso alle Corti europee in caso di lamentata lesione dei diritti fondamentali perpetrata dallo Stato di appartenenza ai danni del singolo cittadino.

Il tema della candidabilità va inquadrato anche in un panorama più ampio che, oltre al mondo delle istituzioni, comprenda anche quello dell'associazionismo politico, perché è da questa base che le candidature vengono selezionate e promosse ai vari livelli istituzionali. A tale proposito vengono in mente le riflessioni che hanno portato Costantino Mortati e Leopoldo Elia ad affermare che non può esistere una democrazia "dei" partiti senza una democrazia "nei" partiti. Il pericolo paventato era, ed è, quello di costruire un tipo di rappresentanza politica incentrato su un ruolo dei partiti del tutto autonomo che avrebbe potuto, e potrebbe, porsi come soggetto egemone, tramite le istituzioni statali, sull'intera società civile. La considerazione ulteriore era, ed è, che in assenza di ogni legislazione, la formazione delle liste deriva "spesso dalla volontà di piccole oligarchie, né oneste, né illuminate" e quindi l'interrogativo che ne conseguiva, e ne consegue, è se "può darsi metodo democratico nell'attività esterna dei partiti se essi non hanno una struttura democratica nella loro vita interna". La scarsa democrazia interna dei partiti e l'affievolirsi della loro funzione di filtro della società, ha costituito negli anni il terreno ideale per il proliferare del malaffare, tanto che la questione, di scottante attualità, impone di nuovo il dibattito in Parlamento per approfondire il tema della corruzione, del voto di scambio, del falso in bilancio del riciclaggio e dell'autoriciclaggio e per dare più poteri all'ANAC. Come si vede, la protezione dei diritti fondamentali del cittadino passa per i capisaldi delle riforme costituzionali, tra le quali segnatamente quella dell'art. 66 Cost., ma anche dalla regolamentazione dei partiti politici, dando attuazione con legge ordinaria all'art. 49 Cost.. Così come è indispensabile discutere in tempi rapidi sui progetti di legge in materia di corruzione, voto di scambio e falso in bilancio e riciclaggio sopra citati. Per ciò che riguarda i partiti politici potrebbe anche ipotizzarsi la riforma stessa dell'art. 49 Cost., intervenendo a dare al suo testo maggiore corpo e articolazione, in modo che i diritti dei cittadini e quelli delle formazioni politiche abbiano una chiara e degna collocazione nella nostra Carta fondamentale, perché, per dirla con Costantino Mortati, "il fine dei singoli non si realizza se non nella comunione con gli altri".

BIBLIOGRAFIA:

Cecchetti M., Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano, intervento tenuto al Seminario annuale "La giustizia elettorale" organizzato dall'Associazione "Gruppo di Pisa" il 16 novembre 2012, p.p. 1 – 20.

Cecchetti M., Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano, in: *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, pp. 1 – 69.

Cerrone F., L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica, in: *AIC– Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 2/2013 del 21/06/2013*, pp. 1 – 10.

Ciaurro L., I parlamentari giudici di se stessi?, in: *La legislazione elettorale a cura di D'Alimonte R. e Fusaro C., Il Mulino – Studi e Ricerche*, 2008, pp. 291 – 324.

D'Andrea L., Consenso popolare e 'patologie costituzionali' qualche domanda solitamente inevasa", in: *Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 7/2013 del 23 luglio 2013*, pp. 1 – 2.

De Siervo U., Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati, in: *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati a cura di M. Galizia e P. Grossi*, Milano, Giuffrè, 1990 pp. 301 – 357.

Giannitti L., Lupo N., *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 82 – 84.

Greco M., Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di Parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo, in: *Forum Quaderni Costituzionali*, Rassegna 4/2013 del 29 aprile 2013, pp. 1 – 10.

Griglio E., La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità, incompatibilità, p. 73 in: http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf.

Guzzetta G., Parere pro veritate espresso nell'agosto 2013 in ordine al quesito se il d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 sia conforme alla Costituzione sotto il particolare profilo della sua applicazione con riferimento alla condanna, sopraggiunta il 1 agosto 2013, del sen. Silvio Berlusconi per fatti di reato antecedenti alla sua entrata in vigore, anche ai fini della convalida dell'elezione al senato del medesimo da parte della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari e del Senato della Repubblica.

Lupo N., *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 92 ss.

Lupo N., Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile? in: *Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti*, a cura di M. Raveraira, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 62 e segg.

Lupo N., Rivosecchi G., *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale in: I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali. Riordino e raziona-*

lizzazione delle scadenze elettorali, a cura di G. Meloni, Roma, Formez-Form Autonomie, 2007, pp. 11-45.

Lupo N., Rivosecchi G., La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale” in: La Legislazione elettorale – Il Mulino, Bologna, 2007 pp. 11 – 46.

Lupo N., Rivosecchi G., La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare in: La legislazione elettorale italiana, a cura di Roberto D’Alimonte – Carlo Fusaro, Il Mulino - Studi e Ricerche, Bologna 2008, pp. 259 – 290.

Mannino A., Le cause di ineleggibilità e incompatibilità, in: Diritto Parlamentare, Giuffrè, Milano, 2010 pp. 74 -77.

Marandola A., Parere pro veritate espresso nell'agosto 2013 in ordine all'applicabilità del d.lgs. n. 235 del 2012 al senatore Silvio Berlusconi, condannato con sentenza irrevocabile per il reato di frode fiscale alla pena di anni quattro - tre soggetti peraltro, ad indulto - e alla pena accessoria annullata con rinvio per una nuova determinazione.

Merlini S., La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti, Passigli Editore, 2009, pp. 5 – 58.

Mortati C., Istituzioni di diritto pubblico, Cedam, Padova, V edizione,1960.

Nania R., Parere pro veritate espresso in data 27/08/2013 in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale.

Onida V., Effetti automatici della sentenza della Cassazione”, in: “Il Sole 24 Ore” n. 223 del 15 agosto 2013.

Onida V., Intervista a "Ballarò", RAI 3 del 10/09/2013.

Pansini G., Parere pro veritate espresso in data 26/08/2013 in merito all'inapplicabilità in via retroattiva della legge Severino al caso Berlusconi.

Perniciaro G., Autonomia politica e legislazione elettorale regionale, LUISS, Collana di studi sull'amministrazione pubblica, CEDAM, 2013.

Pinto F., Cause ostative: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità", 30/10/2006, in: http://www.astrid-online.it/dossier--r1/note-e-con/pinto_cause-ostative_30_10_06.pdf, 30/10/2006, p. 10.

Rivosecchi G., Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento, in: AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 3/2011 del 14/09/2011, pp. 1 – 32.

Rivosecchi G., Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 delle legge 6 novembre 2012 n. 190), in: La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione, B.G. Mattarella, M. Pelissero, Giappichelli editore, Torino, 2013, pp. 295 – 321.

Rivosecchi G., L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento, in: AIC- Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 00 del 02/07/2010, pp. 1 – 24.

Rivosecchi G., Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano, in: Seminario annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "La Giustizia Elettorale" tenutosi all'Università di Firenze - Facoltà di Giurisprudenza il 16 novembre 2012.

Salazar C., Le incompatibilità nella relazione del gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, in <http://www.confronticostituzionali.eu/?p=146>

Spangher G., Parere pro veritate espresso nell'agosto 2013 in ordine all'applicabilità del d.lgs. n. 235 del 2012 ad un senatore condannato con sentenza irrevocabile per il reato di frode fiscale alla pena di anni quattro, di cui tre coperti da indulto, e pena accessoria annullata con rinvio per una nuova determinazione.

Trucco L., La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute, intervento tenuto al Seminario annuale "La giustizia elettorale" organizzato dall'Associazione "Gruppo di Pisa" il 16 novembre 2012, p.p. 1 – 11.

Zanon N., Rielaborazione del testo presentato in occasione dell'Audizione svolta dall'autore in data 8 gennaio 2008 di fronte alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati.

Zanon N., Caravita di Torritto B., De Vergottini G., Parere pro veritate espresso congiuntamente il 23/08/2013 sulla "conformità a Costituzione dell'art. 3 del decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190).

Corte Costituzionale, sentenza n. 105, udienza pubblica del 08/05/1957, decisione del 26/06/1957, deposito del 08/07/1957, pubblicazione in G. U. del 13/07/1957.

Corte Costituzionale, sentenza n. 42, udienza pubblica del 24/05/1961, decisione del 03/07/1961, deposito del 11/07/1961.

Corte Costituzionale, sentenza n. 29, udienza pubblica del 22/01/1964, decisione del 18/03/1964, deposito del 02/04/1964.

Corte Costituzionale, sentenza n. 26, udienza pubblica del 03/02/1965, decisione del 06/04/1965, deposito del 14/04/1965.

Corte Costituzionale, sentenza n. 46, udienza pubblica del 29/01/1969, decisione del 20/03/1969, deposito del 26/03/1969.

Corte Costituzionale, massima n. 5108, contenuta in sentenza n. 110, udienza pubblica del 05/05/1970, decisione del 17/06/1970, deposito del 26/06/1970.

Corte Costituzionale, sentenza n. 102, udienza pubblica del 05/02/1975, decisione del 24/04/1975, deposito del 07/05/1975.

Corte Costituzionale, sentenza n. 171, udienza pubblica del 16/09/1983, decisione del 14/06/1984, deposito del 20/06/1984.

Corte Costituzionale, sentenza n. 138, Camera di Consiglio del 06/02/1985, decisione del 03/05/1985, deposito del 09/05/1985.

Corte Costituzionale, sentenza n. 235, Camera di Consiglio del 13/01/1988, decisione del 24/02/1988, deposito del 03/03/1988, pubblicazione in G.U. del 09/03/1988.

Corte Costituzionale, sentenza n. 202, udienza Pubblica del 19/03/1991, decisione del 23/04/1991, deposito del 07/05/1991, pubblicazione in G.U. del 15/05/1991.

Corte Costituzionale, sentenza n. 467, Camera di Consiglio del 19/06/1991, decisione del 16/12/1991, deposito del 19/12/1991, pubblicazione in G.U. del 24/12/1991.

Corte Costituzionale, sentenza n. 407, udienza pubblica del 16/06/1992, decisione del 21/10/1992, deposito del 29/10/1992, pubblicazione in G.U. del 04/11/1992.

Corte Costituzionale, sentenza n. 288, udienza pubblica del 25/05/1993, decisione del 11/06/1993, deposito del 24/06/1993, pubblicazione in G.U. del 30/06/1993.

Corte Costituzionale, sentenza n. 344, udienza pubblica del 20/04/1993, decisione del 11/06/1993, deposito del 28/07/1993, pubblicazione in G.U. del 04/08/1993.

Corte Costituzionale, sentenza n. 118, e massime 20508 e 20510, Camera di Consiglio del 23/02/1994, decisione del 23/03/1994, depositata il 31/03/1994, pubblicazione in G.U. il 13/04/1994.

Corte Costituzionale, sentenza n. 184, udienza pubblica del 26/04/1994, decisione del 09/05/1994, deposito del 16/05/1994, pubblicazione in G.U. del 25/05/1994.

Corte Costituzionale, sentenza n. 432, camera di consiglio del 14/06/1995, decisione del 06/09/1995, deposito del 15/09/1995, pubblicazione in G.U. del 20/09/1995.

Corte Costituzionale, sentenza n. 131, udienza pubblica del 20/02/1996, decisione del 17/04/1996, deposito del 24/04/1996, pubblicazione in G.U. del 30/04/1996

Corte Costituzionale, sentenza n. 141, Camera di Consiglio del 21/02/1996, decisione il 23/04/1996, deposito del 06/05/1996, pubblicazione in G.U. del 08/05/1996.

Corte Costituzionale, sentenza n. 155, camera di consiglio del 20/03/1996, decisione del 13/05/1996, deposito del 20/05/1996, pubblicazione in G.U. del 29/05/1996

Corte Costituzionale, sentenza n. 364, udienza pubblica del 14/05/1996, decisione del 17/10/1996, deposito il 30/10/1996, pubblicazione in G. U. del 06/11/1996.

Corte Costituzionale, sentenza n. 206, udienza pubblica del 23/03/1999, decisione del 26/05/1999, deposito del 03/06/1999, pubblicazione in G.U. del 09/06/1999.

Corte Costituzionale, sentenza n. 425, udienza pubblica del 20/06/2000, decisione del 09/10/2000, deposito del 7/10/2000, pubblicazione in G.U. del 25/10/2000.

Corte Costituzionale, sentenza n. 132, udienza pubblica del 03/04/2001, decisione del 07/05/2001, deposito del 15/05/2001, pubblicazione in G.U. del 23/05/2001.

Corte Costituzionale, massima numero 27520, contenuta in sentenza n. 29, udienza pubblica del 05/11/2002, decisione del 16/01/2003, deposito del 04/02/2003, pubblicazione in G.U. del 11/02/2003.

Corte Costituzionale, sentenza n. 262, udienza Pubblica del 06/05/2003, decisione del 03/07/2003, deposito del 22/07/2003, pubblicazione in G.U. del 30/07/2003.

Corte Costituzionale, sentenza n. 306, udienza pubblica del 01/07/2003, decisione del 01/10/2003, deposito del 03/10/2003, pubblicazione in G.U. del 08/10/2003.

Corte Costituzionale, sentenza n. 284, udienza pubblica del 11/05/2004, decisione del 13/07/2004, deposito del 28/07/2004, pubblicazione in G.U. del 04/08/2004.

Corte Costituzionale, sentenza n. 84 Camera di Consiglio del 08/02/2006, decisione del 22/02/2006, deposito del 03/03/2006, pubblicazione in G.U. del 08/03/2006.

Corte Costituzionale, ordinanza n. 117, Camera di Consiglio del 23/03/2006, decisione del 23/03/2006, deposito del 23/03/2006, pubblicazione in G.U. del 29/03/2006.

Corte Costituzionale, sentenza n. 348 udienza pubblica del 03/07/2007, decisione del 22/10/2007, deposito del 24/10/2007, pubblicazione in G.U. del 31/10/2007.

Corte Costituzionale, sentenza n. 349, udienza pubblica del 03/07/2007, decisione del 22/10/2007 deposito del 24/10/2007, pubblicata in G.U. il 31/10/2007.

Corte Costituzionale, sentenza n. 25, udienza pubblica del 15/01/2008, decisione del 11/02/2008, deposito del 13/02/2008, pubblicazione in G. U. del 20/02/2008.

Corte Costituzionale, sentenza n. 240, udienza pubblica del 20/05/2008, decisione del 23/06/2008, deposito del 02/07/2008, pubblicazione in G.U. del 09/07/2008.

Corte Costituzionale, sentenza n. 352, udienza pubblica del 07/10/2008, decisione del 22/10/2008, deposito del 24/10/2008, pubblicazione in G. U. del 29/10/2008.

Corte Costituzionale, sentenza n. 259, Camera di Consiglio del 23/09/2009, decisione del 05/10/2009, deposito del 19/10/2009, pubblicazione in G.U. del 21/10/2009.

Corte Costituzionale, sentenza n. 196, Camera di Consiglio del 12/05/2010, decisione del 26/05/2010, deposito del 04/06/2010, pubblicazione in G.U. del 09/06/2010.

Corte Costituzionale, massima n. 34804 di cui alla sentenza n. 236, udienza pubblica del 08/06/2010, decisione del 05/07/2010, deposito del 07/07/2010, pubblicazione in G. U. del 14/07/2010.

Corte Costituzionale, sentenza n. 257, udienza pubblica del 08/06/2010, decisione del 07/07/2010, deposito del 15/07/2010, pubblicazione in G.U. del 21/07/2010.

Corte Costituzionale, sentenza n. 283, udienza pubblica del 22/06/2010, decisione del 07/07/2010, deposito del 23/07/2010, pubblicazione in G.U. del 28/07/2010.

Corte Costituzionale, massima n. 35879 contenuta nella sentenza n. 277, udienza pubblica del 20/09/2011, decisione del 17/10/2011, deposito del 21/10/2011, pubblicazione in G. U. del 26/10/2011.

Corte Costituzionale, sentenza n. 67, udienza pubblica del 14/02/2012, decisione del 19/03/2012, deposito del 23/03/2012, pubblicazione in G.U. del 28/03/2012.

Corte Costituzionale, massima n. 36193 sentenza n. 75, udienza pubblica del 22/02/2012, decisione del 21/03/2012, deposito del 30/03/2012, pubblicazione in G.U. del 04/04/2012.

Corte Costituzionale, sentenza n. 276, Camera di Consiglio del 24/10/2012, decisione del 03/12/2012, deposito del 06/12/2012, pubblicazione in G.U. del 12/12/2012.

Corte Costituzionale, sentenza n. 118, Udienza Pubblica del 27/02/2013, decisione del 03/06/2013 deposito del 05/06/2013, pubblicazione in G.U. del 12/06/2013.

Corte Costituzionale, sentenza n. 120, Camera di Consiglio del 24/04/2013, decisione del 03/06/2013, deposito del 05/06/2013, pubblicazione in G.U. del 12/06/2013.

Corte Costituzionale, Comunicato stampa del 4 dicembre 2013 con cui è stata resa nota la decisione contenuta nella sentenza n. 1 del 2014, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme contenute nella l. 270/2005 limitatamente al premio di maggioranza e alle liste elettorali "bloccate".

Corte EDU, 13/03/2012 Requirement n. 11583/08 pp. 78 – 80.

Corte EDU, sentenza 28/04/2009 – Ricorsi nn. 17214/05, 20329/05, 42113/04 – Savino ed altri c. Italia.

Corte di Cassazione S.U. civ., sentenza n. 8118 del 06/04/2006.

Corte di Cassazione S.U. civ., sentenza n. 8119 del 06/04/2006.

Corte di Cassazione, S.U. civ. sentenza n. 9151 del 08/04/2008.

Corte di Cassazione, S.U. civ. sentenza n. 9152 del 08/04/2008.

Corte di Cassazione, S.U. civ. sentenza n. 9153 del 08/04/2008.

Corte di Cassazione, SS.UU. Penali sentenza n. 14484 del 17/04/2012.

Corte di Cassazione, Sez. I sentenza n. 13563 del 30/07/2012.

Consiglio di Stato, Sez. I sentenza n. 427 del 09/05/2001.

Consiglio di Stato Sez. VI, sentenza n. 859 del 16/02/2010 sul ricorso proposto da Mandoumbe Dioum contro Ministero dell'Interno per la riforma della sentenza del TAR Lazio – Roma Sez. II-quater, n. 10627/2008, resa tra le parti, concernente diniego di rinnovo di permesso di soggiorno per lavoro autonomo.

Consiglio di Stato, sentenza n. 695 del 06/02/2013 sul ricorso proposto da Marcello Miniscalco contro Ufficio Centrale Regionale per l'elezione del Pres. e Giunta Reg. della Regione Molise, U.T.G. – Prefettura di Campobasso, Ministero dell'Interno.

Consiglio di Stato, sentenza n. 5222 del 29/10/2013 sul ricorso proposto dai delegati della Lista "La Destra Fiamma Tricolore" avverso il provvedimento di esclusione, emanato dall'Ufficio Elettorale Circostrizionale presso il Tribunale di Potenza.

Tar del Lazio, Sez. II Ter, sentenza n. 6608 del 2005 pubblicazione del 07/09/2005.

Tar del Lazio, Sez. II Quater, sentenza n. 2299 del 07/03/2012 per annullamento del provvedimento della Questura di Roma del 02/12/2009, notificato in data 02/10/2010 di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno.

CONTRIBUTI SUI QUOTIDIANI

Intervista a Costa A.M., Vicesegretario delle Nazioni Unite e Direttore Esecutivo dell'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), in www.altalex.com 23/10/2004.

Michele Ainis, "Incandidabilità sul filo del paradosso", in "Il Sole 24 Ore" 28/02/2010.

Intervista a Beppe Pisanu, Presidente della Commissione antimafia, "Codice antimafia violato 45 volte", in "Il Fatto Quotidiano" 09/11/2011 .

Stasio D., "Affidamento più efficace della grazia", in "Il Sole 24 Ore" 14/08/2012.

Guida al diritto, “Incandidabilità: Severino, la delega vincola alla condanna definitiva”, in “Il Sole 24 Ore” 07/11/2012.

Consiglio dei Ministri, comunicato n. 57 del 06/12/2012, in “Il Sole 24 Ore” 06/12/2012.

Intervista al Presidente del Consiglio Mario Monti, “Via libera al decreto sull'incandidabilità dei condannati”, in “Il Sole 24 Ore” 06/12/2012.

Stasio D., “Dietro le tensioni anche il nodo incandidabilità”, in “Il Sole 24 Ore” 07/12/2012.

Marini A., “Berlusconi, sull'incandidabilità”, in “Il Sole 24 Ore” 13/08/2013.

Stasio D., “La via d'uscita dell'affidamento in prova”, in “Il Sole 24 Ore” 13/08/2013.

Stasio D., “Affidamento più efficace della grazia”, in “Il Sole 24 Ore” 14/08/2013 .

Onida V., "Effetti automatici della sentenza della Cassazione", in “Il Sole 24 Ore” 15/08/2013 .

Barone N., ”Berlusconi, in campo anche la grazia”, in “Il Sole 24 Ore” 15/08/2013.

Stasio D., “I ‘costi politici’ dell'opzione-affidamento”, in “Il Sole 24 Ore” 15/08/2013 .

Tarasco A.L., “Perché la legge Severino è incostituzionale”, in "Il Giornale" 15/08/2013.

Ainis M., “Quel passo indietro della politica con la rinuncia all'immunità”, in “Corriere della sera” 19/08/2013.

Cramer F., "Decadenza, si crepa il muro rosso" (in particolare l'intervista al prof. Piero Alberto Capotosti), in "Il Giornale" 20/08/2013.

Marini A., "Retroattività, la mappa delle interpretazioni", in "Il Sole 24 Ore" 21/08/2013 .

Intervista al prof. Luciani M., "La legge Severino è rigorosa: vale per i reati precedenti", in "La Repubblica" 21/08/2013.

Onida V., "Incandidabilità e legge Severino, a chi spetta l'ultima parola", in "Il Sole 24 Ore" 22/08/2013 .

Marini A., "Binari stretti per il ricorso alla Consulta", in "Il Sole 24 Ore" 25/08/2013 .

Intervista al prof. Zagrebelsky G., "Su Berlusconi no al compromesso, la legge è uguale per tutti", in "La Repubblica" 27/08/2013.

Pace A., "Il giudizio di indegnità", in "La Repubblica" 27/08/2013 .

Intervista al prof. Baldassarre A., "Baldassarre: Le Camere applicano la legge. Hanno i titoli per appellarsi alla Corte", in "Il Sole 24 Ore" 28/08/2013.

Intervista di Marini A. al prof. De Siervo U., "De Siervo: per il ricorso alla Consulta non basta la Giunta per le elezioni", in "Il Sole 24 Ore" 28/08/2013.

Stasio D., "Responsabilità toghe, Ue contro Italia", in "Il Sole 24 Ore" 26/09/2013 .

Stasio D., "Chiusa la strada di un ricorso alla Consulta", in "Il Sole 24 Ore" 05/10/2013.

Cottone N. e Nuti V., "Decadenza Berlusconi, sì della giunta", in "Il Sole 24 Ore" 05/10/2013.

Intervista di Macioce V. a Violante L., “Violante disgustato dal suo PD: ha violato i diritti di Berlusconi”, in “Il Giornale” 04/12/2013.

Folli S., “Parlamento sfidato, elezioni più lontane”, in “Il Sole 24 Ore” 05/12/2013.

BIBLIOGRAFIA:

Cecchetti M., Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano, intervento tenuto al Seminario annuale "La giustizia elettorale" organizzato dall'Associazione "Gruppo di Pisa" il 16 novembre 2012, p.p. 1 – 20.

Cecchetti M., Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano, in: *Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, pp. 1 – 69.

Cerrone F., L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica, in: AIC– Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Rivista n. 2/2013 del 21/06/2013*, pp. 1 – 10.

Ciaurro L., I parlamentari giudici di se stessi?, in: *La legislazione elettorale a cura di D'Alimonte R. e Fusaro C., Il Mulino – Studi e Ricerche*, 2008, pp. 291 – 324.

D'Andrea L., Consenso popolare e 'patologie costituzionali' qualche domanda solitamente inevasa", in: *Forum Quaderni costituzionali, Rassegna 7/2013 del 23 luglio 2013*, pp. 1 – 2.

De Siervo U., Parlamento, partiti e popolo nella progettazione costituzionale di Mortati, in: *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati a cura di M. Galizia e P. Grossi, Milano, Giuffrè, 1990* pp. 301 – 357.

Giannitti L., Lupo N., *Corso di diritto parlamentare, Il Mulino, Bologna, 2008*, pp. 82 – 84.

Greco M., Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di Parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorato passivo, in: *Forum Quaderni Costituzionali, Rassegna 4/2013 del 29 aprile 2013*, pp. 1 – 10.

Griglio E., La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità, incompatibilità, p. 73 in: http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf.

Guzzetta G., Parere pro veritate espresso nell'agosto 2013 in ordine al quesito se il d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 sia conforme alla Costituzione sotto il particolare profilo della sua applicazione con riferimento alla condanna, sopraggiunta il 1 agosto 2013, del sen. Silvio Berlusconi per fatti di reato antecedenti alla sua entrata in vigore, anche ai fini della convalida dell'elezione al senato del medesimo da parte della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari e del Senato della Repubblica.

Lupo N., Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 92 ss.

Lupo N., Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile? in: Le leggi elettorali regionali. Problematiche e approfondimenti, a cura di M. Raveraira, Editoriale Scientifica, Napoli, 2009, pp. 62 e segg.

Lupo N., Rivosecchi G., La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale in: I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali. Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali, a cura di G. Meloni, Roma, Formez-Form Autonomie, 2007, pp. 11-45.

Lupo N., Rivosecchi G., La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale” in: La Legislazione elettorale – Il Mulino, Bologna, 2007 pp. 11 – 46.

Lupo N., Rivosecchi G., La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare in: La legislazione elettorale italiana, a cura di Roberto D’Alimonte – Carlo Fusaro, Il Mulino - Studi e Ricerche, Bologna 2008, pp. 259 – 290.

Mannino A., Le cause di ineleggibilità e incompatibilità, in: Diritto Parlamentare, Giuffrè, Milano, 2010 pp. 74 -77.

Marandola A., Parere pro veritate espresso nell'agosto 2013 in ordine all'applicabilità del d.lgs. n. 235 del 2012 al senatore Silvio Berlusconi, condannato con sentenza irrevocabile per il reato di frode fiscale alla pena di anni quattro - tre soggetti peraltro, ad indulto - e alla pena accessoria annullata con rinvio per una nuova determinazione.

Merlini S., La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti, Passigli Editore, 2009, pp. 5 – 58.

Mortati C., Istituzioni di diritto pubblico, Cedam, Padova, V edizione, 1960.

Nania R., Parere pro veritate espresso in data 27/08/2013 in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale.

Onida V., Effetti automatici della sentenza della Cassazione”, in: “Il Sole 24 Ore” n. 223 del 15 agosto 2013.

Onida V., Intervista a "Ballarò", RAI 3 del 10/09/2013.

Pansini G., Parere pro veritate espresso in data 26/08/2013 in merito all'inapplicabilità in via retroattiva della legge Severino al caso Berlusconi.

Perniciaro G., Autonomia politica e legislazione elettorale regionale, LUISS, Collana di studi sull'amministrazione pubblica, CEDAM, 2013.

Pinto F., Cause ostative: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità”, 30/10/2006, in: http://www.astrid-online.it/dossier--r1/note-e-con/pinto_cause-ostative_30_10_06.pdf, 30/10/2006, p. 10.

Rivosecchi G., Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento, in: AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 3/2011 del 14/09/2011, pp. 1 – 32.

Rivosecchi G., Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 delle legge 6 novembre 2012 n. 190), in: La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione, B.G. Mattarella, M. Pelissero, Giappichelli editore, Torino, 2013, pp. 295 – 321.

Rivosecchi G., L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento, in: AIC- Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Rivista n. 00 del 02/07/2010, pp. 1 – 24.

Rivosecchi G., Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano, in: Seminario annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "La Giustizia Elettorale" tenutosi all'Università di Firenze - Facoltà di Giurisprudenza il 16 novembre 2012.

Salazar C., Le incompatibilità nella relazione del gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali, in <http://www.confronticostituzionali.eu/?p=146>

Spangher G., Parere pro veritate espresso nell'agosto 2013 in ordine all'applicabilità del d.lgs. n. 235 del 2012 ad un senatore condannato con sentenza irrevocabile per il reato di frode fiscale alla pena di anni quattro, di cui tre coperti da indulto, e pena accessoria annullata con rinvio per una nuova determinazione.

Trucco L., La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute, intervento tenuto al Seminario annuale "La giustizia elettorale" organizzato dall'Associazione "Gruppo di Pisa" il 16 novembre 2012, p.p. 1 – 11.

Zanon N., Rielaborazione del testo presentato in occasione dell'Audizione svolta dall'autore in data 8 gennaio 2008 di fronte alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati.

Zanon N., Caravita di Torritto B., De Vergottini G., Parere pro veritate espresso congiuntamente il 23/08/2013 sulla “conformità a Costituzione dell’art. 3 del decreto legislativo 31dicembre 2012 n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi a norma dell’articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190).

Corte Costituzionale, sentenza n. 105, udienza pubblica del 08/05/1957, decisione del 26/06/1957, deposito del 08/07/1957, pubblicazione in G. U. del 13/07/1957.

Corte Costituzionale, sentenza n. 42, udienza pubblica del 24/05/1961, decisione del 03/07/1961, deposito del 11/07/1961.

Corte Costituzionale, sentenza n. 29, udienza pubblica del 22/01/1964, decisione del 18/03/1964, deposito del 02/04/1964.

Corte Costituzionale, sentenza n. 26, udienza pubblica del 03/02/1965, decisione del 06/04/1965, deposito del 14/04/1965.

Corte Costituzionale, sentenza n. 46, udienza pubblica del 29/01/1969, decisione del 20/03/1969, deposito del 26/03/1969.

Corte Costituzionale, massima n. 5108, contenuta in sentenza n. 110, udienza pubblica del 05/05/1970, decisione del 17/06/1970, deposito del 26/06/1970.

Corte Costituzionale, sentenza n. 102, udienza pubblica del 05/02/1975, decisione del 24/04/1975, deposito del 07/05/1975.

Corte Costituzionale, sentenza n. 171, udienza pubblica del 16/09/1983, decisione del 14/06/1984, deposito del 20/06/1984.

Corte Costituzionale, sentenza n. 138, Camera di Consiglio del 06/02/1985, decisione del 03/05/1985, deposito del 09/05/1985.

Corte Costituzionale, sentenza n. 235, Camera di Consiglio del 13/01/1988, decisione del 24/02/1988, deposito del 03/03/1988, pubblicazione in G.U. del 09/03/1988.

Corte Costituzionale, sentenza n. 202, udienza Pubblica del 19/03/1991, decisione del 23/04/1991, deposito del 07/05/1991, pubblicazione in G.U. del 15/05/1991.

Corte Costituzionale, sentenza n. 467, Camera di Consiglio del 19/06/1991, decisione del 16/12/1991, deposito del 19/12/1991, pubblicazione in G.U. del 24/12/1991.

Corte Costituzionale, sentenza n. 407, udienza pubblica del 16/06/1992, decisione del 21/10/1992, deposito del 29/10/1992, pubblicazione in G.U. del 04/11/1992.

Corte Costituzionale, sentenza n. 288, udienza pubblica del 25/05/1993, decisione del 11/06/1993, deposito del 24/06/1993, pubblicazione in G.U. del 30/06/1993.

Corte Costituzionale, sentenza n. 344, udienza pubblica del 20/04/1993, decisione del 11/06/1993, deposito del 28/07/1993, pubblicazione in G.U. del 04/08/1993.

Corte Costituzionale, sentenza n. 118, e massime 20508 e 20510, Camera di Consiglio del 23/02/1994, decisione del 23/03/1994, depositata il 31/03/1994, pubblicazione in G.U. il 13/04/1994.

Corte Costituzionale, sentenza n. 184, udienza pubblica del 26/04/1994, decisione del 09/05/1994, deposito del 16/05/1994, pubblicazione in G.U. del 25/05/1994.

Corte Costituzionale, sentenza n. 432, camera di consiglio del 14/06/1995, decisione del 06/09/1995, deposito del 15/09/1995, pubblicazione in G.U. del 20/09/1995.

Corte Costituzionale, sentenza n. 131, udienza pubblica del 20/02/1996, decisione del 17/04/1996, deposito del 24/04/1996, pubblicazione in G.U. del 30/04/1996

Corte Costituzionale, sentenza n. 141, Camera di Consiglio del 21/02/1996, decisione il 23/04/1996, deposito del 06/05/1996, pubblicazione in G.U. del 08/05/1996.

Corte Costituzionale, sentenza n. 155, camera di consiglio del 20/03/1996, decisione del 13/05/1996, deposito del 20/05/1996, pubblicazione in G.U. del 29/05/1996

Corte Costituzionale, sentenza n. 364, udienza pubblica del 14/05/1996, decisione del 17/10/1996, deposito il 30/10/1996, pubblicazione in G. U. del 06/11/1996.

Corte Costituzionale, sentenza n. 206, udienza pubblica del 23/03/1999, decisione del 26/05/1999, deposito del 03/06/1999, pubblicazione in G.U. del 09/06/1999.

Corte Costituzionale, sentenza n. 425, udienza pubblica del 20/06/2000, decisione del 09/10/2000, deposito del 7/10/2000, pubblicazione in G.U. del 25/10/2000.

Corte Costituzionale, sentenza n. 132, udienza pubblica del 03/04/2001, decisione del 07/05/2001, deposito del 15/05/2001, pubblicazione in G.U. del 23/05/2001.

Corte Costituzionale, massima numero 27520, contenuta in sentenza n. 29, udienza pubblica del 05/11/2002, decisione del 16/01/2003, deposito del 04/02/2003, pubblicazione in G.U. del 11/02/2003.

Corte Costituzionale, sentenza n. 262, udienza Pubblica del 06/05/2003, decisione del 03/07/2003, deposito del 22/07/2003, pubblicazione in G.U. del 30/07/2003.

Corte Costituzionale, sentenza n. 306, udienza pubblica del 01/07/2003, decisione del 01/10/2003, deposito del 03/10/2003, pubblicazione in G.U. del 08/10/2003.

Corte Costituzionale, sentenza n. 284, udienza pubblica del 11/05/2004, decisione del 13/07/2004, deposito del 28/07/2004, pubblicazione in G.U. del 04/08/2004.

Corte Costituzionale, sentenza n. 84 Camera di Consiglio del 08/02/2006, decisione del 22/02/2006, deposito del 03/03/2006, pubblicazione in G.U. del 08/03/2006.

Corte Costituzionale, ordinanza n. 117, Camera di Consiglio del 23/03/2006, decisione del 23/03/2006, deposito del 23/03/2006, pubblicazione in G.U. del 29/03/2006.

Corte Costituzionale, sentenza n. 348 udienza pubblica del 03/07/2007, decisione del 22/10/2007, deposito del 24/10/2007, pubblicazione in G.U. del 31/10/2007.

Corte Costituzionale, sentenza n. 349, udienza pubblica del 03/07/2007, decisione del 22/10/2007 deposito del 24/10/2007, pubblicata in G.U. il 31/10/2007.

Corte Costituzionale, sentenza n. 25, udienza pubblica del 15/01/2008, decisione del 11/02/2008, deposito del 13/02/2008, pubblicazione in G. U. del 20/02/2008.

Corte Costituzionale, sentenza n. 240, udienza pubblica del 20/05/2008, decisione del 23/06/2008, deposito del 02/07/2008, pubblicazione in G.U. del 09/07/2008.

Corte Costituzionale, sentenza n. 352, udienza pubblica del 07/10/2008, decisione del 22/10/2008, deposito del 24/10/2008, pubblicazione in G. U. del 29/10/2008.

Corte Costituzionale, sentenza n. 259, Camera di Consiglio del 23/09/2009, decisione del 05/10/2009, deposito del 19/10/2009, pubblicazione in G.U. del 21/10/2009.

Corte Costituzionale, sentenza n. 196, Camera di Consiglio del 12/05/2010, decisione del 26/05/2010, deposito del 04/06/2010, pubblicazione in G.U. del 09/06/2010.

Corte Costituzionale, massima n. 34804 di cui alla sentenza n. 236, udienza pubblica del 08/06/2010, decisione del 05/07/2010, deposito del 07/07/2010, pubblicazione in G. U. del 14/07/2010.

Corte Costituzionale, sentenza n. 257, udienza pubblica del 08/06/2010, decisione del 07/07/2010, deposito del 15/07/2010, pubblicazione in G.U. del 21/07/2010.

Corte Costituzionale, sentenza n. 283, udienza pubblica del 22/06/2010, decisione del 07/07/2010, deposito del 23/07/2010, pubblicazione in G.U. del 28/07/2010.

Corte Costituzionale, massima n. 35879 contenuta nella sentenza n. 277, udienza pubblica del 20/09/2011, decisione del 17/10/2011, deposito del 21/10/2011, pubblicazione in G. U. del 26/10/2011.

Corte Costituzionale, sentenza n. 67, udienza pubblica del 14/02/2012, decisione del 19/03/2012, deposito del 23/03/2012, pubblicazione in G.U. del 28/03/2012.

Corte Costituzionale, massima n. 36193 sentenza n. 75, udienza pubblica del 22/02/2012, decisione del 21/03/2012, deposito del 30/03/2012, pubblicazione in G.U. del 04/04/2012.

Corte Costituzionale, sentenza n. 276, Camera di Consiglio del 24/10/2012, decisione del 03/12/2012, deposito del 06/12/2012, pubblicazione in G.U. del 12/12/2012.

Corte Costituzionale, sentenza n. 118, Udienza Pubblica del 27/02/2013, decisione del 03/06/2013 deposito del 05/06/2013, pubblicazione in G.U. del 12/06/2013.

Corte Costituzionale, sentenza n. 120, Camera di Consiglio del 24/04/2013, decisione del 03/06/2013, deposito del 05/06/2013, pubblicazione in G.U. del 12/06/2013.

Corte Costituzionale, Comunicato stampa del 4 dicembre 2013 con cui è stata resa nota la decisione contenuta nella sentenza n. 1 del 2014, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme contenute nella l. 270/2005 limitatamente al premio di maggioranza e alle liste elettorali "bloccate".

Corte EDU, 13/03/2012 Requirement n. 11583/08 pp. 78 – 80.

Corte EDU, sentenza 28/04/2009 – Ricorsi nn. 17214/05, 20329/05, 42113/04 – Savino ed altri c. Italia.

Corte di Cassazione S.U. civ., sentenza n. 8118 del 06/04/2006.

Corte di Cassazione S.U. civ., sentenza n. 8119 del 06/04/2006.

Corte di Cassazione, S.U. civ. sentenza n. 9151 del 08/04/2008.

Corte di Cassazione, S.U. civ. sentenza n. 9152 del 08/04/2008.

Corte di Cassazione, S.U. civ. sentenza n. 9153 del 08/04/2008.

Corte di Cassazione, SS.UU. Penali sentenza n. 14484 del 17/04/2012.

Corte di Cassazione, Sez. I sentenza n. 13563 del 30/07/2012.

Consiglio di Stato, Sez. I sentenza n. 427 del 09/05/2001.

Consiglio di Stato Sez. VI, sentenza n. 859 del 16/02/2010 sul ricorso proposto da Mandoumbe Dioum contro Ministero dell'Interno per la riforma della sentenza del TAR Lazio – Roma Sez. II-quater, n. 10627/2008, resa tra le parti, concernente diniego di rinnovo di permesso di soggiorno per lavoro autonomo.

Consiglio di Stato, sentenza n. 695 del 06/02/2013 sul ricorso proposto da Marcello Miniscalco contro Ufficio Centrale Regionale per l'elezione del Pres. e Giunta Reg. della Regione Molise, U.T.G. – Prefettura di Campobasso, Ministero dell'Interno.

Consiglio di Stato, sentenza n. 5222 del 29/10/2013 sul ricorso proposto dai delegati della Lista "La Destra Fiamma Tricolore" avverso il provvedimento di esclusione, emanato dall'Ufficio Elettorale Circoscrizionale presso il Tribunale di Potenza.

Tar del Lazio, Sez. II Ter, sentenza n. 6608 del 2005 pubblicazione del 07/09/2005.

Tar del Lazio, Sez. II Quater, sentenza n. 2299 del 07/03/2012 per annullamento del provvedimento della Questura di Roma del 02/12/2009, notificato in data 02/10/2010 di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno.

CONTRIBUTI SUI QUOTIDIANI

Intervista a Costa A.M., Vicesegretario delle Nazioni Unite e Direttore Esecutivo dell'UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), in www.altalex.com 23/10/2004.

Michele Ainis, "Incandidabilità sul filo del paradosso", in "Il Sole 24 Ore" 28/02/2010.

Intervista a Beppe Pisanu, Presidente della Commissione antimafia, "Codice antimafia violato 45 volte", in "Il Fatto Quotidiano" 09/11/2011 .

Stasio D., "Affidamento più efficace della grazia", in "Il Sole 24 Ore" 14/08/2012.

Guida al diritto, "Incandidabilità: Severino, la delega vincola alla condanna definitiva", in "Il Sole 24 Ore" 07/11/2012.

Consiglio dei Ministri, comunicato n. 57 del 06/12/2012, in “Il Sole 24 Ore” 06/12/2012.

Intervista al Presidente del Consiglio Mario Monti, “Via libera al decreto sull'incandidabilità dei condannati”, in “Il Sole 24 Ore” 06/12/2012.

Stasio D., “Dietro le tensioni anche il nodo incandidabilità”, in “Il Sole 24 Ore” 07/12/2012.

Marini A., “Berlusconi, sull'incandidabilità”, in “Il Sole 24 Ore” 13/08/2013.

Stasio D., “La via d'uscita dell'affidamento in prova”, in “Il Sole 24 Ore” 13/08/2013.

Stasio D., “Affidamento più efficace della grazia”, in “Il Sole 24 Ore” 14/08/2013 .

Onida V., "Effetti automatici della sentenza della Cassazione", in “Il Sole 24 Ore” 15/08/2013 .

Barone N., ”Berlusconi, in campo anche la grazia”, in “Il Sole 24 Ore” 15/08/2013.

Stasio D., “I ‘costi politici’ dell'opzione-affidamento”, in “Il Sole 24 Ore” 15/08/2013 .

Tarasco A.L., “Perché la legge Severino è incostituzionale”, in "Il Giornale" 15/08/2013.

Ainis M., “Quel passo indietro della politica con la rinuncia all'immunità”, in “Corriere della sera” 19/08/2013.

Cramer F., "Decadenza, si crepa il muro rosso" (in particolare l'intervista al prof. Piero Alberto Capotosti), in "Il Giornale" 20/08/2013.

Marini A., "Retroattività, la mappa delle interpretazioni", in "Il Sole 24 Ore" 21/08/2013 .

Intervista al prof. Luciani M., "La legge Severino è rigorosa: vale per i reati precedenti", in "La Repubblica" 21/08/2013.

Onida V., "Incandidabilità e legge Severino, a chi spetta l'ultima parola", in "Il Sole 24 Ore" 22/08/2013 .

Marini A., "Binari stretti per il ricorso alla Consulta", in "Il Sole 24 Ore" 25/08/2013 .

Intervista al prof. Zagrebelsky G., "Su Berlusconi no al compromesso, la legge è uguale per tutti", in "La Repubblica" 27/08/2013.

Pace A., "Il giudizio di indegnità", in "La Repubblica" 27/08/2013 .

Intervista al prof. Baldassarre A., "Baldassarre: Le Camere applicano la legge. Hanno i titoli per appellarsi alla Corte", in "Il Sole 24 Ore" 28/08/2013.

Intervista di Marini A. al prof. De Siervo U., "De Siervo: per il ricorso alla Consulta non basta la Giunta per le elezioni", in "Il Sole 24 Ore" 28/08/2013.

Stasio D., "Responsabilità toghe, Ue contro Italia", in "Il Sole 24 Ore" 26/09/2013 .

Stasio D., "Chiusa la strada di un ricorso alla Consulta", in "Il Sole 24 Ore" 05/10/2013.

Cottone N. e Nuti V., "Decadenza Berlusconi, sì della giunta", in "Il Sole 24 Ore" 05/10/2013.

Intervista di Macioce V. a Violante L., "Violante disgustato dal suo PD: ha violato i diritti di Berlusconi", in "Il Giornale" 04/12/2013.

Folli S., "Parlamento sfidato, elezioni più lontane", in "Il Sole 24 Ore" 05/12/2013.

