



Dipartimento di SCIENZE POLITICHE

Cattedra DIRITTO DELLE ASSEMBLEE ELETTIVE

INCANDIDABILITÀ AL MANDATO PARLAMENTARE:
PROFILI GIURIDICI ED ETICI

RELATORE

Ch.mo Prof. Nicola Lupo

CORRELATORE

Ch.ma Prof.ssa Cristina Fasone

CANDIDATO:

Giulia Dominedò

630162

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

INDICE

Introduzione

Capitolo I

Restrizioni al diritto elettorale passivo: ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità. Verso il Testo Unico sull'incandidabilità del 2012

1. La natura del diritto di elettorato passivo

- 1.1 La legislazione elettorale di contorno: capacità elettorale attiva e passiva
- 1.2 I modi d'essere dell'articolo 51 della Costituzione
- 1.3 Le limitazioni al diritto elettorale passivo: questioni terminologiche e concettuali

2. Cause ostative: ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità

- 2.1 Ineleggibilità
- 2.2 Incompatibilità
- 2.3 Incandidabilità e la sua enigmatica configurazione

3. L'istituto dell'incandidabilità nelle regioni e negli enti locali: tra le decisioni discrezionali del legislatore domestico e gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali

- 3.1 L'ingresso della non candidabilità nell'ordinamento italiano
- 3.2 *Excursus* storico, politico e giuridico
- 3.3 Verso una disciplina organica dell'incandidabilità

Capitolo II

L'incandidabilità tra la Legge n. 190/2012 ed il D.lgs. n. 235/2012

1. Le novità introdotte dalla Legge Severino in materia di incandidabilità

- 1.1 Le matrici della Legge n. 190/2012
- 1.2 Le disposizioni in materia di incandidabilità negli organi rappresentativi: la *ratio* e gli obiettivi

2. L'iter di approvazione del Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità

- 2.1 Il procedimento parlamentare del D.lgs. 235/2012
- 2.2 La portata innovativa del decreto

3. Il nuovo regime dell'incandidabilità

- 3.1 Disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali
- 3.2 Sospensione e decadenza di diritto

3.3 *Status* del parlamentare e incandidabilità

3.4 Disciplina delle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento delle cariche di deputato, senatore e membro del Parlamento europeo

3.5 Cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di Governo

4. L'accertamento dell'incandidabilità

5. Il sistema delle tutele giurisdizionali nei differenti livelli di governo

6. Il contenzioso e la verifica dei poteri

6.1 Un contenzioso *post-elettorale*

6.2 L'articolo 66 della Costituzione ed il rapporto problematico con l'istituto dell'incandidabilità

6.3 Incandidabilità sopravvenuta: il caso del senatore Minzolini

7. I nodi della certezza del diritto

7.1 L'irretroattività della sanzione penale della non candidabilità

7.2 La natura sanzionatoria dell'incandidabilità tra diritto interno e sovranazionale

8. Riabilitazione del politico indegno

Capitolo III

I profili applicativi del D.Lgs. n. 235/2012: la vicenda Berlusconi

1. L'attività istruttoria delle Giunte delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato

1.1 Cenni introduttivi sul caso: il primo "precedente" al Senato della Repubblica

1.2 La fase istruttoria della Giunta

1.3 Le questioni preliminari: la relazione del senatore Augello

2. La decadenza dal seggio di Palazzo Madama

2.1 Il rigetto delle questioni preliminari e la delibera parlamentare di decadenza

2.2 Voto palese o voto segreto?

3. Le difese di Berlusconi

4. I profili di procedura parlamentare

Conclusioni

Bibliografia

Sitografia

Riassunto

INTRODUZIONE

Con il termine elezione si intende l'atto di compiere una scelta. L'etimologia è latina, *electio*, sostantivo femminile da *eligo*, "scelgo". Nel linguaggio politico il concetto indica quel procedimento mediante il quale si scelgono gli individui chiamati ad esprimere le istanze di una collettività. Essi, infatti, manifestando una volontà e dispiegando un'attività si fanno interpreti dei desideri e degli interessi della collettività stessa, e dunque, in tal senso, la rappresentanza e l'elezione, prescindendo dalle diversissime modalità della loro attuazione, sono di tutti i tempi e di tutti i luoghi¹. La presenza *sic et simpliciter* di elezioni libere² non consente il passaggio diretto al concetto di democrazia. Essa ha regole complesse, condizioni interdipendenti fra loro, tra le quali sicuramente la competizione per la rappresentanza è di primaria importanza. Ma non bisogna sottovalutare il ruolo svolto dalle libertà di parola e di stampa che permettono al *demos* di avere voce in capitolo ed orientarlo verso una scelta consapevole, offrendogli l'opportunità di presentare le proprie posizioni. Così come deve essere essenziale la protezione dei diritti e delle libertà, il rispetto del principio di legalità inteso come fondamento di uno Stato costituzionale di diritto e soprattutto l'accettazione dei risultati della competizione. La democrazia, quindi, esige un impegno costante, e non un semplice meccanismo, come nel caso del governo di maggioranza, indipendente ed isolato da tutto il resto.

Scegliere i propri rappresentanti chiamati ad esercitare la sovranità in nome del popolo è possibile solo mediante strumenti che consentano una scelta libera, democratica e ponderata. In altre parole il possesso dei diritti politici e civili.

I diritti *activae civitatis*³ rappresentano un patrimonio assiologico inalienabile all'interno di una democrazia moderna⁴. Attraverso il loro esercizio si può garantire l'attiva partecipazione dei *cives* al processo di determinazione dell'indirizzo politico del Paese⁵.

I diritti politici attengono alla capacità del soggetto di concorrere alla formazione della volontà politica dello Stato.

¹ http://www.treccani.it/enciclopedia/elezione_%28Enciclopedia-Italiana%29/

² A.K. Sen, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano: Mondadori, 2010, cit., pg. 61ss

³ F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano: Giuffrè 2003, cit., pg. 815. Si intende con la locuzione latina i diritti politici.

⁴ L. Buscema, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, cit., pg. 1

⁵ F. Cuocolo, *Principi di diritto costituzionale*, Milano Giuffrè 1996, cit., pg. 420 ss

Essi sono una categoria generale all'interno della quale possono declinarsi il diritto di elettorato attivo, cioè di eleggere, ed il diritto di elettorato passivo, ovvero essere eletto, il diritto di associazione in partiti politici, nonché tutti gli istituti di democrazia diretta⁶.

Il nostro ordinamento è pervaso dalle idee del costituzionalismo moderno che da sempre ha cercato di definire regole certe e precise circa l'esercizio dei pubblici poteri. In via applicativa sono risultate numerose le problematiche che attengono alle relazioni intercorrenti tra i cittadini ed i propri rappresentanti. Il concetto di rappresentanza politica si rifà ad una rappresentazione simbolica di bisogni ed interessi, aspirazioni ed aspettative dalla cui combinazione può nascere un effetto di mediazione politica del conflitto sociale⁷ che dovrebbe essere supportato dal rispetto del principio di legalità e dall'elevata caratura morale dei decisori pubblici.

Il settore pubblico italiano ha mostrato e mostra tutt'ora un'enorme debolezza. Debolezza confermata anche dalle statistiche e dalle comparazioni internazionali relative al livello di corruzione in Italia.

Considerando la graduatoria annuale del *Transparency International* il nostro Paese si piazza al 54esimo posto su 180⁸. Il suo voto resta comunque insufficiente anche se ha cominciato a scalare la classifica a partire dall'introduzione della legge anticorruzione. Dal 2012 ha migliorato sensibilmente la sua posizione, avanzando addirittura di 18 posti. È senza dubbio una commistione di più fattori che ha dato luogo ad una classe dirigente pigra, corrotta e poco onesta, o comunque lontana dall'idea di integrità che dovrebbe muovere il cittadino cui sono affidati i pubblici uffici. L'attuale sistema elettorale, l'assenza di un'informazione libera da influenze politiche e la mancanza di paletti che consentano una corretta selezione di candidati sono le principali cause del profondo malcostume politico e amministrativo italiano⁹. Le cause di debolezza del settore pubblico sono da rintracciare nell'inadeguatezza delle regole e nel cattivo funzionamento dei controlli preventivi. Le regole di comportamento dei funzionari pubblici sono al centro del problema dell'etica pubblica. Alcune di queste norme sono risultate antiquate, contraddittorie e molte volte non riescono ad indicare la corretta condotta all'amministratore onesto. È opportuno partire dalle norme costituzionali per comprendere le lacune del nostro sistema normativo. La Costituzione fa riferimento a determinati principi sui quali si fondano i doveri dei pubblici funzionari.

⁶ E. Spagna Musso, *Diritto Costituzionale*, Padova: CEDAM 1979, cit., pg. 178

⁷ L. Buscema, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, cit., pg. 4

⁸ <https://www.transparency.it/>

⁹ Proposta di Legge Costituzionale d'iniziativa del deputato Turco. Modifica all'articolo 51 della Costituzione in materia di accesso dei cittadini agli uffici pubblici e alle cariche elettive nonché istituzione dell'esame per l'abilitazione all'elettorato passivo. Presentata il 24 ottobre 2016 in

http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0046450

Si tratta di quei valori desumibili dagli artt. 54, 67, 97 Cost., cioè la necessità di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, il dovere dei cittadini di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina ed onore, il dovere di fedeltà qualificato ed il principio del libero mandato. I parlamentari infatti non sono esecutori di istruzioni ma rappresentanti della nazione, autonomi interpreti degli interessi generali del popolo. Altra importante prescrizione è quella dell'art. 65 Cost. Essa individua due rimedi volti ad escludere coloro i quali non sono portatori di determinati requisiti, ma non individua i problemi ai quali con essi si può far fronte. Spetta alla legge ordinaria stabilire le situazioni in cui si è ineleggibili o incompatibili. Il disposto costituzionale è molto importante poiché consente limitazioni al diritto di assumere cariche elettive ed al potere di eleggere. Ciò vuol dire che il principio elettivo, nucleo della democrazia rappresentativa, deve trovare correzioni e temperamenti al fine di evitare un cattivo funzionamento dell'ordinamento democratico. La norma vale non solo per Parlamento nazionale ma anche per gli organi politici degli enti territoriali. Si fa a tal proposito riferimento all'art. 122 Cost., che offre i medesimi rimedi posti per l'Assemblea nazionale lasciando alla legge regionale l'individuazione dei problemi. Tuttavia la legge statale fissa i confini entro i quali il legislatore regionale può muoversi, altrimenti le regioni avrebbero una potestà legislativa molto ampia e persino eccessiva, talvolta troppo discrezionale. Tale questione per gli enti locali non si pone. I comuni, le province e le città metropolitane non godono di un'autonomia legislativa. In materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali degli enti locali la potestà legislativa è esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p Cost.¹⁰.

Per l'intera materia elettorale, volta ad assicurare l'investitura e la formazione degli organi politici, è inevitabile il riferimento alle situazioni soggettive del diritto di elettorato attivo e del diritto di elettorato passivo, sanciti rispettivamente dagli artt. 48 e 51 Cost., considerati quali diritti fondamentali e inviolabili in quanto espressione diretta del supremo principio democratico di cui all'art. 1 Cost.

Il presente contributo si pone come obiettivo quello di ricostruire in modo teorico e critico una panoramica delle restrizioni al diritto elettorale passivo. A tal proposito si è analizzato più approfonditamente il rapporto fra la categoria giuridica del diritto elettorale passivo, che mostra la necessità dei *cives* a concorrere alla gestione della *res publica*, e le restrizioni doverose in cui la stessa deve incorrere per difendere gli interessi di rilievo costituzionale.

¹⁰ A. D'Atena, *Diritto regionale*, Torino: Giappichelli Editore, 2017.

Elettorato passivo è un concetto complesso, un vero e proprio polinomio giuridico¹¹, che consiste nell'attitudine¹² di un cittadino italiano, titolare del diritto elettorale attivo, di presentare la propria candidatura e ricoprire un pubblico ufficio. Costituisce l'insieme delle condizioni personali per cui un candidato possa essere validamente eletto¹³. Non sarebbe altro che l'espressione della libertà personale e la concretizzazione della partecipazione al governo della cosa pubblica propria di un ordinamento democratico nelle forme e nelle limitazioni fissate dalla Carta Costituzionale, nonché manifestazione dell'accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive sulla base dei requisiti positivi e negativi fissati dal legislatore, i quali devono essere omogenei su tutto il territorio nazionale. La dottrina, a lungo, ha avvalorato la tesi secondo la quale il diritto elettorale attivo e quello passivo costituiscono due facce della stessa medaglia: diritti perfettamente speculari talché le cause ostative dell'uno si rifletterebbero ineludibilmente con riferimento all'altro¹⁴. Di recente, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ha cercato di distinguere concettualmente i due diritti, in ragione della loro differente consistenza assiologica¹⁵. La questione che è stata sottolineata attiene al fatto che il legislatore ha sempre posto la sua attenzione sul diritto elettorale attivo, limitabile solo per incapacità civile o per indegnità morale. Il diritto elettorale passivo, invece, gode di ampia discrezionalità, in quanto i requisiti fissati dalla legge possono essere sia positivi che negativi.

La Costituzione ha il compito di tracciare «quali diritti, quali valori e quali elementi del sistema giuridico devono considerarsi giusti e condivisi¹⁶», a difesa dei quali sono legittime restrizioni ai diritti fondamentali per la tutela dei principali interessi pubblici.

Se l'ordinamento giuridico di uno Stato è incaricato di garantire la libertà positiva dei suoi membri, deve al tempo stesso salvaguardare l'imparzialità e la trasparenza¹⁷ delle istituzioni parlamentari e governative a tutti i livelli di governo del territorio, fissando limitazioni all'eventualità che un determinato individuo si candidi e governi¹⁸.

¹¹ G. Pitruzzella, *Elezioni politiche : elettorato*, in Enciclopedia giuridica, Vol. 12. Roma : Istituto della enciclopedia italiana, 1989, cit., pg. 8-9.

¹² L. Buscema, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, cit., pg. 5ss

¹³ http://www.treccani.it/enciclopedia/elezione_%28Enciclopedia-Italiana%29/

¹⁴ L. Buscema, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, cit., pg. 6; F. Pinto, S. D'Alfonso, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità*, Commenti al T.U. sull'ordinamento degli enti locali, parte I, Titolo III. Sant'Arcangelo di Romagna: Maggioli 2001, cit., pg. 66.

¹⁵ A.C. Sorrentino, *Le cause di incompatibilità ed ineleggibilità nelle elezioni amministrative*, in Giur. Merito, 2008, cit., pg. 888

¹⁶ C. Cost. sent. n. 108/1969

¹⁷ M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna: Il Mulino, 2017

¹⁸ R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, in www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_1_2017/Rolli.pdf, 2017, cit., pg. 133ss

Ciò per il fatto che una strutturata ed organica disciplina in materia di cause ostative al diritto elettorale passivo è indispensabile per una democrazia compiuta poiché la corregge o la limita¹⁹.

L'eleggibilità e la candidabilità sono fattispecie giuridiche le cui fondamenta sono rinvenibili nel disposto costituzionale di cui all'art.51 Cost. e sono da annoverare tra i diritti inviolabili dell'uomo in quanto essenziali aspetti della partecipazione della collettività alla vita democratica del Paese, la cui istituzionalizzazione può essere messa a repentaglio dalle varie ipotesi di non candidabilità. Ne deriva che l'insieme di tali condizioni per cui un candidato possa essere validamente eletto corrispondono all'eccezione e pertanto devono essere circoscritti entro i limiti di quanto necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate²⁰. In altri termini le restrizioni all'elettorato passivo sono esaminate meticolosamente poiché riguardano, per l'appunto, un diritto politico fondamentale riconosciuto in condizioni di uguaglianza e ricompreso fra i diritti inviolabili. Le tre forme di limitazione al diritto di accesso e mantenimento della carica elettiva - ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità - sono riconducibili²¹ *in apicibus* al desiderio di difendere i valori fondamentali come la libera determinazione della volontà dell'elettore, il divieto di mandato imperativo, l'imparzialità ed il buon andamento delle amministrazioni pubbliche, la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica²². Si tratta di tradizionali categorie giuridiche entro cui sono ricondotte tutte le diverse cause ostative alla possibilità di rivestire, *ab initio*, ovvero mantenere, nel corso dello svolgimento del mandato rappresentativo, cariche pubbliche elettive²³. Il legislatore domestico, al fine di prevenire il *vulnus* di tali interessi i quali, anche se ancorabili a diverse disposizioni della Carta fondamentale, vantano di un comune rilievo costituzionale, ha l'onere di tipizzare fattispecie ostative alla candidatura e al mantenimento della carica pubblica per quegli individui che, o per propri attributi personali, o per le situazioni oggettive in cui ricadono, sono in rotta di collisione con un simile intento politico-istituzionale²⁴.

L'introduzione di tali preclusioni al diritto elettorale passivo prende le mosse dalla teoria democratica e dall'inserimento di criteri di selezione e rotazione del personale pubblico²⁵. Forme embrionali degli istituti di ineleggibilità e incompatibilità erano già stati teorizzati da alcune correnti dell'Illuminismo e della Rivoluzione francese, ma solo nell'Impero di Napoleone III si

¹⁹ S. Cassese, B.G. Mattarella, *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna: Il Mulino, 1996, cit., pg. 10

²⁰ A.L. Tarasco, *L'incandidabilità nelle assemblee locali tra condanne penali e scioglimento per infiltrazioni mafiose*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno* / a. XXVII, 2013, n. 4, cit., pg. 921

²¹ B. Galgani, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in *Archivio Penale*, Fascicolo n. 1 – Gennaio-Aprile 2014, cit., pg. 2ss.

²² C. Cost. sent. n. 118/2013

²³ G. Rivoecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento in Italia* in http://www.poloniaeuropae.it/pdf/Rivoecchi_incandidabilita_ita.pdf

²⁴ B. Galgani, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, cit., pg. 2.

²⁵ D. Musti, *Demokratía. Origini di un'idea*, Roma-Bari: Laterza, 2013, cit., pg. 140ss

trovò una sistemazione puntuale a tali fattispecie giuridiche. In Italia, solo in parte si prese spunto dall'eredità d'oltralpe in quanto si optò per una disciplina che fissava la sola fattispecie dell'ineleggibilità ed applicava conseguentemente tale istituto anche ai casi considerati di incompatibilità. Si crearono così le premesse per una confusione tra le figure ed il primo disordine normativo. Dopo la caduta del fascismo e il ripristino delle libertà politiche si pose l'esigenza di ridefinire l'ormai infranta organizzazione costituzionale dello Stato e fissare una normativa omogenea relativa al diritto di elettorato passivo e alle sue limitazioni. Una risoluzione fu presentata dalla II Sottocommissione della Commissione della Costituzione nella seduta del 4 settembre 1946²⁶. Il relatore Giovanni Conti ritenne opportuno affidare alla legge elettorale la determinazione delle cause di ineleggibilità e di incompatibilità. Nella seduta successiva del 18 settembre, su proposta di Egidio Tosato e Giovanni Leone, scelse la Costituzione, legge fondamentale dello Stato italiano indirizzata a determinare alcuni requisiti dell'ineleggibilità, in virtù di una specularità fra la fonte costituzionale volta a disciplinare le cause di ineleggibilità e la fonte volta a limitarle²⁷. Costantino Mortati, portatore di una posizione intermedia, fu favorevole all'inserimento nella Carta fondamentale dei due istituti, ma lasciava ampia discrezionalità al legislatore ordinario nel determinare le altre cause ostative al diritto elettorale passivo. Nell'Assemblea Costituente era accesa la polemica relativa alla capacità elettorale attiva e passiva soprattutto nei confronti di Casa Savoia e dei membri del partito fascista. Sicuramente un divieto assoluto di elettorato passivo per tutti coloro che fossero stati implicati nel regime dittatoriale avrebbe mostrato la nostra democrazia debole ed incapace di fare i conti col passato e si preferì una limitazione temporanea – un quinquennio dall'entrata in vigore della Costituzione - del diritto di elettorato attivo e passivo verso i capi responsabili della dittatura fascista. Un'esclusione totale ed illimitata nel tempo della capacità giuridica di votare e di essere eletti era prevista per la dinastia Savoia, fino al quarto grado di parentela. Quanto alle differenze fra i due istituti la Carta Costituzionale non fu esauriente: riprendeva l'art. 60 dello Statuto Albertino relativamente alle incompatibilità fra la carica di deputato e senatore.

Dunque agli esordi dello Stato costituzionale ancora non si parlava di incandidabilità. Per definire tale istituto è stato opportuno partire dalle figure di ineleggibilità e incompatibilità, che sebbene siano state considerate una formula inscindibile e classica²⁸, sono concettualmente distinte e consentono di tracciare i confini della non candidabilità al mandato rappresentativo nazionale e

²⁶Resoconto sommario della Seduta di mercoledì 4 settembre 1946 in http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/II_Sottocommissione/sed008/sed008nc.pdf

²⁷ F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevari, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*. Vol. II. Parte II – Ordinamento della Repubblica (artt. 55-139) e Disposizioni transitorie e finali. Bologna: Il Mulino, 2018, cit., pg. 62

²⁸ Così l'onorevole Perassi le definì nella seduta in Costituente del 10 ottobre 1947

locale, introdotto a grandi linee negli anni Novanta e di recente con il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, attuativo della delega contenuta nella Legge 6 novembre 2012, n. 190, estendendo l'esclusione anche ai membri del Parlamento nazionale, europeo e agli incarichi di Governo.

Si noterà nel corso dell'elaborato la difficoltà incontrata sia dalla Costituente che dal legislatore successivo nel riuscire a discernere le due tradizionali cause impeditive all'eleggibilità ma soprattutto nel tentare di circoscrivere la materia al fine di desumere una chiara definizione di non candidabilità. Si è trattato di un'impresa definitoria poiché si è riusciti ad estrapolare una determinazione comprensibile dell'istituto tramite un'opera di analisi e valutazione delle differenze e similitudini che intercorrono fra le cause tradizionali ostative alla candidatura. Nel corso degli anni sono state inserite con legge ordinaria nuove cause senza però arrivare ad un'armonizzazione organica della disciplina in modo tale da conformarsi ai cambiamenti storici, sociali e politici e alla trasformazione tecnologica esigente di nuove garanzie volte a tutelare l'eguaglianza del voto, *ex art. 48 Cost.* e la parità di condizioni per l'accesso ai pubblici uffici, *ex art. 51 Cost.* L'esigenza di sistematizzare il complesso e confuso sistema delle cause ostative al diritto elettorale passivo ha assunto via via maggiore importanza in virtù della nuova forma di Stato - un sistema policentrico e multilivello - così come delineata dalla riforma del Titolo V, Parte II, della costituzione e dal processo di integrazione europea²⁹.

Le riforme istituzionali volute dal legislatore fra gli anni '90 e 2000 erano portatrici del principio della "pari ordinazione" degli enti costitutivi della Repubblica (art.114 Cost.) e concettualmente indirizzate alla valorizzazione del pluralismo delle sedi rappresentative. Si aggiunge la legittimazione diretta dei vertici degli organi esecutivi regionali e locali, dovuta ai sistemi di elezione diretta e che fa nascere l'esigenza di un ulteriore raccordo con gli istituti in commento. Essi mirano alla costruzione dell'*accountability* dei decisori politici verso le collettività di riferimento e allo stesso tempo incidono sulla stessa forma di Stato riscrivendo il rapporto corpo elettorale ed istituzioni democratiche. Sul piano della forma di governo, almeno da un ventennio, la tensione del sistema politico verso forme di democrazia maggioritaria avrebbe dovuto essere bilanciata da un'ulteriore valorizzazione degli istituti che vengono considerati. A tal proposito è stato di grande rilievo il contributo della giurisprudenza costituzionale, che ha cercato di ordinare la stratificazione normativa, nonché il ruolo delle pronunce circa le fattispecie di ineleggibilità e incompatibilità svolto dalle Giunte elettorali di Camera e Senato a partire dal 1993.

A complicare il quadro è stata la figura dell'incandidabilità, un istituto, come già ribadito, previsto inizialmente per le elezioni locali e regionali, poi esteso anche alle politiche.

²⁹ G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in Rivista AIC, n. 3, 2011, cit., pg. 2 ss.

Si tratta di una nuova fattispecie giuridica, d'incerta collocazione, poiché non espressamente prevista dalla Carta fondamentale a differenza dell'ineleggibilità e incompatibilità.

Sulla questione in esame verrà analizzato anche l'orientamento dottrinale, risultato alquanto pleonastico. Esso infatti, non ha fornito canoni sufficienti ed utili a discernere e chiarificare gli istituti in considerazioni, ma anzi ha proposto una serie di classificazioni capziose dal sapore puramente teorico che non hanno facilitato la vita all'esecutore del diritto. Nella teoria la differenziazione fra ineleggibilità ed incompatibilità è facilmente riconducibile ad alcuni criteri che *a priori* qualificano i due istituti. Si tratta ad esempio del profilo temporale, ossia il momento in cui le due cause possono essere fatte valere, le finalità, le relative conseguenze. In merito al primo profilo, l'ineleggibilità insorge prima dell'elezione: colui che presenta la propria candidatura deve rinunciare alla funzione in contrasto con l'ufficio di deputato o senatore. L'incompatibilità, invece, si manifesta in un momento successivo all'elezione e determina la scelta fra due incarichi non cumulabili. Se ciò è vero in teoria, nella pratica il discorso si complica. Ciò sicuramente dipende dalla posizione assunta dalla Corte Costituzionale, la quale ha complicato la questione trasformando alcune specifiche cause di ineleggibilità in cause di incompatibilità. I criteri di selezione fra le cause ostative alla candidatura sono risalenti nel tempo ed hanno una elaborazione concettuale propria del periodo monarchico. Quindi è impensabile poter individuare tutte le fattispecie di ineleggibilità e incompatibilità e riuscire al contempo ad armonizzarle al catalogo dei diritti sanciti dalla Costituzione. A causa di ciò si è preferito definire la fattispecie in base alla *ratio* istitutiva. L'elaborato quindi non si porrà solamente l'obiettivo di definire i termini ed i concetti in gioco, ma fornirà un'analisi precisa dei differenti istituti, guardando al Parlamento nazionale, finalizzata al riconoscimento di quelle categorie che trovano nella Costituzione un solido ancoraggio.

L'arduo compito di individuazione delle due figure tradizionali fu poi complicato dal legislatore domestico con la promulgazione del d.lgs. 267/2000, recante un Testo Unico degli enti locali, e del d.lgs. 235/2012, recante un Testo Unico delle disposizioni sull'incandidabilità. Si tratta di una normativa ampia e complessa che ha disciplinato l'ambigua materia dell'incandidabilità estesa anche ai membri del Parlamento nazionale, non espressamente prevista dall'art. 65 Cost, secondo cui *la legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore*. L'articolo contiene una riserva di legge: il Costituente ritenne doveroso delegare alla legge la ponderazione tra la limitazione al diritto elettorale passivo e la partecipazione alla vita pubblica e la tutela di altri diritti costituzionalmente garantiti. La determinazione dei casi a cui fa riferimento il disposto costituzionale, inoltre, che le fattispecie siano tassativamente elencate affinché non se ne aggiungano nuove per analogia. Ciò è confermato anche dal fatto che la Corte Costituzionale ha ricordato più volte che l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità l'eccezione.

Si tratta senza dubbio di una riserva di legge assoluta poiché il legislatore è chiamato a stabilire i casi ed ad indicare nel dettaglio le fattispecie che comportano ineleggibilità e incompatibilità.

Prima di esaminare il nuovo istituto, l'elaborato ha concentrato l'attenzione sulle caratteristiche intrinseche e sulla natura giuridica della non candidabilità alla luce del quadro costituzionale e si è posto come primario obiettivo quello di sciogliere eventuali nodi interpretativi relativi alla sua estensione alle cariche rappresentative nazionali. L'oggetto in esame è stato ed è tutt'ora al centro dei dibattiti politici e pubblici e ha aperto accesi contrasti in dottrina. Una parte³⁰ ha configurato l'ibrido istituto come una peculiare tipologia della più ampia e complessa categoria dell'ineleggibilità. Orientamento questo, tra l'altro anche condiviso dalla giurisprudenza costituzionale³¹. Altra parte³², invece, condivide l'idea che l'incandidabilità sia una terza categoria indipendente dalle due tradizionali, poiché è inerente alla mancanza di un requisito soggettivo fondamentale per l'accesso alle cariche pubbliche, senza il quale l'esercizio del diritto elettorale passivo risulti essere nullo e ciò comporterà anche la nullità dell'elezione del candidato.

Dunque si deduce che le cause di incandidabilità non possono essere in alcun modo rimosse dal candidato interessato, a differenza di quanto invece è possibile per le cause di ineleggibilità. Sicuramente la differenza fra gli istituti dipende anche dal tipo di controllo e dal momento in cui esso conta: se le cause di ineleggibilità sono accertate dalla Giunta delle elezioni della Camera dei Deputati e dalla Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato della Repubblica nel momento di convalida delle elezioni, quelle di incandidabilità sono esaminate dall'Ufficio elettorale circoscrizionale al momento di presentazione delle liste dei candidati. La non candidabilità può essere anche assimilata all'incapacità assoluta ad essere eletti data l'assenza dei criteri essenziali per beneficiare della capacità elettorale passiva³³.

³⁰ Cfr. V. Marcenò, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. Cost.*, 2014, cit., pg. 621 ss.; R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, in www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_1_2017/Rolli.pdf, 2017, cit., pg. 147; E. Griglio, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, in http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf, 2007; C. Pinelli, *La giurisprudenza sul diritto di elettorato passivo e le risposte alle "condizioni ambientali eccezionali"*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale* a cura di V. Angiolini. Torino: Giappichelli, 1992, cit., pg. 170 ss.; A. Bianco, *I limiti all'elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur.cost.*, n. 3, 2000, cit., pg.1959 ss.; F. Gabriele, *La Corte costituzionale fra ineleggibilità ed incompatibilità nelle elezioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1976, I, cit., pg. 306 ss.;

D. Sorace, *A proposito della giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle "ineleggibilità"*, in *Giur.cost.*, 1975, cit., pg. 2705 ss.; F. Scuto, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2013, cit., pg. 5ss.

³¹ C. Cost. sentt. n. 407/1992, 141/1996, 123/2001.

³² D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2016, cit., pg. 2; F.S. Marini, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, febbraio 2016.

³³ D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2016, cit., pg. 2; F.S. Marini, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, cit., pg. 3.

Il tema dell'incandidabilità è affrontato sotto diverse lenti di analisi. Prima di tutto verrà fornito un *excursus* storico politico e giuridico relativo all'ingresso dell'istituto nell'ordinamento giuridico italiano.

La figura dell'incandidabilità ha avuto sin dagli albori un andamento oscillante fra una disciplina rigorosa ed una meno severa. Fu introdotta per i soli enti locali negli anni Novanta in una normativa assai rigorosa. Il contesto di riferimento è il 1992. L'anno dello scandalo di Tangentopoli, dell'inchiesta "Mani Pulite", l'anno che segnò il passaggio dalla Prima alla Seconda Repubblica. Tale severa disciplina superava indenne un primo vaglio di legittimità costituzionale, in quanto la Corte Costituzionale riconobbe che l'intervento dello Stato fosse volto a contrastare una situazione di grave emergenza sociale che coinvolgeva interessi dell'intera collettività, collegati a valori costituzionali di primario rilievo, quali la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, il buon andamento e la trasparenza dell'amministrazione nonché la tutela della libera determinazione degli organi elettivi. Fu la stessa Corte Costituzionale che terminata l'indagine della magistratura di Milano dichiarò l'illegittimità costituzionale di quelle norme contenute nella legge 16/1992 che prescrivevano restrizioni al diritto di elettorato passivo anche nel caso di sentenza di condanna in via non definitiva. La Consulta, infatti, ritenne superata la grave situazione di emergenza nazionale e modificò ulteriormente la legge, prevedendo che misure limitative al diritto elettorale passivo fossero ammesse solo in caso di condanna definitiva o applicazione di misure di prevenzione con provvedimento definitivo. Dunque la disciplina assunse vesti meno severe. La riforma introdotta dall'art. 1, comma 63, della Legge 6 novembre 2012, n. 190, attuata con il D.lgs. 235/2012, ha nuovamente irrigidito le restrizioni dell'elettorato passivo per le cariche elettive delle autonomie territoriali e ha esteso l'istituto dell'incandidabilità anche alle cariche politiche nazionali. Nello statuire che *coloro che hanno riportato una sentenza definitiva di condanna per taluni reati non possono essere candidati e non possono comunque ricoprire la carica di deputato e di senatore*³⁴, il legislatore domestico ha fatto propri i dettami della giurisprudenza costituzionale cosicché ad assurgere a presupposto della limitazione del diritto di elettorato passivo è una sentenza definitiva di condanna per reati ritenuti particolarmente gravi.

Ha quindi esercitato in modo ragionevole e razionale la discrezionalità che gli è riconosciuta dall'art. 51 Cost. Ha individuato le ipotesi di reato in base a parametri oggettivamente coerenti o che comunque mostrano «il sospetto di un inquinamento dell'apparato pubblico da parte di quelle organizzazioni criminali, la cui pericolosità sociale va al di là della gravità dei singoli delitti che

³⁴ Art. 1 D.lgs. 235/2012

vengono commessi o contestati³⁵>> Allo stesso tempo ha fissato il limite temporale alla stessa durata dell'esclusione.

Occorre anche concentrarsi sulle ragioni che permettano di legittimare una restrizione di un diritto politico, posto che le limitazioni di un diritto inviolabile sono ammesse nei casi indispensabili di tutela di altri interessi di rango costituzionale ossia, come affermato precedentemente, di quei valori contenuti negli artt. 54, 67, 97 Cost.

L'incandidabilità, la sospensione e la decadenza costituiscono delle penetranti limitazioni del diritto elettorale ed incidono fortemente sulla rappresentanza politica e sul rapporto tra i poteri dello Stato, poiché consentono ad una decisione della magistratura di far cessare dalla carica un individuo eletto direttamente dai cittadini.

Dopodiché è necessario interrogarsi sulla natura della legge Severino e se questa possa porsi in contrasto con la Carta Costituzionale, per il fatto che quest'ultima non fa alcun riferimento esplicito alla lotta alla corruzione né alla trasparenza, ovvero di aspetti che stanno alla base dell'adozione di tali norme. La Costituzione, infatti, è ricca di principi, espressi ed impliciti, che costituiscono un solido fondamento della legge anticorruzione. Anzi si potrebbe dedurre che il presupposto costituzionale di questa legislazione è negli stessi principi supremi della Costituzione: nell'uguaglianza, nel principio democratico e nella stessa legalità, cioè nella previa regola fissata in una norma generale, sotto il profilo dei destinatari, ed astratta, sotto il profilo delle sue applicazioni. La legge Severino ha come scopo quello di combattere la corruzione³⁶, divenuta una vera malattia della democrazia³⁷. Seppur si tratti di un fenomeno remoto, è in tempi recenti che ha assunto una portata sicuramente più pervasiva rispetto al passato ed ha assunto un carattere sistemico. Questo anche a causa della globalizzazione della finanza, del terrorismo e della criminalità.

Il fenomeno corruttivo è molto ampio e gravoso, sia in termini economici che sociali. Causa inefficienza dei servizi destinati alla collettività, dissesto delle finanze pubbliche, allontanamento degli investitori privati, disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni democratiche e non può essere considerato soltanto dal punto di vista del diritto penale. Infatti, la corruzione è certamente anzitutto un reato - peraltro generalmente ritenuto uno dei più difficili da accertare in considerazione del comune interesse al silenzio del corrotto e del corruttore e della scarsa visibilità del reato stesso, tanto che l'esito dei processi in materia è spesso quello della prescrizione - , ma essa va oltre la fattispecie penalistica, risultando da individuare – più ampiamente – in tutti i casi

³⁵ C. Cost. sentt. n. 352/2008; 206/1999

³⁶A. Del Vecchio, P. Severino, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova: CEDAM, 2014, cit., pg. 270 ss.

³⁷M. Vitale, M. Garzonio, *Corruzione. Malattia sociale che distrugge la competitività, civiltà, Costituzione e carità*, Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 2010, cit., pg. 19

nei quali vi è un utilizzo di una funzione pubblica per uno scopo diverso dal perseguimento del pubblico interesse al quale essa dovrebbe mirare.

La riforma Severino non può essere analizzata solamente nell'ottica di una moralizzazione della vita politica italiana, ma anzi, in virtù dei capisaldi dello Stato di diritto: il principio di separazione dei poteri e la volontà del corpo elettorale. Nello *Spirito delle Leggi*³⁸ del 1748 Montesquieu partendo dalla considerazione che il potere assoluto corrompa assolutamente, affida il potere legislativo e al corpo dei nobili e al corpo che sarà scelto per rappresentare il popolo.

Già nella società ideale di Platone³⁹, sicuramente il più strutturato tentativo di miglioramento degli assetti di potere e di razionalizzazione della vita umana secondo i principi di giustizia e razionalità equa, la classe politica è costituita da governatori che hanno il compito di amministrare la collettività secondo giustizia e razionalità. Questi incarnano i filosofi, i ricercatori dell'ordine giusto e razionale in assoluto, persone di innata sensibilità e di inesauribile curiosità intellettuale. Gli unici che dispongono dei mezzi intellettuali appropriati per non far sprofondare la città nel caos e nel conflitto interno ed estero.

I politici attuali non sono però filosofi, sono persone che dovrebbero essere dotate non soltanto di conoscenze tecniche ma qualità come l'onesta, il rigore intellettuale ed una grande moralità. A ciò deve aggiungersi la consapevolezza del parlamentare rispetto ai fatti del passato e della posizione che ricopre. Lo scopo del politico è quello di guidare la collettività verso il soddisfacimento dei bisogni antepoendo l'interesse generale a quello privato, anche nei casi in cui manchi una legge severa sul conflitto di interessi.

Il legislatore del 2012 ebbe come presupposto implicito l'idea che le sentenze penali di condanna individuassero la classe politica in base alla propria dignità morale. La legge pone quindi in relazione diretta l'indegnità morale⁴⁰ accertata dinanzi al giudice e l'incapacità politica, provando a costruire un sistema efficiente che funga da vaccino contro le possibili epidemie che potrebbero inficiare le istituzioni e chi le rappresenta.

<<Se prima non decideremo di affrontare il problema corruzione senza condiscendenza, saremo di nuovo qui a parlarne fra cinque anni>>. Così l'economista bresciano Marco Vitale commentava un'inchiesta sulla corruzione nella regione Lombardia⁴¹.

³⁸ http://www.treccani.it/enciclopedia/spirito-delle-leggi-lo_%28Dizionario-di-filosofia%29/

³⁹ <http://www.treccani.it/enciclopedia/platone/>

⁴⁰ G. Pellegrino, *Etica pubblica: una piccola introduzione*. LUISS University Press, 2015.

M. Walzer, *Political action: the problem of Dirty Hands*, in *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 2, No., 1973, pg. 160-180

⁴¹ http://milano.repubblica.it/cronaca/2015/10/14/news/marco_vitale_si_sentono_padroni_della_cosa_pubblica_cosi_no_n_rusciremo_a_battere_la_corruzione_-125054669/

C. Gatti, *“Così la corruzione “brucia” il reddito*, *IlSole24Ore*, 28 Gennaio 2016;

N. Fiorino, E. Galli, *La corruzione in Italia. Un'analisi economica*, Bologna: Il Mulino, 2013

«Chi è nominato in posizioni di potere - un assessore come un direttore generale - si sente il proprietario della cosa pubblica. Si sente come uno Sforza, un Visconti: padrone della città. E se ti senti il padrone, non concepisci nemmeno che ti si possa accusare di corruzione», ribadiva.

Non si cambia mai, anche a distanza di anni. Dunque è evidente che persiste un problema di fondo che scaturisce dall'assenza di affrontare la questione *ab origo*. La corruzione si comporta come una malattia sociale. Deve essere affrontata su un piano culturale e politico poiché il moltiplicarsi di fenomeni di corruzione distrugge competitività, civiltà, Costituzione e carità. La corruzione avvelena la società, distrugge la fiducia, erode la possibilità di sviluppo, aumenta la povertà, causa distorsioni ed ineguaglianze, promuove investimenti e spese inutili, aumenta lo sbilancio di molte regioni, strappa risorse all'educazione e mette a repentaglio il futuro delle nuove generazioni. La complessità sta nel fatto che in Italia sono assenti o insufficienti dei mezzi per reagire ed affrontare il fenomeno.

Sicuramente la legge Severino è stata un importante intervento normativo in quanto ha fatto leva non solo sulla repressione della corruzione ma soprattutto sulla prevenzione. La Legge ha riportato al centro del dibattito politico il tema dopo lo silenzio legislativo del ventennio post Tangentopoli. Ha intrapreso un articolato percorso volto a riaffermare la legalità nel settore pubblico e privato. Ha istituito l'Autorità Nazionale Anticorruzione con lo scopo di promuovere la trasparenza e consolidare tutte le attività preventive della corruzione nell'amministrazione pubblica. Si è arrivati così alla consapevolezza che i costi della corruzione sono sempre più diffusi. Per l'Italia si parla di un ammontare pari a 585 miliardi l'anno⁴². Purtroppo, però, si tratta di un'analisi approssimativa poiché non si ha una precisa idea del *quantum*⁴³ del fenomeno nel nostro Paese. Per questo motivo l'intervento normativo ha cercato di limitare gli uffici pubblici a coloro i quali si trovassero in quest'area grigia. Ma allo stesso tempo la natura dell'incandidabilità come sanzione penale aggiuntiva è l'aspetto che presenta maggiori criticità. A dare risposta agli innumerevoli interrogativi e dubbi da parte della giurisprudenza costituzionale e dottrinale sono state le sentt. 236/2015 e 276/2016. Il Giudice delle leggi ha chiarito che l'incandidabilità non è un effetto diretto e tipico della pronuncia penale, ma deriva dalla carenza di un requisito soggettivo legato all'ufficio che si ricopre. Ha infatti avuto modo di stabilire che «nelle ipotesi legislative di decadenza e sospensione obbligatoria dalla carica elettiva previste dalle norme denunciate non si tratta affatto di

E. Bivona, M. Scinicariello, *La corruzione. Analisi e gestione del rischio di fallimento etico*, in http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/volume_3.pdf, 2013

⁴² L. Picci, *Corruzione in Italia: quanto costa non essere la Germania? 585 miliardi l'anno (più o meno)*, in https://sites.google.com/site/lucioxpicci/costo_corruzione_italia

⁴³ A. Vannucci, *Atlante della corruzione*, Torino: Edizioni Gruppo Abele, 2012

irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità del reato, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo⁴⁴>>.

In altri termini il legislatore ha considerato che in alcuni casi una condanna penale precluda il mantenimento della carica comportando la decadenza o la sospensione di essa a seconda che la condanna sia definitiva o meno. Si inseriscono nel turbine anche le fattispecie di incandidabilità sopravvenuta nel caso in cui le condizioni di manifestino successivamente all'elezione del parlamentare. In tale situazione spetterà alla Giunta delle elezioni valutare e decidere per la decadenza dall'ufficio, decisione che dovrà essere confermata dall'Aula stessa. Si è analizzato, a tal proposito, il caso del senatore Silvio Berlusconi, nei confronti del quale la Giunta delle elezioni e delle immunità ha votato la decadenza il 4 ottobre 2013, confermata poi dal voto dell'Assemblea il 27 novembre dello stesso anno. La vicenda che ha coinvolto il Cavaliere ha riaperto le discussioni circa la natura retroattiva o meno della Legge Severino: questo perché si è ristretto il diritto elettorale passivo dell'*ex Premier* per un reato commesso prima dell'emanazione del d.lgs. 235/2012. Ciò ha indotto Silvio Berlusconi a presentare un ricorso dinanzi la Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione del principio di legalità delle pene. Già la sentenza 236/2015 della Corte Costituzionale, pocanzi citata, aveva affermato che fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 25, comma 2, Cost. le leggi potessero avere efficacia retroattiva rispetto ad una serie di limiti che la Consulta stessa aveva precedentemente evidenziato. Essi riguardano «la salvaguardia di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, fra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza ed il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario».

Sicuramente tra i profili più problematici relativi ai tre istituti discussi rientra il differente procedimento di accertamento delle cause ostative alla candidatura o al mantenimento della carica. La verifica della sussistenza di cause di incandidabilità è antecedente alla convalida del procedimento elettorale e si svolge in occasione della presentazione delle liste dei candidati, mentre per le cause di ineleggibilità si svolge contestualmente alla convalida delle elezioni. L'accertamento dell'incompatibilità, invece, avviene in un momento successivo. L'art. 66 Cost. affida a *ciascuna Camera il compito di giudicare sui titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità*. Le due Camere sono infatti incaricate di eseguire, nei confronti dei propri componenti, due differenti giudizi: il giudizio di convalida dell'elezione e quello sulle cause di decadenza del parlamentare. Il primo consiste in una verifica oggettiva attinente alla regolarità delle elezioni ed una soggettiva attinente ai requisiti di cui il candidato deve essere necessariamente portatore.

⁴⁴ C. Cost. sent. n. 295/1994

Il secondo giudizio, invece, è relativo alle ragioni che impediscono la permanenza in carica del deputato o senatore⁴⁵. Entrambi rientrano nella procedura tradizionalmente detta di verifica dei poteri⁴⁶, verifica dei titoli di ammissione⁴⁷, verifica delle elezioni⁴⁸, prerogativa delle stesse Camere. Il concetto di verifica si rifà al procedimento tipico dei Parlamenti medievali attraverso il quale venivano vagliati i titoli di accreditamento dei suoi membri, rappresentanti di ceti e gruppi sociali. D'altra parte c'è chi declina le procedure di verifica dei poteri come appartenenti all'eterogenea categoria di controlli sulla regolare composizione delle Camere, intendendo quindi sia il giudizio di convalida quanto quello sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità che incompatibilità.

L'istituto di verifica dei titoli di ammissione dei rispettivi membri richiama così sia il sindacato sulla regolarità delle operazioni elettorali sia quello sui requisiti di capacità per acquisire o mantenere l'ufficio parlamentare⁴⁹. L'esperienza inglese costituisce la genesi della verifica dei poteri e accompagna la nascita dei Parlamenti moderni. Si tratta di quel contesto storico-politico del '600 in cui la Camera dei Comuni intraprese un'ardua lotta con il sovrano per rivendicare il diritto di esercitare un autonomo sindacato sui titoli di ammissione dei propri membri, proteggendoli dalle ingerenze regie. Tale prerogativa costituzionale⁵⁰ affonda le radici nell'esigenza, propria dei più antichi sistemi rappresentativi, di tutelare la stessa istituzione parlamentare come pilastro dello Stato di diritto⁵¹. Si sa che l'Inghilterra rappresenta un laboratorio politico di grande interesse, le cui costruzioni istituzionali sono state esportate in tutta Europa. Tale riserva parlamentare, infatti, venne recepita anche nello Statuto Albertino: l'art. 60 sanciva che *ognuna delle camere è sola competente per giudicare della validità dei titoli di ammissione dei propri membri*. La Legge fondamentale di Casa Savoia indica il corpo rappresentativo come unico giudice legittimo a decidere sulla validità dei titoli di ammissione al mandato rappresentativo nazionale, rendendo la verifica dei poteri uno dei principali corollari dell'indipendenza dell'Assemblea politica. Quest'idea, nonostante le obiezioni sollevate in Costituente, ha trovato una continuità istituzionale grazie all'art. 66 della Carta fondamentale del 1948.

Il dibattito sulla clausola costituzionale relativa al giudizio sulla validità dei titoli di ammissione dei parlamentari ha inizio nell'ambito della più ampia trattazione dell'organizzazione costituzionale

⁴⁵ R. Bin, S. Bartole, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova: CEDAM, 2008, cit., pg. 611
V. Lippolis, *Commento all'art. 66 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione. Le Camere*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna: Zanichelli, cit., pg. 115ss

⁴⁶ P. Virga, *La verifica dei poteri*, Palermo: Industrie Riunite Editoriali Siciliane, 1949, cit., pg. 5ss

⁴⁷ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova: CEDAM, 1969, cit., pag. 482

⁴⁸ L. Elia, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia del diritto*. Roma: Colombo, 1976, cit., pg. 747ss

⁴⁹ P. Virga, *La verifica dei poteri*, Palermo: I.R.E.S., 1949;

⁵⁰ P. Torretta, *Verifica dei poteri e Stato Costituzionale: Saggio sull'art. 66 della Costituzione*. Napoli: Aracne Editore, 2012

⁵¹ C. Cost. sent. n. 29/2003

dello Stato nella seduta del settembre 1946. Due furono le proposte su cui la II Sottocommissione fu chiamata a pronunciarsi. L'onorevole Mortati, temendo che la verifica dei poteri potesse essere svolta in un'ottica politica, pose il giudizio di convalida dell'elezione in capo ad un tribunale elettorale costituito da parlamentari ed in prevalenza numerica da giudici togati, giudizio sul quale si sarebbe poi espressa in via definitiva ciascuna Camera. Questo schema costituiva una novità assoluta rispetto alla soluzione dello Stato ottocentesco che vide le Assemblee rappresentative avocare a sé il controllo sulla propria composizione. Mortati faceva leva sull'esigenza di tutela delle minoranze da ogni possibile ingiustizia commessa a loro danno dalla maggioranza. Tuttavia tali giustificazioni non riuscirono a superare i rilievi critici fondati sul timore di depotenziare il prestigio ed il carattere sovrano dell'istituzione rappresentativa. La decisione di attribuire il giudizio sulla convalida dei membri del Parlamento ad un collegio composto anche da magistrati avrebbe diminuito il prestigio della Camera. In ogni caso, all'interno della II Sottocommissione non fu agevole superare il tradizionale principio della riserva assembleare in tema di verifica dei poteri, riproposto da un secondo relatore, l'onorevole Conti, rispetto allo schema misto presentato da Mortati. Prevalse dunque l'idea di non discostarsi dal testo della Costituzione ottrita e dunque di affidare alle Camere la facoltà di giudicare sulla validità dei titoli di ammissione dei propri membri. L'ipotesi di sottrarre la verifica dei poteri a ciascun ramo del Parlamento emerse nuovamente nei dibattiti dell'Assemblea plenaria nella seduta del 10 ottobre 1947 con l'emendamento presentato dall'onorevole Romano, secondo il quale spettava alla Corte di Cassazione, in seno ad un collegio giudicante costituito da tutti i presidenti della sezione della Suprema Corte e presieduto dal primo presidente della Corte stessa, il compito di verificare la legittima composizione del Parlamento. La soluzione proposta era legata alla necessità di un'attività di interpretazione ed applicazione della legge da ascrivere ad una specifica competenza del magistrato mentre la Giunta delle elezioni non assicura imparzialità di giudizio, in quanto si veste di politicità e non assicura la terzietà tipica dei tribunali precostituiti.

Solo il collegio composto da parlamentari la cui elezione sia accertata come regolare nel giudizio di convalida può forgiarsi della connotazione di organo sovrano. Per questo motivo l'unica alternativa rimasta fu quella di votare l'originaria proposta dell'onorevole Conti. La scelta costituente di confermare la riserva di giurisdizione delle Camere sulle controversie elettorali sulle vicende del mandato politico fu dettata dal timore che un diverso modello di controllo potesse indebolire la sovranità del Parlamento nazionale. Dunque la verifica dei poteri configurata dalla Costituzione repubblicana del 1948 costituisce una delle più significative invarianti rispetto all'ordinamento statutario che concepiva le idee di democrazia parlamentare secondo i dettami della teoria liberale. D'altro canto però l'art.66 della Carta fondamentale si fonda sul concetto di giustizia domestica.

L'Italia, infatti, è «l'unico Paese europeo in cui il giudizio finale sul processo elettorale viene dato dallo stesse Camere che vengono elette, senza possibilità di ricorso. Il risultato è che, di fatto, non si possono impugnare gli esiti elettorali⁵²».

Dunque l'esclusività della prerogativa costituzionale ai due rami del Parlamento esclude ogni tipo di controllo alternativo da parte di autorità giurisdizionali o amministrative, in quanto tale attività di verifica dei titoli degli eletti si spiega dagli esiti di un'attività amministrativa, quale quella che ha portato alla proclamazione dei candidati. Si parla dunque di una “riserva di giurisdizione” in quanto le due Aule funzionano rispettando i principi dell'attività giurisdizionale. I principali organi della verifica dei poteri sono l'Assemblea che ha una funzione propriamente decidente, e i due organi interni: la Giunta delle elezioni alla Camera e la Giunta delle elezioni e delle immunità al Senato che, invece hanno funzione istruttoria e referente.

Dopo aver discusso del procedimento che porta a invalidare o meno l'elezione dell'eletto al Parlamento, il presente contributo pone l'attenzione sull'incandidabilità sopravvenuta o accertata in corso di mandato che non segue il procedimento proprio della fattispecie di cui all'art.1 del d.lgs. 235/2012, ma anzi risponde all'art. 66 Cost., operando dunque come causa di ineleggibilità e comportando una netta distinzione con le cause di incandidabilità originarie.

Dopo aver passato in rassegna dei casi concreti che hanno coinvolto il senatore Augusto Minzolini, Silvio Berlusconi e l'onorevole Giancarlo Galan, occorre determinare l'ambito giuridico dell'incandidabilità sopravvenuta. La dottrina si è interrogata sulla sua natura chiedendosi se talora si trattasse di una sanzione di tipo amministrativo connessa all'impossibilità sopravvenuta di ricoprire l'ufficio pubblico a causa del presentarsi di un impedimento che rendesse il parlamentare non più degno di esercitare l'incarico parlamentare oppure, se talaltra, avesse l'aspetto di sanzione penale. Se da un lato la giurisprudenza costituzionale ha escluso che le fattispecie di incandidabilità ed ineleggibilità, sebbene connesse ad una sanzione di natura penale, rientrassero nella medesima specie, dall'altro la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ha, sulla base delle sentenze Menarini e *Grande Stevens*, promosso un'interpretazione differente da quella italiana e ha guardato ai profili sostanziali attraverso l'attenzione sugli effetti che la disciplina produce⁵³.

La vicenda che ha coinvolto il Cavaliere rappresenta sicuramente, nel panorama giuridico italiano, la questione più interessante da analizzare per una serie di motivi. Silvio Berlusconi può essere considerato il principe della scena politica del nostro Paese. Dalla discesa in campo attraverso quel messaggio preregistrato inviato a tutte le reti televisive, il 26 gennaio 1994, alla decadenza dalla carica di senatore a seguito della condanna penale nel processo Mediaset, il 27 novembre 2013, la

⁵² <http://www.felicebesostri.it/legge-elettorale-besostri-rosatellum-induce-ad-astenersi/>

⁵³ M. Gorlani, *Incandidabilità sopravvenuta e ruolo del Parlamento. Riflessioni a margine del “caso Minzolini”* in *costituzionalismo.it* Fascicolo 1/2018, cit., pg. 49 ss

sua figura non solo ha rivoluzionato il modo di fare e concepire la politica ma ha anche scandito le fasi della Seconda Repubblica. Sul suo conto si è detto e scritto di tutto. Sicuramente si tratta del *Premier* che vanta il governo più longevo e quello dal risalto mediatico più forte. Dell'imprenditore che si è fatto *Premier* ed ha salvato le sue aziende, e di Publitalia che si è fatta Forza Italia. Del *Premier* dai venti carichi pendenti e dai ventotto titoli conquistati con il suo Milan. Del *Premier* che ha abbandonato il corpo privato a favore del corpo pubblico⁵⁴, provando ad essere un esempio si *self-made man* di successo cui aspirare.

Al di là dei giudizi prettamente politici, l'elaborato si concentra sull'applicazione del d.lgs. 235/2012 alla sua persona. Come sarà analizzato nei Capitoli II e III, la Legge Severino può essere applicata retroattivamente. Con questo termine si vuole intendere il carattere della norma che riconnette conseguenze o effetti giuridici a fatti realizzati anteriormente alla sua entrata in vigore⁵⁵. L'ordinamento giuridico italiano vieta l'efficacia retroattiva, come sancito dall'art. 11 delle Preleggi. Parte della dottrina ha però argomentato che può essere concessa una deroga a tale principio generale da parte del legislatore ordinario. Rispetto al caso Berlusconi, i profili problematici sollevati sono molteplici e attengono sia alla natura stessa della Legge Severino che alla sua concretizzazione. Il senatore Augello giocò un ruolo chiave nella difesa del Cavaliere in Aula e si appellò a diversi fattori. Innanzitutto mirò a screditare la Legge stessa provando a farsi promotore della questione di legittimità costituzionale. In secondo luogo, ritenendo non compatibile il diritto interno con quello europeo, ha presentato un'istanza alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. In terzo luogo ha provato strenuamente a screditare il lavoro della Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato perché, a suo avviso, ostile al Cavaliere considerato un avversario politico. Le motivazioni addotte furono rigettate e il senatore Stefano, Presidente della Giunta nonché relatore, propose all'Aula di annullare l'elezione di Berlusconi e dunque decretarne la decadenza. L'argomentazione utilizzata nonché lo scrutinio palese scelto come modalità di votazione sollevavano delle criticità propria del diritto parlamentare. Rispetto al primo profilo, le memorie difensive – che svolsero un ruolo preventivo rispetto ad una decisione collegiale dall'esito prevedibile - sottolineavano l'inadeguatezza della composizione dell'organo interno del Senato. La mancanza di terzietà ed imparzialità, requisiti fondamentali dei Tribunali a qualsiasi grado di giudizio, fu la direttrice dell'accusa poiché la Giunta è composta da senatori scelti dal Presidente dell'Assemblea sulla base della composizione dei gruppi parlamentari e della cui elezione non v'è sospetto di irregolarità. Non si tratta, quindi, di giudici ma di personale politico deputato ad esercitare una funzione paragiurisdizionale.

⁵⁴ M. Calise, *Il partito personale. I due corpi del leader*. Bari: Editori Laterza, 2011

⁵⁵ <http://www.treccani.it/vocabolario/retroattivita/>

Per quanto concerne la modalità di votazione, la Giunta per il Regolamento ha l'onere di scegliere come l'Aula dovrà esprimersi circa le proposte preliminari presentate dalla Giunta delle elezioni. La decisione tra voto palese e voto segreto accompagna alcune tra le più accese battaglie parlamentari sin dalla Prima Repubblica. Il più celebre oppositore al voto segreto fu Aldo Moro, che già in Assemblea Costituente combatté affinché la prassi non venisse costituzionalizzata ma semplicemente rimessa ai Regolamenti parlamentari. Questo perché l'applicazione dello scrutinio segreto ha mostrato come alcuni parlamentari potessero comportarsi da "franchi tiratori", remando contro lo stesso gruppo parlamentare e votando secondo le proprie convenienze e tornaconti. Rispetto al caso in esame, la Giunta ha optato per la deliberazione palese al fine di mostrare un'Assemblea trasparente e consapevole delle proprie scelte rispetto all'elettorato di riferimento.

I risultati del voto sono chiari a tutti: Berlusconi, condannato per fatti commessi tra il 2002-2003 e quindi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 235/2012 è decaduto dallo scranno di Palazzo Madama ed ha visto venir meno i propri diritti politici⁵⁶.

Questo si pensava fino all'11 maggio 2018 quando Silvio Berlusconi è stato riabilitato dal Tribunale di sorveglianza di Milano, in attesa della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel prossimo autunno. Al momento in cui scrivo questo elaborato, Silvio Berlusconi è pronto, nuovamente, a fungere da ago della bilancia nell'attualissima crisi istituzionale apertasi col voto del 4 marzo⁵⁷ e conclusasi con la formazione di una coalizione post-elettorale intorno ad un contratto di Governo. Avrà quindi l'occasione di reinventarsi come *leader* della destra moderata italiana, in attesa della pronuncia della Grande Camera di Strasburgo.

⁵⁶ M. Cotta, L. Verzichelli, *Il sistema politico italiano*. Bologna: Il Mulino, 2016

⁵⁷ http://www.repubblica.it/politica/2018/05/28/news/salvini_se_berlusconi_lo_vota_addio_alleanza_-197549039/

<http://www.ilgiornale.it/news/politica/cottarelli-incontra-mattarella-riceve-lincarico-governo-1533123.html>

<http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2018-05-28/i-giornali-esteri-crisi-istituzionale-mattarella-e-vittoria-pirro-080050.shtml?uuid=AE1hLsvE>

https://www.huffingtonpost.it/2018/05/28/litalia-in-tumulto-la-stampa-estera-fotografa-il-caos-e-il-subbuglio-della-crisi-politica_a_23444881/

<https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/05/28/governo-spread-sfonda-230-punti-ma-scende-dopo-il-discorso-di-cottarelli-borsa-multi-bancari-sospesi/4386620/>

CAPITOLO I
RESTRIZIONI AL DIRITTO ELETTORALE PASSIVO:
INELEGGIBILITÀ, INCOMPATIBILITÀ E INCANDIDABILITÀ
VERSO IL TESTO UNICO SULL'INCANDIDABILITÀ DEL 2012

SOMMARIO: 1. La natura del diritto di elettorato passivo - 1.1 La legislazione elettorale di contorno: capacità elettorale attiva e passiva - 1.2 I modi d'essere dell'articolo 51 della Costituzione - 1.3 Le limitazioni al diritto elettorale passivo: questioni terminologiche e concettuali - 2. Cause ostative: ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità - 2.1 Ineleggibilità - 2.2 Incompatibilità - 2.3 Incandidabilità e la sua enigmatica configurazione - 3. L'istituto dell'incandidabilità nelle regioni e negli enti locali: tra le decisioni discrezionali del legislatore domestico e gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali - 3.1 L'ingresso della non candidabilità nell'ordinamento italiano - 3.2 *Excursus* storico, politico e giuridico - 3.3 Verso una disciplina organica dell'incandidabilità

1. La natura del diritto di elettorato passivo

1.1 La legislazione elettorale di contorno: capacità elettorale attiva e passiva

Il procedimento elettorale è lo strumento con il quale, attraverso le elezioni di norma quinquennali a suffragio universale e diretto della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica si garantisce la legittimazione del Parlamento, espressione delle opinioni e gli interessi della *Nazione*⁵⁸.

Le elezioni sono dunque una gara, al termine della quale qualcuno vince: ma come e perché si decide di entrare in corsa? Quali regole permettono di entrare in gara? E la griglia di partenza come viene stabilita⁵⁹? È necessario, dunque, analizzare il tema dell'accesso alla competizione elettorale sia approfondendo il contesto storico e politico nel quale si sono inseriti quei meccanismi che scoraggiano o discriminano in partenza i potenziali concorrenti, sia tenendo presente i mutamenti insiti allo scontro dovuti alle continue modifiche apportate dalle leggi elettorali. Tuttavia le "regole del gioco elettorale" non riguardano solamente le disposizioni che disciplinano i meccanismi di traduzione dei voti in seggi⁶⁰ (ossia il sistema elettorale propriamente detto) ma, essendo le elezioni il momento cruciale di una democrazia rappresentativa⁶¹, riguardano anche tutte quelle disposizioni relative all'insieme delle procedure elettorali che determinano il livello di affidabilità o *fairness*

⁵⁸ Cfr. Art.67 Cost. *Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato.*

⁵⁹ A. Floridia, "Scendere in campo": l'accesso alla competizione elettorale tra barriere formali e incentivi politici, In: La legislazione elettorale italiana : come migliorarla e perché; a cura di R. D'Alimonte e C. Fusaro. Bologna: Il Mulino, 2008, cit., pg. 69 ss.

⁶⁰F. Pinto *Cause ostative: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, in http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/PINT/PINTO_Cause-ostative_30_10_06.pdf 2006

⁶¹ L. Trucco, *Democrazie elettorali e stato costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2011, cit., pg 3.

della competizione. Il punto di partenza di questo elaborato è lo studio di quelle norme che riguardano l'accesso alla competizione e l'insieme degli aspetti formali e procedurali volti a determinare l'effettiva possibilità per i concorrenti di vincere la posta in gioco, ovvero la carica elettiva.

Quello della materia elettorale - e delle prescrizioni che ne stanno alla base - è un tema composito, frutto di un intarsio tra diverse fonti del diritto. Le leggi elettorali, fonti primarie, regolano sia il momento della competizione elettorale sia quella legislazione di contorno che serve a garantire la parità d'accesso ai mezzi d'informazione, la trasparenza dei mezzi di finanziamento della politica e le condizioni di uguaglianza fra i concorrenti alla libera sfida democratica.

Quindi, le leggi elettorali non disciplinano solo la scelta tra un sistema elettorale proporzionale o maggioritario, con le relative ripercussioni sulla forma di governo ed i rapporti di forza che intercorrono tra i *competitors*, ma rilevano anche ciò che attiene alle regole sulla pubblicità, alla *par condicio*, ai costi delle campagne elettorali.

Per quanto concerne, invece, le condizioni di accesso all'elettorato attivo e passivo si fa riferimento a fonti costituzionali. Le prime sono fissate dall'art.48 Cost.: *sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è un dovere civico. 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.* Le seconde, invece, sono previste dal comma 1 dell'art. 51 Cost. secondo cui *tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge.*

1.2 I modi d'essere dell'articolo 51 della Costituzione

Per elettorato passivo si intende la capacità giuridica di essere eletto⁶² e dunque si ammette che i titolari del diritto di elettorato attivo abbiano la possibilità di presentare la propria candidatura nonché di concorrere alla formazione dell'indirizzo politico del Paese. Si configura come <<attitudine del soggetto ad essere immesso e mantenuto in ufficio pubblico politico o amministrativo>>⁶³, come eleggibilità alla luce della titolarità del diritto elettorale attivo e come assenza di requisiti negativi che ostano alla candidatura e all'esercizio delle funzioni pubbliche, ossia nello *ius ad officium*⁶⁴.

⁶² R. Bin; G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Torino: Giappichelli Editore, 2013, cit., pg. 116.

⁶³ F. Boscia, *L'ordinamento elettorale Comuni- Province - Regioni. L'elettorato attivo e passivo, il procedimento elettorale, il contenzioso*, Milano: Giuffrè Editore, 1976, cit., pg.57

⁶⁴ Cfr. Cass. ss. uu., sentt. nn. 5262/1980; 5938/1982; 6424/1982.

Il legislatore, sulla base del principio di eguaglianza, *ex art. 3 Cost.*, e sulla base della riserva di legge rinforzata di cui all'art. 51 Cost., ha sancito le condizioni di candidabilità dei cittadini: si tratta di una serie di parametri esclusivamente inerenti alla capacità ed all'attitudine ad esercitare le funzioni pubbliche proprie degli organi elettivi. In primo luogo si tratta dei requisiti positivi fissati per stabilire la titolarità del diritto di elettorato attivo: il diritto di prendere parte, in qualità di votante, alla vita democratica del Paese attraverso le elezioni oppure i referendum. Tale diritto si risolve attraverso i requisiti di cittadinanza italiana e di età, ovvero il raggiungimento della soglia richiesta per l'elezione alla Camera dei Deputati o al Senato della Repubblica. Circa il requisito dell'età, alla Camera sono elettori coloro che hanno compiuto la maggiore età, mentre al Senato l'art. 58 Cost. restringe l'elettorato attivo ai soli cittadini che abbiano compiuto già venticinque anni. Riguardo, invece, la cittadinanza, se inizialmente erano esclusi oltre agli apolidi anche gli stranieri, col Trattato di Maastricht del 1992 e l'istituzione della cittadinanza europea si è riconosciuto il diritto di voto a tutti i cittadini dell'Unione residenti in Italia. Inoltre, nell'ottica di espandere il perimetro dell'elettorato attivo, la legge costituzionale 17 gennaio 2000, n. 1 ha introdotto il comma 3 all'art. 48, prevedendo la partecipazione al voto di coloro che, bensì posseggano la cittadinanza italiana, sono residenti all'estero. La riforma è stata poi completata con le modifiche degli artt. 56 e 57 Cost. che fissavano a diciotto il numero di seggi per la circoscrizione estero⁶⁵, di cui dodici alla Camera e sei al Senato.

In secondo luogo, si fa riferimento ai requisiti negativi intesi come l'assenza di cause di impedimento all'assunzione della carica o a requisiti oggettivi che invaliderebbero l'investitura del soggetto. Il comma 4 dell'art. 48 Cost. esclude dal voto i civilmente incapaci ed i soggetti destinatari di una sentenza penale irrevocabile o incorsi in cause di indegnità morale previste dalla legge.

L'accesso alle cariche elettive, tutelato dall'art. 51 Cost., realizza una situazione di diritto soggettivo «quando l'elezione è mezzo di partecipazione, per attuare il principio pluralistico o perseguire finalità di autogoverno e non è mera fase di un procedimento di nomina, momento organizzativo interno in una funzione selettiva⁶⁶». A tal proposito la Corte Costituzionale nella sentenza n. 186 del 1972 parla, dunque, di «diritto politico di elettorato passivo», intendendo il diritto dell'interessato di essere investito dell'ufficio. Tuttavia non esiste un diritto di elettorato passivo corrispondente al diritto di elettorato attivo, ma solo la capacità giuridica di presentare la propria candidatura e dunque di essere eletto, per cui il cittadino è titolare di un diritto individuale

⁶⁵A. Gratteri, *Le elezioni dell'altro mondo. Gli italiani all'estero e il voto di corrispondenza*, in *La legislazione elettorale italiana* a cura di R. D'Alimonte e C. Fusaro. Bologna: Il Mulino, 2008, cit., pg. 179

⁶⁶M. Midiri, *Art. 51*, in *Commentario della Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti. Torino: UTET Giuridica, 2006, cit., pg. 1018.

di accessione alla carica elettiva. Solamente lo svolgimento di una regolare elezione, di cui il cittadino candidato è l'oggetto, conferisce a quest'ultimo il diritto di elettorato passivo.⁶⁷

Per cariche elettive l'art. 51 Cost. intende quelle risultate da un'elezione a suffragio universale e diretto: dunque le cariche parlamentari e le cariche elettive regionali e locali⁶⁸. Per quanto riguarda i pubblici uffici, poiché è la legge ad assumere la prerogativa di stabilire quali siano i requisiti di accesso, è fondamentale delineare con precisione quali siano i margini di manovra del legislatore. La sfera di discrezionalità volta a fissare i limiti all'elettorato passivo, si confronta col fatto che quest'ultimo essendo manifestazione del principio della sovranità popolare e della partecipazione politica, rientra nella categoria dei diritti inviolabili previsti dall'art. 2 Cost⁶⁹. Come ribadito dalla Corte Costituzionale nel 1988 si tratta di un diritto che essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può trovare limitazioni legittime solo ed unicamente nei casi in cui risultino indispensabili per la tutela di un altro diritto costituzionalmente garantito, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la regione o il luogo di appartenenza. Pertanto si richiede un bilanciamento tra i requisiti richiesti e l'ufficio o la carica che si va a ricoprire, che deve necessariamente corrispondere ad un interesse pubblico costituzionalmente riconosciuto.

Il diritto elettorale passivo deve essere proporzionale alla necessità che la carica pubblica sia ricoperta da individui che posseggano i requisiti necessari all'espletamento delle funzioni di interesse pubblico ad esso connesse. Le restrizioni al diritto di elettorato passivo sono ammesse «soltanto nei limiti strettamente necessari alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti e secondo le regole della necessità e della ragionevole proporzionalità»⁷⁰. Dunque per stabilire se siano legittime le ipotesi di ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità, come cause ostative alla candidatura e come limiti al diritto elettorale passivo, è bene verificare se esse siano essenziali per la tutela di suddetti valori, se siano commisurate agli obiettivi perseguiti o se invero non alterino i meccanismi di partecipazione dei cittadini alla vita pubblica, così come delineati dal Titolo IV, parte I, della Costituzione, comprimendo un diritto inviolabile senza adeguata giustificazione di rilievo costituzionale⁷¹.

Appare evidente il ruolo di garanzia della riserva di legge rinforzata posta dall'art. 51 Cost. che si mostra quale miglior mezzo di configurazione dei diritti costituzionali, al tempo stesso quale espediente per veicolare nel nostro ordinamento le posizioni, gli scopi e gli intenti nella Carta

⁶⁷ S. Furlani, *Elettorato passivo*. Torino: Novissimo digesto italiano, 1960, cit., pg. 453 e ss.

⁶⁸ N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0015_zanon.pdf, 2008, pg. 4.

⁶⁹ C. Cost. sent. n. 235/1988.

⁷⁰ C. Cost. sent. n. 257/2010.

⁷¹ E. Griglio, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, 2007, cit., pg. 74.

fondamentale e quale dispositivo per legare il legislatore parlamentare alla realizzazione e allo sviluppo di questi. Chiaramente con l'art.51, la Costituzione riserva alla legge i confini della discrezionalità legislativa: posto che l'eleggibilità sia la regola e l'ineleggibilità l'eccezione⁷², allora si presume che la prima non possa essere intaccata dalla discrezionalità dell'amministrazione.

Se la democrazia è il governo del popolo, allora l'arte di governare⁷³ richiede che il titolare di cariche pubbliche, dotato dei suddetti requisiti, sia in grado di instaurare un valido rapporto elettorale di rappresentanza con il popolo, in modo tale da evitare l'indebita prevalenza dell'interesse privato su quello pubblico. A tal proposito al fine di assicurare la possibilità di attuazione dell'art. 51 Cost. e garantire il buon andamento, l'imparzialità e la trasparenza delle istituzioni parlamentari e governative sia a livello nazionale che locale, nonché la libera espressione del voto e l'uguaglianza effettiva dei *competitors*, e al fine di evitare che persone indegne ricoprano determinate cariche istituzionali, si deve determinare in maniera intransigente una disciplina compiuta ed organica circa la natura dell'elettorato passivo e delle sue limitazioni.

Limitare il diritto elettorale passivo vuol dire contenere ed impedire l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive e dunque circoscrivere quel diritto fondamentale ed inviolabile riconosciuto a ciascun individuo di partecipare, in maniera libera ed eguale, alla realizzazione dell'interesse pubblico generale. Limitare il diritto a candidarsi equivale a contenere un altro diritto fondamentale per la determinazione della politica nazionale, ossia quello di iscriversi a partiti politici, cerniere di collegamento tra società e Stato⁷⁴.

1.2 Le limitazioni al diritto elettorale passivo: questioni terminologiche e concettuali.

Analizzare gli istituti che comprimono il diritto all'elettorato passivo è fondamentale per orientarsi nel *mare magnum* del diritto elettorale. Soprattutto in una democrazia, intesa come governo del popolo, ogni forma di limitazione all'elettorato passivo incide indirettamente sull'elettorato attivo, riducendo il ventaglio di scelta della rappresentanza politica.

Ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità costituiscono le cause ostative alla possibilità di ricoprire o mantenere cariche pubbliche elettive⁷⁵.

Tra le tre, quella di più recente introduzione nel nostro ordinamento è l'incandidabilità che originariamente era previsto non già per il Parlamento nazionale ma solamente per gli organi

⁷² C. Cost. sent. n. 46/1969.

⁷³ R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, in www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_1_2017/Rolli.pdf, 2017, cit., pg. 134.

⁷⁴ R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, cit. pg. 133

⁷⁵ C. Marchese, *Incandidabilità: verso una disciplina organica?* In *Rassegna Parlamentare*, Napoli: Jovene Editore, Luglio/Settembre Anno LV, 2013, cit., pg. 3.

rappresentativi delle Regioni ed enti locali. La sua estensione alla carica di parlamentare nazionale si deve all'art.1, commi 63-65, della legge 6 novembre 2012, n.190.

Comunque sia, la materia in esame affonda le sue radici nel diritto romano e tuttavia sia la dottrina che la giurisprudenza hanno da sempre incontrato grandi difficoltà nell'operare una classificazione nonchè faticato nell'individuare un criterio distintivo ed univoco al fine di discernere i tre istituti che compongono la complessa e variegata categoria delle condizioni di eleggibilità⁷⁶. Per espressa previsione costituzionale, è istituita una riserva di legge all'art.65 secondo cui *la legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore*, e da ciò risulta evidente che la sola fonte di diritto in grado di regolare la materia sia la legge ordinaria statale e non i regolamenti parlamentari o le leggi regionali.

Tra le esigenze che tali norme devono soddisfare vi è in *primis* quella di evitare l'alterazione della parità e della correttezza delle competizioni elettorali, che potrebbero essere minacciate dalla candidatura di chi avesse la possibilità di influenzare gli elettori con mezzi che sfuggono alla disponibilità degli altri candidati⁷⁷. In secondo luogo si deve, poi, assicurare che chi venga eletto o nominato svolga correttamente la sua funzione, dedicandovi una quantità di tempo ed energia adeguata. Infine, una terza esigenza di cui le norme devono preoccuparsi consiste nell'evitare che determinate cariche siano assunte da persone indegne.

La volontà di soddisfare tali necessità porta inevitabilmente alla difficoltà di definire i tradizionali istituti di ineleggibilità ed incompatibilità, risalenti già al periodo statutario. La vasta gamma di situazioni che si cerca di far rientrare negli istituti, rende il tema problematico anche ai giorni nostri tanto che non è possibile circoscrivere un significato univoco di applicazione.

Col tempo, nello specifico nelle prime Legislature della Repubblica italiana, la dottrina⁷⁸ si orientò verso una nuova e puntuale distinzione concettuale, mediante l'elaborazione di differenti criteri di catalogazione delle cause ostative alla candidatura al fine di avere una visione d'insieme più uniforme cui rinviare tutte le fattispecie che si manifestavano.

A tal proposito, la condizione di ineleggibilità fu catalogata relativamente al raggio d'azione: essa risultava infatti assoluta, nel caso in cui si manifestasse in tutti i collegi, o relativa, nel caso in cui si

⁷⁶ Mariani, Menaldi & Associati, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali*, Matelica: Nuova Giuridica, 2012, cit., pg. 13.

⁷⁷ B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*. Bologna: Il Mulino, 2007, cit., pg. 83. Si fa riferimento alla disponibilità di mezzi o poteri.

⁷⁸ Cfr. G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento in Italia*, in *Le evoluzioni della legislazione elettorale <<di contorno>> in Europa. Atti del III Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali*, a cura di G.C. De Martin, Z. Witkowi, P. Gambale ed E. Griglio. Padova: CEDAM, 2011, cit., pg. 154 ss.

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 e C. Fusaro. Bologna: Il Mulino, 2008, cit., pg. 260 ss.

palesasse solamente in quei collegi nei quali venivano esercitate funzioni che avrebbero potuto inficiare l'elettorato. Fu classificata, inoltre, in base al momento in cui l'individuo che aveva presentato la propria candidatura si fosse trovato nella condizione di non poter essere eletto ossia nella fase antecedente o successiva alla convalida dell'elezione e pertanto si poteva distinguere tra cause originarie o sopravvenute. Infine un altro criterio di valutazione era concernente alla questione di sanabilità o insanabilità nella situazione in cui l'interessato potesse o meno rimuovere la causa ostativa dopo la data dell'elezione, ma comunque prima del momento in cui avvenisse la verifica dei poteri degli eletti.

Anche per l'incompatibilità si distinse, quanto al profilo temporale⁷⁹, fra cause preesistenti e sopravvenute: le prime consentivano la scelta fra le due cariche, mentre le seconde, successive alla convalida dell'elezione, determinavano la decadenza dal mandato parlamentare.

Altro criterio classificatorio concerneva la differenza fra cause permanenti, rimovibili soltanto nel caso in cui il cittadino eletto non optasse in favore del mandato parlamentare, e temporanee relative a ragioni di inconciliabilità preventiva all'assunzione della carica elettiva ma accertata solo *ex post* la cessazione reale dello stato di incompatibilità. Ulteriore distinzione riguardava i profili soggettivi: incompatibilità oggettive, che derivavano da una qualità o funzione precedentemente ricoperta dal candidato, ed incompatibilità subiettive, che invece dipendevano dai rapporti reali tra eletto e assemblea rappresentativa⁸⁰.

Quei parametri distintivi, però, non hanno delineato un *discrimen* preciso tra i due istituti tradizionali, ma al contrario hanno mostrato scarsità di risultati. Essi non hanno colto pienamente il vincolo costituzionale al quale erano legati, ed è per questo motivo che il legislatore, sulla base delle conseguenze inefficaci, ha tentato di concentrarsi maggiormente sulla *ratio* degli istituti per avere maggiore chiarezza in materia.

Partendo dalla grande regola dell'eleggibilità, il legislatore ordinario ha applicato il precetto costituzionale, *ex art. 51 Cost.*, tenendo presente sia i vani tentativi del passato sia le differenti fattispecie concrete che si sono succedute nelle Legislazioni, e perciò non si è solamente occupato di dare una precisa determinazione delle cause di ineleggibilità *lato sensu* ma anche di formulare in sede di verifica delle elezioni un'elaborazione *stricto sensu* della disciplina. A complicare la questione col passare degli anni fu l'assenza di quella simmetria concettuale fra le pronunce della Corte Costituzionale e il Parlamento che caratterizzò le prime dieci Legislature repubblicane.

⁷⁹ N. Lupo e G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit., pg. 260 ss.

⁸⁰ G. Rivosecchi, *Ineleggibilità ed incompatibilità parlamentari: la lotta per il diritto contro l'abuso della politica*, in Studi in onore di Claudio Rossano. Volume Secondo. Napoli: Jovene Editore, 2013, cit., pg. 1137

Parte della dottrina fa rientrare la non candidabilità nell'ineleggibilità in senso lato, in quanto limitazione atta ad incidere in senso restrittivo sulla posizione soggettiva del candidato e sul conseguente diritto a ricoprire l'ufficio⁸¹. Essa consta nella carenza di un requisito essenziale ai fini dell'esercizio dell'elettorato passivo, perciò nell'incapacità elettorale, e rende nulla l'eventuale elezione.

Un caso peculiare relativo alla candidabilità alla carica di parlamentare era quello sancito dall'art. 1 legge 4 agosto 1993, n. 277 che aveva novellato l'art. 4, comma 2, n. 2, del D.P.R. n. 361/1957. Esso prevedeva come criterio di composizione delle liste elettorali l'alternanza fra i sessi. La disposizione fu considerata illegittima dalla Consulta poiché il requisito del genere non poteva incidere sui parametri della candidabilità.

Relativamente all'ineleggibilità in senso proprio, essa riguarda la sussistenza di una delle fattispecie previste dalla legge che, pur in presenza dei requisiti di eleggibilità, costituisce comunque un ostacolo all'instaurazione di un valido rapporto elettorale. Anche la giurisprudenza parlamentare si è mostrata favorevole all'interpretazione stretta dell'ineleggibilità, già suffragata dalla Consulta, al fine di avversare l'eccezionalità del caso. Infine, l'incompatibilità indicherebbe una causa ostativa al mantenimento della carica di membro delle Assemblee elettive o degli organi esecutivi, una volta eletto o nominato, a fronte di uffici precedentemente ricoperti rispetto ai quali si impone un'opzione in via successiva entro i termini previsti dall'ordinamento⁸².

Prima di procedere alla trattazione specifica dei tre istituti e delle loro *rationes* è necessario portare alla luce il fatto che ineleggibilità ed incompatibilità, pur avendo sempre avuto profili diversi e precisamente stabiliti hanno portato a situazione di non chiara coerenza. Nonostante i numerosi tentativi di discernere i due istituti sin dall'epoca statutaria, tale astrusa operazione si mostrò, comunque, anche a posteriori uno scoglio insormontabile. Ineleggibilità e incompatibilità sono gli istituti più tradizionali e risalenti nel tempo, considerati come strumenti di protezione non solo del mandato elettivo ma anche del pubblico ufficio, esempio emblematico di ostacolo al regolare svolgimento della funzione rappresentativa. Per tutelare l'esercizio di tale funzione il legislatore ha operato scelte di differenziazione nell'accesso alle cariche pubbliche ricercando costantemente un adeguato nesso funzionale tra la causa considerata ostativa ed il pubblico ufficio tutelato dall'ineleggibilità o dall'incompatibilità. Chiaramente la Corte Costituzionale ha tradotto il proprio vaglio di legittimità in uno scrutinio di ragionevolezza sulle scelte adottate dal legislatore.

Sulla base degli artt. 65, 66, 122 la Costituzione distingue chiaramente le due cause ostative alla candidatura sia a livello locale che nazionale, ma al contrario la giurisprudenza è stata fautrice della

⁸¹ N. Lupo e G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit., pg. 264.

⁸² A. Manzella, *Il Parlamento*. Bologna: Il Mulino, 2003, cit., pg. 229.

riduzione delle cause di ineleggibilità in cause incompatibilità, rimovibili solo nella fase successiva all'elezione. L'esempio emblematico di questa riduzione che porterà alla "creazione" dell'istituto della "conversione" è rappresentato dai numerosi casi di parlamentari che, pur essendo in carica, fossero protagonisti di una causa di ineleggibilità.

Comunque sia tale trasformazione non interessava le cause inerenti ai requisiti essenziali dell'elettorato passivo (ineleggibilità *lato sensu*) ma solamente le cause che riguardavano le situazioni rigorosamente indicate dal legislatore (ineleggibilità *stricto sensu*), fra cui compaiono, per esempio, le cariche di sindaco di comune con popolazione superiore ai 20.000 abitanti e di presidente di giunta provinciale⁸³. Dal punto di vista procedurale, spetta alle Giunte parlamentari di Camera e Senato condurre l'istruttoria volta alla verifica dei titoli di ammissione. Al termine di essa il soggetto che ha presentato la propria candidatura è, su invito del Presidente dell'Assemblea, obbligato a decidere per uno dei due uffici, tra loro inconciliabili, a pena di decadenza, entro il limite massimo di trenta giorni.

A tal proposito anche la dottrina ha avallato la "conversione" sia perchè impossibilitata a far valere prima dell'elezione le ragioni di ineleggibilità che ricadono sulla capacità elettorale del candidato - così da considerarle come cause di incompatibilità - sia perché abbisogna di tutelare una ricostruzione unitaria degli artt. 65 e 66 Cost., valorizzando la verifica dei titoli degli eletti spettante alle Camere.

La procedura della "conversione" è stata adottata dalla I alla XIII Legislatura e si basava sulla differenziazione tra cause di ineleggibilità in senso lato sopravvenute (ossia come manifestazioni di sopraggiunta incapacità elettorale) e cause di ineleggibilità in senso stretto sopravvenute (derivanti dalla titolarità di cariche individuate dalla legge, che impediscono, seppur in via non assoluta, l'istituzione rapporto elettorale valido). Le cause di ineleggibilità *lato sensu* sopravvenute non sono sanabili e pertanto spetta alla Camera di appartenenza dichiarare la decadenza dal mandato; quelle *stricto sensu* sopravvenute implicano la possibilità da parte della Camera competente di decidere discrezionalmente se dal punto di vista della *ratio* la causa di ineleggibilità sia tutelata in egual misura da altra soluzione come l'obbligo di scelta in via successiva, che comporterebbe da parte del soggetto il dovere di presentare una proposta di decadenza all'Assemblea. Se fino al 2001, termine della XIII Legislatura repubblicana, gli orientamenti della giurisprudenza parlamentare e quelli della giurisprudenza costituzionale sembravano coincidere sul tema della "conversione", solo con l'inizio della XIV Legislatura, le tendenze precedentemente consolidate furono sconvolte. Questo appare evidente in riferimento ai casi Cammarata, Zaccheo e Di Giandomenico, deputati in carica

⁸³ G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento in Italia*, cit., pg. 165 ss.

eletti rispettivamente sindaci dei comuni di Palermo, Latina e Termoli, con i quali si rigettava il l'istituto conversione ammettendo la possibilità che un parlamentare in carica, candidato ed eletto alla carica di presidente di provincia o sindaco di comune con popolazione superiore a 20.000 abitanti, potesse continuare a ricoprire entrambi i mandati. Tale indirizzo, definito per così dire giurisprudenza "Cammarata" iniziò il 2 ottobre 2002 con la deliberazione della Giunta delle elezioni della Camera dei Deputati. Questa votò a maggioranza la compatibilità degli uffici fino a quel momento inconciliabili. Le motivazioni a sostegno di tale *revirement*⁸⁴ derivano dall'assurda considerazione che nel caso in cui la carica di sindaco fosse ricoperta in seguito a quella di membro del Parlamento non si determinerebbe alcun pericolo di cattura indebita del consenso elettorale. Questo aprì la strada al cumulo di mandati, pur in presenza di leggi elettorali politiche differenti. Dato che non sembra esistere un evidente distinzione tra gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale e quelli della giurisprudenza parlamentare, si potrebbero ricostruire in questo modo le cause incompatibilità come *minus*, così come interpretate dalla dottrina, piuttosto che come *aliud*, come interpretate dalla Costituzione. Come già sostenuto, tuttavia, la Costituzione con artt. 65, 66 e 122 Cost. distingue nettamente i due istituti, e pertanto sarà necessario oltrepassare le inclinazioni dottrinali per giungere ad una ricostruzione unitaria degli istituti di ineleggibilità e incompatibilità nei loro presupposti e fondamenti concettuali differenti, che implicano conseguenze giuridiche diverse. Di seguito si procederà con l'analisi approfondita dei tre istituti.

2. Cause ostative: ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità

2.1 Ineleggibilità

La situazione giuridica dell'ineleggibilità, intesa *stricto sensu*, consiste nell'impossibilità giuridica a divenire soggetto passivo del rapporto elettorale, ossia ad essere eletto⁸⁵. Rileva fin dal momento della presentazione della candidatura, inibendo il diritto del cittadino a ricoprire un ufficio, e dunque sulla candidatura stessa, inficiando l'elezione e impedendo la legittima assunzione della carica⁸⁶. L'istituto in questione mira ad escludere dall'agone elettorale coloro che, in virtù dell'ufficio o dell'incarico ricoperto, potrebbero esercitare indebite pressioni sugli elettori, invalidando la competizione e il diritto di voto. La *ratio*, dunque, è quella di evitare la *captatio benevolentiae*, ossia l'utilizzo strumentale della carica ai fini della raccolta di consenso e il *metus*

⁸⁴ G. Rivosecchi, *Ineleggibilità ed incompatibilità parlamentari: la lotta per il diritto contro l'abuso della politica*, cit., pg. 1149 ss.

⁸⁵ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova: CEDAM, 1969, cit., pg. 454.

⁸⁶ R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, cit., pg. 138.

publicae potestatis, la situazione di soggezione che si ha nei confronti del titolare di un'alta carica pubblica⁸⁷.

Il rischio di condizionare la libera manifestazione del voto e di produrre conflitti di interessi nell'esercizio del mandato elettivo sono le due situazioni legittime alla restrizione del diritto elettorale passivo. Infatti le ragioni di impedimento all'eleggibilità del candidato sono costituite da "talune posizioni personali che, in astratto, potrebbero turbare il libero convincimento degli elettori o immettere nella competizione il peso o il sospetto di interessi economici"⁸⁸.

Posto che l'eleggibilità sia la regola e l'ineleggibilità l'eccezione, le cause di ineleggibilità derogando al principio costituzionale della generalità del diritto elettorale passivo, devono essere contenute entro i limiti indispensabili a garantire le esigenze di pubblico interesse e devono essere tipizzate dalla legge con determinatezza e precisione⁸⁹ sufficienti ad evitare quanto più possibile situazioni di persistente incertezza, reiterati contrasti, determinazioni giurisprudenziali ambigue e problemi contraddittori che finirebbero per intaccare gravemente la pari capacità elettorale passiva dei cittadini.

È il T.U. approvato con D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 a disciplinare, agli artt. 7, 8, 9⁹⁰ e 10, le cause di ineleggibilità al mandato parlamentare. Esse possono essere classificate in differenti categorie sulla base dell'incarico ricoperto. Ai sensi dell'art.7 non sono eleggibili i cittadini titolari di alcune cariche elettive, quali deputati o consiglieri regionali, i presidenti delle giunte provinciali, i sindaci dei comuni con popolazione superiore a 5.000 abitanti⁹¹, nonché titolari di determinati uffici, come il capo e vice capo della polizia e gli ispettori generali di pubblica sicurezza; i capi di Gabinetto dei Ministri; i prefetti ed i viceprefetti e i funzionari di pubblica sicurezza. Non possono inoltre ricoprire un pubblico ufficio gli ufficiali generali, gli ammiragli, gli ufficiali superiori delle Forze armate dello Stato, nella circoscrizione del loro comando territoriale. Un'altra restrizione al diritto elettorale passivo si ha in riferimento allo *status* di magistrato⁹². L'art. 9 dichiara ineleggibili i

⁸⁷ N. Lupo e G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit., pg. 266.

⁸⁸ A. Manzella, *Il Parlamento*, cit., pg. 230 ss.

⁸⁹ E. Griglio, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, pg. 74.

⁹⁰ Gli artt. 7, 8, disciplinano anche i termini per la cessazione delle cause di ineleggibilità. Le cause previste dall'art.7, comma 1 e 2, non hanno effetto se le funzioni esercitate siano cessate almeno centottanta giorni prima della data di scadenza del quinquennio di durata della Camera dei deputati. Mentre l'art. 8 prevede che i Magistrati non possono candidarsi nelle circoscrizioni sottoposte alla giurisdizione degli uffici cui sono assegnati. Un caso di ineleggibilità questo insormontabile (Cfr. L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna: Il Mulino, 2013, cit., pg. 102), giustificato dal legislatore con il fine di tutelare l'imparzialità dell'amministrazione della giustizia.

⁹¹ Limite introdotto dall'art. 13, comma 3, del decreto-legge n. 138/2011, convertito in legge n. 148/2011. In precedenza il limite era di 20.000 abitanti.

⁹² Cfr. art.8 T.U. n. 361/1957: *I magistrati - esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori - « anche in caso di scioglimento anticipato della Camera dei deputati e di elezioni suppletive,» non sono eleggibili nelle circoscrizioni sottoposte, in tutto o in parte, alla giurisdizione degli uffici ai quali si sono trovati assegnati o presso i quali hanno esercitato le loro funzioni in un periodo compreso nei sei mesi antecedenti la data di accettazione della candidatura. Non sono in ogni caso eleggibili se, all'atto dell'accettazione della candidatura, non si trovino in aspettativa.*

titolari di rapporti d'impiego con governi esterni: i diplomatici, i consoli⁹³, gli ufficiali addetti alle ambasciate, legazioni e consolati esteri. Inoltre non può essere eletto il giudice costituzionale e più di recente componenti di autorità di vigilanza.

Infine non può essere eletto al Parlamento chi ha particolari rapporti economici con lo Stato (ex art. 10). Il criterio alla base della fattispecie è la pura «fornitura statale»⁹⁴, infatti non può candidarsi chi ha rapporti d'affari anche di modesta entità, mentre la via è aperta a chi è titolare di importanti concessioni, anche nel settore radiotelevisivo, che pongono l'individuo nella condizione di alterare la competizione elettorale e di incidere sulla formazione del consenso.

La giurisprudenza ha definito la fattispecie enunciata dall'art. 10 come *ineleggibilità d'affari*, oscillante nelle letture parlamentari tra un'interpretazione estensiva e restrittiva, in riferimento soprattutto ai casi D'Angelo (1989) e Berlusconi (1994, 1996, 2001)⁹⁵.

Guido D'Angelo venne eletto nelle consultazioni del 1987 nel collegio di Napoli e divenne un deputato democristiano. Al contempo, però, ricopriva la carica di presidente di un consiglio d'amministrazione di una società legata allo Stato da appalti e concessioni. Quando la Giunta delle elezioni alla Camera propose un'applicazione estensiva dell'art. 10 del D.P.R. n. 361/1957, ossia una contestazione della sua elezione, l'Assemblea, alla quale spettava la decisione finale circa l'istruttoria condotta dalla Giunta, optò, invece, per un'interpretazione restrittiva dell'articolo, adducendo motivazioni inerenti alla sostanziale carenza di quei vincoli stringenti tra Stato e società concessionaria presupposti dalla norma⁹⁶. Il caso Berlusconi invece è emblematico degli ultimi vent'anni della politica italiana.

Nell'inverno del 1993, in seguito al vuoto politico che si era formato dopo lo scandalo di Tangentopoli, Silvio Berlusconi, uno degli imprenditori più ricchi d'Italia decise di scendere direttamente in prima persona nell'arena politica italiana. Già negli anni '80, anche grazie all'appoggio dei socialisti e di alcune correnti democristiane, aveva sfidato il monopolio pubblico della televisione creando un vero e proprio impero dei media⁹⁷, prima nel 1975 con la creazione della società finanziaria Fininvest poi nel 1993 la società di produzione multimediale Mediaset. Tra gli obiettivi del magnate televisivo vi era naturalmente anche quello di proteggere la sua azienda dalle minacce di norme più stringenti sulla concorrenza nel mondo dei media. Il 26 gennaio 1994 avvenne la sua *discesa in campo*. Il successo della sua *Blitzkrieg*, supportata dal suo potere

⁹³ Cfr. art. 9 T.U. n. 361/1957, «eccettuati gli onorari».

⁹⁴ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pg. 103.

⁹⁵ M. Midiri, *Art. 51*, cit., pg. 1018 ss.

⁹⁶ G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento in Italia*, cit., pg. 172.

⁹⁷ M. Cotta, L. Verzichelli, *Il sistema politico italiano*, cit., pg. 105.

mediatico e patrimoniale⁹⁸, fu tanto sorprendente da sovvertire le previsioni espresse dai sondaggi e dai quotidiani nazionali. Le elezioni portarono all'eclatante vittoria di Forza Italia, il suo partito personale. In aperto conflitto con la sentenza n. 42 dell'11 luglio 1961, con la quale la Corte aveva precisato che l'ineleggibilità di chi ha concessioni pubbliche è motivata da un possibile conflitto di interessi perché i concessionari non darebbero sufficienti garanzie di imparzialità nelle loro funzioni di deputati, la Giunta delle elezioni (con la presenza di due terzi dei deputati), nel luglio del 1994, respinse a maggioranza tre ricorsi che lamentavano l'illegittimità dell'elezione di Berlusconi. La Giunta non ritenne opportuno applicare la fattispecie di cui all'art.10 del T.U. al Cavaliere poiché non esercitava direttamente le attività di impresa. La stessa questione fu discussa nuovamente nel 1996 e nel 2001 dalla Giunta per le elezioni che, a maggioranza, deliberò di archiviare i reclami per "manifesta infondatezza" dei ricorsi, bocciando l'interpretazione estensiva della norma sull'elettorato passivo. Il fulcro della questione era quindi la differenza tra la titolarità dell'attività di impresa di cui si ha la concessione ed il coinvolgimento attraverso partecipazioni azionarie indirette.

Come giustamente notato⁹⁹ da Bernardo Giorgio Mattarella la soluzione non era affatto piacevole, anzi da diversi punti di vista le conseguenze scatenate dalla decisione, presa dagli organi parlamentari, di non applicare all'ex Presidente tale norma, si rivelarono particolarmente insoddisfacenti. In primo luogo sancì che soggetti ininfluenti per gli elettori fossero in realtà ineleggibili mentre soggetti che fossero altamente influenti per gli elettori non sarebbero stati, al contrario, ineleggibili. In secondo luogo si riferì ai soli parlamentari, con un vistoso controsenso, considerando che a partire dal 1993 e in seguito alla riforma del 2006, il sistema elettorale ha permesso agli elettori di scegliere il Presidente del Consiglio, inteso come il *leader* del partito o della coalizione che ha vinto le elezioni politiche.

Appare evidente che la situazione creatasi era così problematica che la disciplina dell'ineleggibilità richiedeva non solo una riforma ma anche una revisione generale dei tre istituti, poiché la figura di Berlusconi risulta emblematica da ogni punto di vista.

2.2 Incompatibilità

Per incompatibilità si intende la fattispecie giuridica che incide sull'esercizio del mandato parlamentare e locale: vi sono certe cariche o certi rapporti che la legge dice non cumulabili con l'ufficio di deputato o senatore¹⁰⁰ al fine di non incappare in situazioni di conflitto di interesse e quindi evitare il rischio svolgere due cariche inconciliabili. Essere incompatibili con una carica vuol

⁹⁸ M. Calise, *Il partito personale. I due corpi del leader*, cit., pg. 122.

⁹⁹ B. G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, cit., pg. 86.

¹⁰⁰ A. Manzella, *Il Parlamento*, cit., pg. 229.

dire che tale carica non può essere conciliata con un altro ufficio, oppure che uno stesso individuo non possa ricoprire la stessa funzione nel medesimo tempo. L'istituto dell'incompatibilità determina dunque un tentativo di controllare (ed impedire) i cumuli di mandato¹⁰¹.

Mentre l'istituto dell'ineleggibilità è volto a tutelare il diritto di voto sancito dall'art. 48 Cost. e le pari opportunità ed eguaglianza fra i cittadini ex art.51 Cost., i principi costituzionali dell'incompatibilità sono rinvenibili nell'art.67 Cost., garanzia del principio del libero mandato¹⁰², nell'art. 54 Cost. che prevede l'adempimento di pubbliche funzioni con disciplina ed onore, nonché nell'art. 97 volto a tutelare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Al fine di non cadere in situazioni di conflitto di interesse¹⁰³ e quindi evitare il rischio di svolgere due incarichi inconciliabili, l'ordinamento pone una serie di divieti e cause ostative al mantenimento dello scanno del Parlamento. La Costituzione ne contempla alcune: non si può essere contemporaneamente deputato o senatore (art. 65), parlamentare e giudice costituzionale (art.135, comma 6), membro del Consiglio Superiore della Magistratura (art.104) o consigliere regionale, né Presidente della Repubblica, ufficio incompatibile con ogni altra carica (art.84, comma 2)¹⁰⁴. Altri casi di incompatibilità con la carica di parlamentare sono contenuti nella "Legge sulle incompatibilità parlamentari" 13 febbraio 1953, n.60, la cosiddetta legge Sturzo, che vieta espressamente ai membri delle Camere di ricoprire cariche di nomina governativa, cariche in enti o associazioni che gestiscono servizi in concessione, o ai quali lo Stato contribuisce in via ordinaria, cariche direttive negli istituti bancari o in società finanziarie, mandato di parlamentare europeo, consigliere del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, cariche in autorità di garanzie.

Si aggiungono a questa ampia e differenziata gamma di fattispecie di incompatibilità, quelle previste dalla legge 20 luglio 2004, n. 215, recante "Norme in materia di risoluzione di conflitto di interessi", nota comunemente come legge Frattini. Prende il nome dal suo ispiratore, Franco Frattini all'epoca responsabile del Dipartimento per la Funzione Pubblica. La legge, emanata sotto il governo Berlusconi II, fu approvata il 13 luglio dello stesso anno. Essa, sebbene avesse colmato la disciplina a livello locale contenente nel TUEL e riordinato la normativa regionale, mostrò una lacuna a livello nazionale che col tempo si è tentato di porvi, ma invano.

¹⁰¹ S. Cassese, B.G. Mattarella, *Democrazia e cariche pubbliche*. Bologna, Il Mulino, 1996, cit., pg. 117 ss.

¹⁰² O divieto di mandato imperativo, in quanto «*Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato*».

¹⁰³ Per la nozione di conflitto d'interesse confrontare la Legge 20 luglio 2004, n. 215, art.3: *sussiste situazione di conflitto di interessi ai sensi della presente legge quando il titolare di cariche di governo partecipa all'adozione di un atto, anche formulando la proposta, o omette un atto dovuto, trovandosi in situazione di incompatibilità ai sensi dell'articolo 2, comma 1, ovvero quando l'atto o l'omissione ha un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, ovvero delle imprese o società da essi controllate, secondo quanto previsto dall'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con danno per l'interesse pubblico.*

¹⁰⁴L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pg. 105.

Il conflitto di interessi è la situazione di contrasto¹⁰⁵ o divergenza fra interessi, che impedisce la soddisfazione di entrambi e fa temere che uno pregiudichi l'altro illegalmente a prescindere dal fatto che si verifichi concretamente una situazione¹⁰⁶. Essere in conflitto di interessi non vuol dire necessariamente agire in conflitto di interessi: la prevalenza dell'interesse privato su quello generale non è il conflitto di interesse in sé ma la conseguenza negativa di esso. Più si è in posizioni centrali e con poteri in molte materie più potranno esserci potenziali conflitti di interesse e per questo se fossero imposte regole drastiche che escludano dalle cariche pubbliche i portatori di interessi si limiterebbe fortemente l'elettorato attivo e di conseguenza quello passivo.

In generale le discipline migliori in materia sono quelle dei paesi anglosassoni che dosano tre diversi tipi di rimedi e impongono diversi gradi di sacrificio al portatore del conflitto. Le tre soluzioni sono la rimozione mediante la drastica scelta fra la carica di governo e l'interesse privato, la neutralizzazione mediante astensione, ovvero tramite la non partecipazione alle delibere in cui il soggetto è portatore di interessi confliggenti, impedimento all'accesso alle cariche pubbliche, obbligo di trasparenza, ossia controlli sullo svolgimento di attività private basate su meccanismi di trasparenza e vigilanza.

La legge riguarda solamente i membri del Governo, rifiuta il rimedio della rimozione poiché Ministri e Sottosegretari possono essere in conflitto di interesse almeno in potenza, e il rimedio della trasparenza, poiché le dichiarazioni dei redditi e dei patrimoni che i membri del Governo, entro 30 giorni dall'assunzione della carica, devono inviare all'Antitrust, e la stessa comunicazione che quest'ultima invia ai Presidenti delle Camere non sono conoscibili dai cittadini. Dunque adotta il rimedio dell'astensione, proprio come il Codice civile. Inoltre l'Autorità garante della concorrenza e del mercato prevede che Ministri e Sottosegretari a fine incarico non possano avere rapporti con i soggetti regolati per un certo periodo di tempo, ma si tratta comunque di una condizione che non prevede sanzioni perché i Presidenti di Camera e Senato non hanno potere sugli ex Ministri.

La legge Frattini, presenta una lacuna poiché non disciplina il conflitto di interessi per i membri del Parlamento. Si limita ad enumerare alcune attività, come quelle imprenditoriali, professionali e lavorative, che il titolare di cariche di governo, durante lo svolgimento del proprio mandato, non può esercitare. La legge avrebbe, però, dovuto dettare una disciplina che affrontasse il conflitto di interessi (o meglio i numerosi conflitti di interessi) nel quale si sarebbe trovato Silvio Berlusconi, ma tuttavia, l'obiettivo primario fu sostanzialmente mancato: non disciplina il conflitto di interessi in sé ma alcuni comportamenti possibili di colui che può trovarsi nella condizione di conflitto di

¹⁰⁵ B.G. Mattarella, M. Pellissero, *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*. Torino: Giappichelli, 2013, cit., pg. 59 ss.

B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2013, cit., pg. 123.

¹⁰⁶B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, cit., pg. 90 ss.

interessi. Inoltre non ha riguardato, se non marginalmente, il magnate televisivo, ma bensì molti componenti del suo Governo che svolgevano attività professionale o imprenditoriale. Manzella, prima che il disegno di legge venisse varato, fu molto critico nei confronti di quel provvedimento che avrebbe regolato la questione soltanto di facciata: «ci si aspettava una legge che avrebbe detto a tutto il mondo l'imponente anomalia italiana della fusione monopolistica di pubbliche e private televisioni, era assorbita sotto l'impero dello Stato di diritto e della sua Costituzione pluralistica. Ci si trova in mano un regolamento amministrativo fatto per evitare le truffe minori dei governanti».

La legge sul conflitto di interessi, quindi in generale sul tema dell'incompatibilità, è votata all'inefficacia. Esclude che l'esistenza di una situazione di conflitto di interessi sia un problema: l'ordinamento accetta la possibilità che i membri del Governo siano in conflitto di interessi, limitandosi a regolare l'ipotesi in cui essi, trovandosi in tale situazione, sacrificino l'interesse pubblico per quello privato. Il conflitto di interessi è un problema solo se l'interessato ne approfitta e l'interesse generale ne riceve un danno. L'Antitrust, già dalle sue prime decisioni, ha affermato l'inapplicabilità della norma. Ma anche nel caso in cui essa riuscisse a produrre i suoi effetti, rimarrebbe il problema etico: è moralmente accettabile che il titolare di una carica di governo si arricchisca per una decisione che ha preso nell'esercizio delle sue funzioni, anche se questa decisione non ha arrecato danni all'interesse pubblico?

Posto che la legge sia inutile e inefficace, e comunque volta a tutelare la posizione del Cavaliere, è bene affermare che il problema principale non è mai stato quello del conflitto di interessi, cioè del vantaggio che Silvio Berlusconi, in quanto Presidente del Consiglio, potesse trarre vantaggio dagli atti del suo Governo, ma tuttavia il fulcro della questione era quello dell'influenza che avrebbe esercitato sul corpo elettorale, e dunque il suo essere titolare della più grande concentrazione di poteri di informazione dell'Occidente.

La soluzione più logica sarebbe dovuta essere l'ineleggibilità. Il corretto funzionamento della democrazia rappresentativa è molto più importante dell'onestà del singolo esponente.

Resta però una valutazione complessivamente negativa della disciplina espressa dalla legge n. 215/2004, sia riguardo agli impedimenti posti al titolare di cariche di governo, sia relativamente alle funzioni attribuite all'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹⁰⁷. Dal primo punto di vista la legge non mira infatti a prevenire

le situazioni di conflitto di interessi, ma adotta un approccio repressivo¹⁰⁸, dal secondo punto di vista, in una situazione in cui sembra permanere una carenza di trasparenza e pubblicità, pare insufficiente la previsione di blandi poteri sanzionatori che l'Autorità garante della concorrenza e

¹⁰⁷ N. Lupo e G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit., pg. 274.

¹⁰⁸ B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, cit., pg. 100 ss.

del mercato può utilizzare nei confronti delle imprese e dei titolari di cariche di governo. Il legislatore, in definitiva, sembrerebbe non aver centrato il punto, ossia realizzare le condizioni minime per poter essenzialmente dirimere le situazioni di conflitto di interessi anche e soprattutto attraverso l'affidamento ad una *authority* terza ed imparziale la gestione delle ipotesi di conflitto in capo ai singoli componenti del governo.

2.3. Incandidabilità e la sua enigmatica configurazione

Prima di procedere all'analisi circa l'ingresso dell'istituto dell'incandidabilità nell'ordinamento italiano, è necessario chiarire le relazioni e le divergenze fra esso e i due istituti di cui sopra, entrambi contemplati in Costituzione, al fine di estrapolare poi una definizione di non candidabilità. Ciò consiste in un'impresa definitoria tutt'altro che semplice se si tiene presente che la disciplina dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità è stata ritenuta ambigua, imperfetta e soprattutto sensibile al mutare della storia, delle circostanze e della società. Nonostante le incertezze interpretative, i due istituti vanno comunque tenuti distinti dati gli effetti radicalmente diversi che conseguono dalle une o dalle altre¹⁰⁹. L'ineleggibilità e l'incompatibilità in quanto cause ostative al diritto elettorale passivo, rappresentano un'eccezione alla regola dell'eleggibilità di tutti i cittadini che può essere legittimata solo se connessa alla tutela di altri valori costituzionali, quali il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, la libertà di voto e la tutela della sovranità dello Stato.

L'ineleggibilità, in quanto impedimento giuridico a divenire soggetto passivo di un rapporto elettorale, influisce sulla candidatura e sulla validità dell'elezione. Essa è insanabile salvo che le cause determinanti non siano venute meno prima del giorno dell'elezione. L'incompatibilità, invece, in quanto impedimento giuridico a cumulare una carica elettiva con un'altra, non dà luogo ad invalidità dell'elezione, ma anzi incide sull'esercizio del mandato. E' sanabile sino al momento della contestazione o, comunque, entro un certo termine¹¹⁰.

L'art. 65, comma 1, Cost., afferma che *la legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore*. La prescrizione costituzionale¹¹¹ chiarisce che i limiti all'elettorato passivo sono rinvenibili nella legge ordinaria. Questo articolo, letto col primo comma dell'art. 51 Cost., dovrebbe porre il legislatore nella condizione di stabilire regole chiare in materia di ineleggibilità ed incompatibilità, evitando di precludere l'elettorato passivo a coloro che non rientrano nelle fattispecie in esame. Ma il problema attiene al fatto che l'ineleggibilità non può essere né considerata come un concetto naturalistico né come una

¹⁰⁹ D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione* in Rivista AIC, 2016, cit., pg.2.

¹¹⁰ D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, cit., pg.2.

¹¹¹ G. Rivosecchi, *Art. 65*, in Commentario alla Costituzione a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti. Vol. 2. Torino: Utet giuridica, 2006, cit. pg. 1249-1269

condizione che viene rimessa alla disponibilità del legislatore. Non potendo parlare di essa come un vuoto contenitore¹¹² bisogna capire come poter far rientrare l'incandidabilità all'interno delle fattispecie di ineleggibilità.

La non candidabilità indica la carenza di un requisito soggettivo essenziale per l'accesso alle cariche, tale da precludere l'esercizio del diritto elettorale passivo e rendere nulla l'eventuale elezione¹¹³. Potrebbe inserirsi tra le cause di ineleggibilità in senso lato, tant'è che la Corte Costituzionale l'ha definita come una «particolarissima causa di ineleggibilità»¹¹⁴, dal momento che entrambi gli istituti costituiscono «l'espressione del venire meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche»¹¹⁵. Comunque sia i due istituti hanno presupposti differenti, tali da non consentire una piena assimilazione dell'uno all'altro, lasciando un margine di incertezza sull'inquadramento giuridico della non candidabilità¹¹⁶.

La *ratio* costituisce una prima divergenza: l'ineleggibilità mira ad assicurare l'eguale e libera espressione del voto ed il regolare svolgimento dell'agone elettorale mentre l'incandidabilità ha lo scopo di salvaguardare il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, l'ordine e la sicurezza, la libera determinazione degli organi elettivi¹¹⁷. Da ciò scaturisce una seconda differenza: 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 ineleggibilità¹¹⁸. Anche la Corte di Cassazione¹¹⁹ approfondisce le disparità tra le due cause ostative al diritto elettorale passivo ed osserva che mentre le ragioni di ineleggibilità hanno lo scopo di assicurare la libertà di voto e parità di accesso alle cariche elettive, ex art. 48 Cost., rispetto a qualsiasi possibilità di *captatio benevolentiae* esercitabile dal candidato o di *metus publicae potestatis* nei confronti dello stesso; le fattispecie di non candidabilità alla carica di amministratore locale¹²⁰ si riferiscono ad uno *status* di inidoneità funzionale assoluta, ovvero si attribuiscono a soggetti che, a causa dei reati commessi e accertati con sentenza definitiva, si trovano in una sorta di condizione diminuita in riferimento all'elettorato passivo¹²¹. Inoltre, mentre i casi di incandidabilità non inibiscono il soggetto di partecipare alla competizione elettorale, influenzando solo sulla validità dell'elezione, l'elezione di coloro i quali versino in condizioni di non

¹¹² N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit., pg. 9.

¹¹³ G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento in Italia*, cit., pg. 154.

¹¹⁴ C. Cost. sent. n. 141/1996.

¹¹⁵ C. Cost. sent. n. 132/2001.

¹¹⁶ D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, cit., pg. 3.

¹¹⁷ C. Cost. sent. n. 141/1996.

¹¹⁸ C. Cost. sent. n. 141/1996.

¹¹⁹ Cass. civ., sez. I, n. 3904/2005.

¹²⁰ Artt. 56 e 58 del d.lgs. n. 267/2000.

¹²¹ N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit., pg. 8.

candidabilità è radicalmente nulla e insanabile, non essendo possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione¹²², come è invece possibile per chi si trovi in una condizione di ineleggibilità, in quanto legata alle caratteristiche intrinseche della persona, caratteristiche che rendono il cittadino che le possiede indegno di ricoprire le cariche elettive indicate¹²³.

Diverso risulta anche il regime dei controlli: mentre le cause di ineleggibilità attengono al momento della convalida dell'elezione, quelle di incandidabilità vengono accertate in via preventiva dagli uffici elettorali.

In seguito alla riforma del Titolo V Parte II della Costituzione sono affiorate ulteriori discordanze. La legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1 ha sostituito l'originario art. 122 Cost. ed ha rimesso alla potestà legislativa concorrente la disciplina dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale e dei consiglieri regionali. Così, oggi, la legge 2 luglio 2004, n. 165, "Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione" definisce la cornice normativa entro cui la legge regionale deve muoversi, in modo che tutte quelle disposizioni legislative statali in materia di non candidabilità per coloro che hanno riportato sentenze di condanna o nei cui confronti sono state applicate misure di prevenzione¹²⁴, rientranti nella materia di competenza statale *ordine pubblico e sicurezza ex art. 117, comma 2, lett. h, Cost.* riescano a dare una tenuta omogenea del sistema evitando di rimettere alla discrezionalità delle regioni una materia così delicata.

Questo riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni è in linea con l'art. 117 Cost., ma tuttavia concorre ad alimentare i dubbi sulla configurabilità della non candidabilità come una particolare *species* del più ampio *genus* di ineleggibilità¹²⁵, seppur particolarissima.

Comunque, date tali diversità di natura e *ratio*, la non candidabilità piuttosto che all'ineleggibilità parrebbe più facilmente accostabile all'incapacità elettorale passiva assoluta¹²⁶, che si ha nei casi in cui soggetto interessato si mostri carente di determinati requisiti, indispensabili per l'accesso alle cariche elettive, quali l'elettorato attivo ed età.

Quando si parla di ineleggibilità *stricto sensu* non la si deve confondere con l'incapacità elettorale passiva. Chi è elettoralmente incapace - ad esempio privo dell'età necessaria per ricoprire una certa carica, o perchè privo di cittadinanza - non può costituire in alcun modo un valido rapporto elettorale. Chi invece è 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.

¹²² Cass. civ. sez. I, sent. 5449/2005.

¹²³ B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, cit., pg. 83 ss.

¹²⁴ All'art.2, comma 1.

¹²⁵ R. Rolli, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, cit., pg. 147.

¹²⁶ N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit., pg. 9.

Per questo un cittadino, pur avendo i parametri di candidabilità, può trovarsi nella condizione di essere ineleggibile, a causa delle cariche ricoperte o dei rapporti che lo vincolano allo Stato o ad altri enti. Perché un soggetto sia eleggibile non basta dunque che possieda la capacità elettorale passiva, ma occorre anche che non si trovi in alcuna di quelle condizioni dalle quali la legge fa scaturire l'ineleggibilità¹²⁷.

Tuttavia la distinzione tra ineleggibilità ed incapacità elettorale rileva anche dal punto di vista procedurale. Basti pensare che la sussistenza delle cause di incapacità ma non anche delle cause di ineleggibilità è accertata dagli uffici elettorali in via preventiva. Invece le controversie relative ad ineleggibilità ed incompatibilità sono accertate al momento della convalida di un'elezione già avvenuta e proclamata. Esse sono demandate alle Camere stesse, in forza del disposto costituzionale *ex art.66*, ai sensi del quale *ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei propri membri e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità*¹²⁸. In realtà¹²⁹ tali procedure sono di competenza di organi interni alle due Camere: la Giunta delle elezioni alla Camera e la Giunta delle elezioni e delle immunità al Senato, composte rispettivamente di 30 e 23 membri scelti dal Presidente su indicazione non formalizzate dei gruppi e per prassi presiedute da esponenti dell'opposizione.

Al contrario una causa di non candidabilità deve essere accertata dal competente ufficio elettorale circoscrizionale, ai sensi dell'art. 22 del Testo Unico 30 marzo 1957, n. 361, già al momento della presentazione delle liste elettorali. Sarà l'ufficio competente quindi a cancellare dalle liste coloro i quali non abbiano dimostrato l'insussistenza di cause di incandidabilità.

L'ufficio centrale circoscrizionale non ha a disposizione tempi lunghi per accertare la posizione giuridica del candidato. Ecco che allora, ancora una volta, spetta alle Camere di cui si compone il Parlamento la verifica i titoli di ammissione dei suoi componenti e delle fattispecie sopravvenute di ineleggibilità e di incompatibilità. Per questo se da un lato tale *escamotage* procedurale può scongiurare il pericolo che persone indegne ricoprano alte cariche elettive, dall'altro si incorre comunque nel rischio di ricondurre la non candidabilità all'ineleggibilità.

¹²⁷ Di Ciolo, L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. Milano: Giuffrè Editore, 2013, cit., pg. 177 ss.

¹²⁸ N. Lupo e G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, cit., pg. 276 ss.

¹²⁹ Per una maggiore trattazione, Capitolo II dell'elaborato, § 3, Capitolo III, § 4

3. L'istituto dell'incandidabilità nelle regioni e negli enti locali: tra le decisioni discrezionali del legislatore domestico e gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali

3.1 L'ingresso della non candidabilità nell'ordinamento italiano

Il 1992 rappresenta per la storia politica italiana un momento di rottura rispetto al passato. Si assiste ad un'inaspettata implosione del sistema partitico tradizionale e con essa l'inizio di una nuova fase della politica italiana¹³⁰.

La partitocrazia italiana, che fino a quel momento si mostrò dotata di un potere inarrestabile, si rivelò, anzi, fragile ed incapace di reagire. Tra i mesi cruciali del giugno '92 e gennaio '94, i partiti tradizionali di governo hanno subito un attacco da più direzioni: dall'ascesa della Lega, che raggiunse l'8,7% dei voti diventando il quarto partito in Italia ed il secondo nelle regioni del Nord, dalle ondate referendarie, dall'opinione pubblica e dall'incessante e penetrante potere dei media. Al contempo la leadership veniva portata in giudizio - ed in certi casi anche al carcere preventivo - al fine di giustificare gli innumerevoli reati di finanziamento illegale e corruzione.

La crisi della Prima Repubblica e la destrutturazione di un sistema partitico quarantennale, portò alla luce una serie di problematiche che da sempre accompagnavano la vita politica italiana. L'opinione pubblica, a seguito delle inchieste giudiziarie condotte dal P.M. Antonio Di Pietro, sentiva la necessità di ritornare al rispetto delle regole di condotta morale, anche e soprattutto in politica. È così che in quegli anni iniziava un dibattito circa gli strumenti che avrebbero precluso l'accesso alla politica a coloro i quali mostravano indegnità.

Se da un lato l'intervento del legislatore era volto alla riforma del procedimento elettorale e alla "bonifica della legislazione¹³¹", dall'altro si intervenne anche a definire quel nuovo istituto della non candidabilità, per gli enti locali, che avrebbe completato il quadro degli strumenti ostativi al diritto elettorale passivo.

La legislazione in materia di incandidabilità nasceva con il primario scopo di combattere l'infiltrazione della criminalità organizzata nelle istituzioni locali e di escludere dagli uffici pubblici coloro che non potevano ritenersi degni della fiducia popolare¹³². Al contrario dell'ineleggibilità che viene in rilievo nel momento successivo all'elezione, quale ragione ostativa alla copertura della carica elettiva, la non candidabilità si configura come "nuova incapacità giuridica speciale" che incide sulla legittimazione del diritto elettorale passivo e non semplicemente sull'esercizio dello stesso, tipico dell'ineleggibilità ed incompatibilità. Essa preclude a quei soggetti che ne sono colpiti

¹³⁰M. Cotta, L. Verzichelli, *Il sistema politico italiano*, cit., pg. 101.

¹³¹ B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, cit., pg. 83 ss.

¹³²F. Scuto, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, 2013, cit., pg. 3.

di adire la situazione giuridica prodromica rispetto all'elezione: la candidatura¹³³. La previsione di cause di incandidabilità è stata oggetto di un copioso *iter* normativo al termine del quale si è pervenuti a un tentativo di razionalizzazione delle stesse attraverso l'approvazione del d.lgs. n.235/2012, figlio della cosiddetta "Legge anticorruzione" o Severino, 6 novembre 2012, n. 190¹³⁴. Il ventennio circoscritto tra Tangentopoli e la legge anticorruzione non fu privo di novità. Per questo prima di procedere all'esposizione delle novità introdotte dal d.lgs. 235/2012 è bene operare un *excursus* storico, politico e giuridico dell'istituto, per capire come e quanto questo abbia inciso nel nostro ordinamento e sul sistema politico italiano.

3.2 *Excursus* storico, politico e giuridico

La non candidabilità fa il suo ingresso nell'ordinamento negli anni Novanta del secolo scorso con il solo riferimento agli enti locali, escludendo dunque i parlamentari ed i membri del Governo dall'assoggettamento a cause ostative alla candidatura, con l'art. 15 della Legge 19 marzo 1990, n. 55 "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale". In origine il testo non riguardava l'incandidabilità, ma, anzi, prevedeva che i membri degli esecutivi regionali e locali ed i consiglieri comunali e provinciali¹³⁵ fossero sospesi dalle funzioni, dalla data del provvedimento che dispone il giudizio o dalla data in cui sono presentati o sono citati a comparire in udienza per il giudizio, se sottoposti a procedimento penale o a misura di prevenzione, seppur con provvedimento non definitivo, per il delitto previsto dall'art. 416 *bis* cod. pen., ovvero per i delitti di favoreggiamento commessi in relazione ad esso. La norma fu modificata parzialmente dalla Legge 18 gennaio 1992, n. 16, "Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali"¹³⁶, che aggiungeva alla sospensione e alla decadenza già previste dalla Legge del 1990, l'istituto della non candidabilità. Nello specifico, l'art. 1 della Legge del 1992 che sostituiva i primi quattro commi dell'art. 15 - *ut supra* già menzionata - ha previsto la non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali

¹³³ Cfr. TAR Abruzzo, sent. 7/2002.

¹³⁴ La legge prende giornalmisticamente il nome dal Ministro della giustizia, durante il governo Monti, Paola Severino.

¹³⁵ Art. 15 comma 1: *I presidenti delle giunte regionali, gli assessori regionali, i sindaci, i presidenti delle giunte provinciali, gli assessori e i consiglieri comunali e provinciali, i presidenti ed i componenti degli organi esecutivi di consorzi, associazioni, aziende municipalizzate comunali e provinciali, unità sanitarie locali e comunità montane, i presidenti dei consigli circoscrizionali aventi le funzioni di cui all'articolo 13 della legge 8 aprile 1987, n. 278.*

La disposizione originaria si riferiva anche alle cariche di altri enti, associazioni e aziende locali.

¹³⁶ Per un esame della normativa cfr. M. Fiorillo, *Le nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza nell'ordinamento delle regioni e degli altri enti locali: legge 18 gennaio 1992, n. 16*. Roma: Istituto di studi sulle regioni, Consiglio nazionale delle ricerche, 1994.

e circoscrizionali per tutti coloro che avessero riportato una condanna anche se non in via definitiva, o sottoposti a misure di prevenzione, anche se con provvedimento non definitivo in quanto indiziato di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso, o ancora a procedimento penale per una serie di fattispecie penali come i reati di associazione mafiosa, associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, produzione e traffico di tali sostanze, importazione, esportazione, fabbricazione, vendita o cessione, uso o trasporto di armi, ed infine favoreggiamento personale o reale collegato ad uno dei reati di cui sopra.

La medesima sanzione dell'incandidabilità era prevista anche nei confronti di chi avesse riportato una condanna, anche non definitiva, per determinati illeciti contro la Pubblica Amministrazione, e per di più nei confronti di condannati con sentenza definitiva o di primo grado confermata in appello, per un qualunque delitto commesso con abuso di poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio, ed inoltre verso i condannati con sentenza confermata in appello alla pena non inferiore a due anni di reclusione per qualunque delitto non colposo. Per gli stessi illeciti era prevista l'impossibilità di ricoprire le cariche di Presidente della giunta regionale o provinciale, assessore, consigliere regionale, comunale o provinciale, sindaco.

La legge, inoltre, annullava l'elezione o la nomina di coloro i quali fossero nella situazione di incandidabilità. La possibile sopravvenienza *ex post* l'elezione o la nomina di una delle fattispecie avrebbe comportato la sospensione dalla carica, la decadenza, in caso di condanna definitiva o di provvedimento definitivo che applicava la misura di prevenzione.

La legislazione in materia di non candidabilità fu, in parte, modificata anche dalla Legge regionale 5 luglio del 1994, n. 30.

La disciplina in materia superò anche il giudizio della Corte Costituzionale¹³⁷ che legittimò l'intervento dello Stato in quanto «essenzialmente diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza, emergenza che coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo in quanto strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica». La *ratio legis* è quella di realizzare una difesa avanzata dello Stato contro il crescendo di interferenze criminali e l'estendersi dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali, allo scopo di perseguire la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche. La stessa Consulta, chiamata a pronunciarsi a più riprese, ritenuta superata la situazione di grave emergenza nazionale, ha dichiarato costituzionalmente illegittime le norme introdotte dalla Legge n. 16/1992 nella parte

¹³⁷ C. Cost. sent. n. 407/1992

in cui prevedevano la non candidabilità anche in caso di provvedimenti penali non definitivi per violazione degli artt. 2, 3, 27 e 51 Cost.¹³⁸

Una prima ed importante riformulazione delle disposizioni in materia di non candidabilità si ha con la Legge 13 dicembre 1999, n. 475, "Modifiche all'articolo 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, e successive modificazioni", secondo la quale le limitazioni all'elettorato passivo, ex art. 51 Cost., possono essere attuate solo in caso di condanna definitiva o applicazione di misure di prevenzione con provvedimento definitivo. La novella inseriva inoltre che l'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 cod. proc. pen. fosse equiparata alla sentenza di condanna.

Le disposizioni della legge n. 55/1990, così come modificate nel tempo, furono poi riportate testualmente - limitatamente alla parte inerente agli enti locali - negli artt. 58 e 59 del d.lgs. 267/2000, o meglio Testo Unico degli Enti Locali (TUEL). L'art. 58 TUEL, rubricato come "Cause ostative alla candidatura", stabilisce che tutti coloro che abbiano commesso determinati delitti o siano gravemente indiziati di appartenere a certe associazioni¹³⁹ non possono candidarsi a determinate cariche e non possono, altresì, ricevere qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza del consiglio provinciale, comunale o circoscrizionale, o della giunta provinciale o del presidente, della giunta comunale o del sindaco, di assessori provinciali o comunali¹⁴⁰.

Dunque è chiaro che il cittadino cui sono affidate pubbliche funzioni, non solo deve adempierle con disciplina ed onore (ex art. 54 Cost.) ma soprattutto nella gestione ed amministrazione della cosa pubblica si deve mostrare in grado di far prevalere l'interesse generale rispetto a quello personale, nonché garantire imparzialità, efficacia ed efficienza, valori che si pensi non possano essere perseguiti validamente da chi si è macchiato di reati.

Per questo motivo l'aver commesso un delitto o l'appartenere a determinate associazioni malavitose è indice di incapacità ed anche indegnità a rappresentare la collettività e a farsi portatore dei relativi bisogni. La scelta compiuta dal legislatore non deve destare meraviglia. Tra i principi che sono alla base del funzionamento dell'amministrazione c'è quello della tutela della sua immagine perché è dal rapporto di fiducia che si instaura con i cittadini che dipende il suo buon andamento. Per questo motivo è necessario troncare ogni legame che faccia apparire la Pubblica Amministrazione come libera da qualsiasi condizionamento malavitoso e rendere le sue decisioni incolumi dalle logiche criminali. Anche a livello locale è comminata la nullità dell'elezione o della nomina nei confronti di quel cittadino che si sia trovato in una delle cause ostative alla candidatura.

¹³⁸ C. Cost. sent. n. 141/1996.

¹³⁹ Cfr. Art. 58, comma 1, lett. a, b, c, d, e.

¹⁴⁰ Mariani, Menaldi & Associati, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali*, cit., pg. 31. F. Pinto, S. D'Alfonso, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità*, cit., pg. 103 ss.

Si chiarisce che la nullità non colpisce l'intera lista in quanto può considerarsi nulla solo l'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovino nelle condizioni di non candidabilità e la partecipazione alla competizione elettorale di un candidato ineleggibile oppure incandidabile non dà luogo ad annullamento delle operazioni elettorali ma comporta solo la surrogazione della persona non eleggibile o non candidabile¹⁴¹ in quanto la surrogazione nel procedimento elettorale costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico¹⁴².

Tuttavia per evitare elezioni nulle o l'adozione di atti da parte di individui non candidabili, si è prescritto, già dall'art. 2 della legge n. 16/1992 e poi nuovamente confermato ed integrato nei successivi interventi legislativi, che l'elezione o la nomina di questi sia anticipata da un'autodichiarazione relativa all'assenza delle condizioni di non candidabilità previste. E per di più chiunque esponga nella dichiarazione di accettazione della candidatura, fatti non corrispondenti al vero, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni, mentre la mancata sottoscrizione dà luogo all'immediata ed insanabile cancellazione del candidato dalla lista¹⁴³. Ancora, per scongiurare qualunque sospetto di inquinamento dell'apparato pubblico ed eliminare eventuali illegittimità in materia di elettorato amministrativo, ogni cittadino elettore è legittimato a denunciare la sussistenza di ragioni di impedimento alla candidatura.

Comunque sia, posto che la probabile designazione di chi si trovi nella condizione di non candidabilità è sanzionata con la "nullità" piuttosto che con "l'annullabilità", ex art. 58, comma 4, TUEL, si deve stabilire che spetta all'organo che ha provveduto alla nomina o alla convalida dell'elezione revocare il relativo provvedimento non appena venuto a conoscenza dell'esistenza di condizioni previste dalla legge¹⁴⁴.

Il candidato in carica che ha ricevuto la candidabilità tramite l'Ufficio elettorale circoscrizionale e che ha ottenuto la convalida della propria elezione dall'organo consiliare nel quale si è insediato, esercita regolarmente il proprio mandato fintanto che nessuno sollevi questioni di incandidabilità. Nel caso in cui dovesse manifestarsi l'ipotesi di cui al comma 2 dell'art.58 TUEL, ossia che l'organo competente alla convalida dell'elezione venga a conoscenza di cause ostative alla candidatura di un consigliere in carica, spetta a tale organo dichiarare la nullità dell'elezione ed emanare un provvedimento di revoca della relativa convalida. Questo per il fatto che la nullità non è sanabile e rilevabile d'ufficio in qualsiasi momento. Nulle saranno anche le deliberazioni dell'Ufficio circoscrizionale che comportano l'ingresso nell'agone elettorale al soggetto incandidabile.

¹⁴¹ Cons. Stato, sez. V, sent. nn. 4948/2006 e 2333/2002.

¹⁴² Cons. Stato, sez. V, sent. n. 396/1987.

¹⁴³ Cons. Stato, sez. V, sent. n. 574/1996.

¹⁴⁴ A. Porro *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali - pressoché riconfermate - del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, in Consulta Online, cit., pg. 8.

«Se, infatti, è nulla per espresso disposto normativo, la elezione di soggetto privo del diritto di elettorato passivo, nullo deve essere anche l'atto che consente la candidatura di un incandidabile¹⁴⁵».

Questa è una decisione in apparenza con effetti *ex nunc*, che non contrasta le posizioni della giurisprudenza che considera la sanzione della decadenza insita nella norma.

Pertanto il legislatore ha mostrato un comportamento incoerente utilizzando la revoca come fine della nullità della convalida. Tale nullità infatti avrebbe pretesto l'annullamento che ha efficacia *ex tunc* piuttosto che la revoca che opera *ex nunc*. Il problema si pone se il legislatore abbia consapevolmente voluto preservare l'efficacia degli atti emanati dall'eletto prima della revoca della sua convalida, sulla base della concezione per cui l'efficacia dell'atto di convalida relativo ad un periodo che precede la revoca e la contestuale efficacia di tutti gli atti emanati dall'eletto siano implicati dalla revoca di una convalida già avvenuta. Per di più «il carattere retroattivo degli effetti derivanti dall'annullamento dell'elezione trova un limite nel generale principio di conservazione degli atti, secondo il quale gli atti posti in essere (prima che la illegittimità dell'elezione sia dichiarata) costituiscono espressione di un rapporto organico di fatto e sono comunque validi anche nei casi in cui attengano a funzioni indifferibili, sarebbe illogico considerare nulli gli atti posti in essere da un soggetto eletto dopo lo svolgimento di elezioni regolari¹⁴⁶». I limiti dell'efficacia retroattiva degli annullamenti degli atti ritenuti illegittimi non possono essere indagati in questa sede poichè la *querelle* implica condizioni complesse e approfondimenti che si distanziano rispetto alla materia qui presa in esame. Ad ogni modo, revocata la convalida dell'elezione del consigliere risultato incandidabile, spetterà sempre all'organo consiliare dell'ente provvedere poi alle necessarie surrogazioni, *ex art. 41 TUEL*. Nel caso in cui il Consiglio si mostri inadempiente si procede all'esercizio dei poteri sostitutivi di quest'ultimo. Comunque sia in caso di inerzia dell'organo sostitutivo competente, qualunque cittadino elettore o chi ne abbia interesse, come il Prefetto nell'ottica di assicurare la legalità dell'azione amministrativa degli enti locali, è autorizzato a proporre, innanzi l'Autorità Giudiziaria competente per territorio, una determinata azione di decadenza.

Sicuramente la conseguenza alla verifica della sussistenza di cause ostative alla candidatura sarà differente in base alla tipologia di elezione cui si fa riferimento: nel caso in cui l'incandidabilità riguardi il sindaco o il presidente della provincia, l'accertamento comporterà l'invalidità dell'intero procedimento elettorale, ove, invece, riguardi un consigliere, la consultazione elettorale risulterà valida nel suo complesso, ma la nullità andrà ad incidere solamente sull'elezione del consigliere

¹⁴⁵ TAR L'Aquila, reg. ric. n. 330/2000

¹⁴⁶ TAR Sardegna, sent. n. 99/2007

non candidabile. Dunque in questa situazione è necessario rimpiazzare il candidato illegittimamente eletto con un altro individuo della stessa lista.

Infine, occorre precisare che, ai sensi del comma 5, è candidabile - e non è sottoposto ai divieti del primo comma, art.58 TUEL - colui il quale, sebbene abbia commesso uno degli illeciti previsti dai commi precedenti e quindi sottoposto a misure di prevenzione con provvedimento definitivo o condannato con sentenza passata in giudicato, sia stato riabilitato ai sensi dell'art.179 del cod. pen. o dell'art.15 della legge 3 agosto 1988, n.327¹⁴⁷. In sostanza il legislatore sostiene che l'individuo "riabilitato" possa validamente presentare la propria candidatura, sebbene si sia sporcato di uno dei reati del comma 1, dell'art.58. Se il Tribunale decreta la revoca della misura di prevenzione stabilendo l'assenza della pericolosità sociale del soggetto che ha intenzione di presentare la propria candidatura ad una carica nell'ente locale (ipotesi precedentemente prevista dall'art.1, comma 2, della legge n.16/1992), poichè tale revoca opera *ex nunc*, a differenza della riabilitazione non è in grado di interrompere gli effetti pregiudizievoli legati al candidato e non può restituirgli il diritto di elettorato passivo di cui all'art.51 Cost. Il decreto può essere revocato o annullato per motivi di legittimità e ciò avviene fin dal momento dell'emanazione della misura di prevenzione (dunque *ex tunc*); esso può avvenire altresì come conseguenza del venire meno della pericolosità dell'imputato (dunque *ex nunc*)¹⁴⁸.

Il quadro normativo è stato completato dall'art. 59 TUEL, che definisce le cause di "Sospensione e decadenza di diritto" per quegli individui che ricoprono le cariche locali, ai sensi del precedente art.58, e non è costituzionalmente indispensabile attendere una sentenza definitiva che abbia accertato la responsabilità penale. La sospensione in qualità di misura preventiva non necessita di esaminare la presunzione di non colpevolezza né di adeguare la misura stessa alla gravità del fatto. Essa è una misura di efficacia cautelare che mira a prevenire la possibile lesione dell'interesse pubblico determinabile dalla permanenza in carica nell'organo elettivo del soggetto ritenuto incandidabile. La sospensione opera *ex lege: a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione sono comunicati al prefetto, il quale, accertata la sussistenza di una causa di sospensione, provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina*¹⁴⁹. Poiché la sospensione è di carattere automatico, il Prefetto o gli organi interessati alla procedura non possono dar luogo ad alcun atto costitutivo, ma solamente notificare l'avvenuta sospensione e assumere il conseguente provvedimento.

¹⁴⁷ Mariani, Menaldi & Associati, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali*, cit., pg. 37.

¹⁴⁸ M. Greco, *L'incandidabilità sopravvenuta alla carica di consigliere negli enti locali siciliani*, articolo 16/04/2010 in *Altalex*, cit., pg. 3.

¹⁴⁹ Art. 59, comma 4, TUEL.

Nel caso in cui la sospensione riguardi un consigliere, provinciale o comunale, il Consiglio di appartenenza, nella prima seduta successiva alla notifica del provvedimento di sospensione, esercita il potere sostitutivo, ovvero supplisce quel consigliere con un candidato della medesima lista che ha ottenuto, dopo quelli eletti, la più alta percentuale di voti. La supplenza provvisoria cessa o con la reintegrazione del consigliere sospeso, o con la decadenza di quest'ultimo cui subentra il suo sostituto.

La disposizione chiarisce - pur senza specificare quale sia il *dies a quo* - che *la sospensione cessa di diritto di produrre effetti decorsi diciotto mesi. Nel caso in cui l'appello proposto dall'interessato avverso la sentenza di condanna sia rigettato anche con sentenza non definitiva, decorre un ulteriore periodo di sospensione che cessa di produrre effetti trascorso il termine di dodici mesi dalla sentenza di rigetto*¹⁵⁰.

Tuttavia, esclusi i casi dello scadere del termine, la norma prevede la cessazione degli effetti della sospensione nel momento in cui siano revocati i provvedimenti coercitivi del primo comma, o nell'attimo in cui sia pronunciata sentenza, anche non in via definitiva, di non procedere, di proscioglimento o assoluzione, o quando sia emanato un provvedimento di revoca della misura di prevenzione.

In ogni caso la sentenza o il provvedimento di revoca devono essere pubblicati nell'albo pretorio e comunicati alla prima seduta dell'organo che ha proceduto alla convalida dell'elezione o alla nomina. Radicalmente opposto al comma 5 risulta la fattispecie fissata dal successivo comma 6, secondo cui colui che ricopre una delle posizioni indicate al comma 1 dell'art. 58 decade di diritto dalla carica ricoperta dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione. Gli art. 58 e 59 del TUEL furono modificati dalla legge 28 maggio 2004, n. 140 "Conversione del decreto-legge 29 marzo 2004, n. 80 - Disposizioni urgenti in materia di enti locali" e poi abrogati dall'art.17 del d.lgs. 235/2012.

3.3 Verso una disciplina organica dell'incandidabilità

L'intenzione del legislatore fu sin dagli albori quella di contrastare l'incessante fenomeno dell'infiltrazione mafiosa e della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale ma soprattutto precludere la possibilità persone ingiuste di ricoprire alte cariche amministrative. La decisione di intervenire solamente a livello locale si fondava sul presupposto che - sulla base di dati oggettivi - proprio in quell'ambito ci furono le principali manifestazioni. Comunque sia tale scelta fu l'ultimo atto di un processo che aveva mostrato che una disciplina organica sul tema non era più

¹⁵⁰ Art. 59, comma 3, TUEL.

rimandabile. Allo stesso tempo il legislatore non poteva avere consapevolezza di quelli che sarebbero stati gli accadimenti futuri.

Il punto di approdo dei numerosi contributi del legislatore, al fine di disinfectare l'ordinamento giuridico corrotto e inquinato, fu l'emanazione del d.lgs. 235/2012, il quale ha avuto un iter piuttosto lungo e travagliato dal quadro politico a cavallo fra il Governo Berlusconi IV ed il Governo Monti, nonché dalla volubilità del sistema politico italiano e dall'insoddisfazione sociale che portò nel giro di pochi anni il tema dell'etica al centro del dibattito dell'opinione pubblica.

È opportuno richiamare alcuni principi espressi dai vari disegni di legge che stanno alla base della Legge Severino, i quali pur non avendo completato l'*iter* legislativo sono stati prodromici a costituire i presupposti politico-giuridici che hanno portato all'emanazione del d.lgs. 235. Ovviamente è bene tenere presente anche gli orientamenti della Corte Costituzionale e della dottrina nonché le varie commissioni di inchiesta e indagini che hanno svolto una funzione conoscitiva. La radice concettuale della legge anticorruzione è risalente nel tempo. Nella X Legislatura fu istituita, con la legge 23 marzo 1988, n. 94, la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali similari. Era l'epoca della fine della Guerra Fredda, delle stragi di mafia e di quelle trattative che portavano ad una serie di commistioni tra associazioni malavitose e politica i cui nodi ancora non sono stati sciolti. Ma proprio dal lavoro di quella Commissione si arrivò alla consapevolezza che fosse proprio il non chiaro rapporto tra mafia e politica a mettere in crisi la fiducia dei cittadini verso le istituzioni e ad inaugurare una stagione politica segnata da destrutturazione del sistema partitico tradizionale. La soluzione che venne proposta fu quella di un codice di autoregolamentazione, la cui sottoscrizione era rimessa alla volontà dei partiti, volto ad escludere dalle liste elettorali sia nazionali che per gli enti territoriali quei candidati destinatari di avvisi di garanzia, in stato di latitanza o sottoposti a misure cautelari per determinate tipologie di reato, già con sentenza di primo grado.

Utilizzando la prossimità al territorio come elemento discriminante, la Commissione antimafia in una relazione del 2007 decise di restringere l'ambito di applicazione del regolamento soltanto ai candidati degli enti territoriali, ovvero regioni, province e comuni. La ragione atteneva ad una serie di questioni relative *in primis* al fatto che gli amministratori degli enti territoriali erano maggiormente condizionati e condizionabili nell'esercizio delle loro funzioni da esponenti delle organizzazioni criminali e quindi occorreva potenziare il sistema immunitario delle istituzioni di prossimità con il cittadino. E poi al fatto che la Consulta si era già pronunciata nel 1996 con la sentenza n.141 dichiarando che l'ineleggibilità dovuta ad un mero rinvio a giudizio comprendesse il diritto costituzionale del cittadino a concorrere al processo democratico prima che una decisione giurisdizionale definitiva facesse luce sulla sua effettiva posizione.

Una scelta del genere che escludeva il livello nazionale ed era rimessa alla spontanea volontà del partito di sottomettersi venne riproposta nella relazione del 18 febbraio 2010. In tale occasione fu richiesto ai partiti che decidevano di discostarsi dagli impegni sottoscritti la motivazione della scelta. In tale cornice normativa venne approvato il “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia” ovvero il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Si trattava dell’auspicio, da più parti pervenuto, che da un’autoregolamentazione si passasse ad una normativa dello Stato: l’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*, nonché, ai sensi del comma 9, l’interdizione dai pubblici uffici per la durata della pena detentiva. Tutte le disposizioni di cui sopra erano la diretta conseguenza della deficienza delle istituzioni nazionali rispetto alle infiltrazioni malavitose.

La questione più grave è che fino a quel momento non si era ancora affrontato in maniera diretta il tema della non candidabilità. Merita menzione soltanto un’indagine conoscitiva della Commissione I Affari Costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni avvenuta l’8 gennaio 2008 nella quale si discusse in merito ad un progetto di legge che estendesse l’istituto a livello nazionale.

Le problematiche giuridiche da superare erano molteplici, tuttavia i costituzionalisti auditi dalla Commissione concordavano su una tematica di fondo, ossia il fatto che chi non può sedere in consiglio comunale forse è bene che non stia neppure in Parlamento. Comunque sia tutti i costituzionalisti condivisero l’idea che l’istituto dell’incandidabilità non dovesse discendere dal tipo di pena inflitta ma da un’ipotesi di reato fondate su criteri di ragionevolezza e proporzionalità, anche per evitare che il potere giudiziario rompesse i suoi argini e arrivasse a condizionare la composizione di Camera e Senato. Tuttavia il primo e vero antenato della legge Severino fu l’Atto Senato 2156, presentato il 4 maggio 2010 su iniziativa del Ministro della Giustizia Angelino Alfano, composto da tre pilastri concernenti in azioni di contrasto alla corruzione e all’illegalità nel settore pubblico. Il primo riguardava la prevenzione generale e misure di trasparenza, nonché disposizioni volte ad uniformare l’ordinamento giuridico italiano a quello internazionale, attuando dunque la Convenzione delle Nazioni Unite e le 22 raccomandazioni del Consiglio d’Europa dirette all’Italia. Il secondo capo era pertinente ai controlli presso gli enti locali, sempre nell’ottica di arginare i condizionamenti esterni ed i tentativi di infiltrazione; infine il terzo pilastro presentava disposizioni volte a reprimere l’illegalità e la corruzione nell’amministrazione corredato da un sistema di sanzioni.

L'art. 9, di apertura del III Capo, rubricato come "fallimento politico", conteneva una delega al Governo che sarebbe stato chiamato ad adottare un decreto legislativo – entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge – in applicazione della procedura di cui all'art. 126, comma primo, Cost., quella cioè riguardante lo scioglimento del Consiglio regionale o la rimozione del Presidente della giunta per motivi di sicurezza nazionale oppure nel caso in cui avessero compiuto atti contrari alla Carta costituzionale o gravi violazioni di legge. In queste ultime fattispecie rientrano anche il grave dissesto delle finanze regionali, ex art. 17, comma 1, lettera e), della legge sul federalismo fiscale, 5 maggio 2009, n. 42. A queste ragioni si aggiungeva l'incandidabilità del Presidente a qualsiasi carica elettiva a livello locale, regionale e nazionale. L'Atto 2156 fissava inoltre le modalità di applicazione nonché il termine di durata dell'istituto dell'incandidabilità.

Erano previste anche modifiche al Testo Unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, ed al Testo Unico delle leggi recanti norme per la elezione del Senato della Repubblica, di cui al D.P.R. 20 dicembre 1993, n. 533. Venne affermato che l'ineleggibilità a livello nazionale avrebbe prodotto i suoi effetti solo nei cinque anni successivi alla sentenza passata in giudicato. Per quanto concerne l'interdizione dai pubblici uffici non si intervenne sulla disciplina, cosicché solo al momento della verifica dei poteri si sarebbe potuta accertare l'effettiva posizione giuridica del neo eletto.

Il disegno di legge apportava modifiche all'art.58 TUEL, volte ad escludere coloro che avessero commesso una serie tassativa di reati l'eventualità di una possibile candidatura. Tra questi reati si possono ricordare gli attentati contro l'integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato, illeciti conseguenti la partecipazione o il supporto ad associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico e corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio.

L'Atto approvato al Senato il 15 giugno 2011, fu trasmesso alla Camera che a sua volta dopo alcune modifiche, ha rimesso al Senato il progetto. Fu solamente il 31 ottobre 2012 che, dopo numerosi rimbalzi, venne approvato in via definitiva.

L'intervallo di tempo che intercorre tra la data di presentazione del disegno di legge a quella di approvazione è più di due anni. Si tratta di un periodo di gestazione sproporzionato rispetto alla materia in oggetto, soprattutto se si considera il fatto che questa necessità di riordino ed armonizzazione della disciplina volta a prevenire la corruzione e favorire i *boni mores* della classe politica in un progetto omogeneo, era già da tempo frutto di un interessamento non solo da parte del Parlamento, ma anche della giurisprudenza costituzionale, della dottrina e dell'opinione pubblica sempre più dura nei confronti del malcostume nelle istituzioni.

CAPITOLO II
L'INCANDIDABILITÀ TRA
LA LEGGE N. 190/2012
ED IL D.LGS. N. 235/2012

SOMMARIO: 1. Le novità introdotte dalla Legge Severino in materia di incandidabilità - 1.1 Le matrici della Legge n. 190/2012 - 1.2 Le disposizioni in materia di incandidabilità negli organi rappresentativi: la *ratio* e gli obiettivi - 2. L'*iter* di approvazione del Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità - 2.1 Il procedimento parlamentare del D.lgs. 235/2012 - 2.2 La portata innovativa del decreto - 3. Il nuovo regime dell'incandidabilità - 3.1 Disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali - 3.2 Sospensione e decadenza di diritto - 3.3 *Status* del parlamentare e incandidabilità - 3.4 Disciplina delle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento delle cariche di deputato, senatore e membro del Parlamento europeo - 3.5 Cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di Governo - 4. L'accertamento dell'incandidabilità - 5. Il sistema delle tutele giurisdizionali nei differenti livelli di governo - 6. Il contenzioso e la verifica dei poteri - 6.1 Un contenzioso *post-elettorale* - 6.2 L'articolo 66 della Costituzione ed il rapporto problematico con l'istituto dell'incandidabilità - 6.3 Incandidabilità sopravvenuta: il caso del senatore Minzolini - 7. I nodi della certezza del diritto - 7.1 L'irretroattività della sanzione penale della non candidabilità - 7.2 La natura sanzionatoria dell'incandidabilità tra diritto interno e sovranazionale - 8. Riabilitazione del politico indegno

1. Le novità introdotte dalla Legge Severino in materia di incandidabilità

1.1 Le matrici della Legge n. 190/2012

Per definire la disciplina dell'incandidabilità e nello specifico la sua estensione alle cariche di membro del Parlamento e di Governo, il canale principale è rappresentato dalla legge 6 novembre 2012, n. 190¹⁵¹, “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”, comunemente nota come Legge anticorruzione¹⁵². Persegue l'obiettivo di incrementare l'efficacia e l'effettività delle misure tese a contrastare la corruzione,

¹⁵¹ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 13 novembre 2012, n. 265.

¹⁵² Approfondiscono la presente tematica i seguenti Autori: AA.VV., *GRECO*, in www.anticorruzione.eu, pg. 1 ss.; Council of Europe, *What is GRECO?*, in www.coe.int, pg. 1 ss.; Council of Europe, *How does GRECO work?*, in www.coe.int, pg. 1 ss.; F. Lucianò, *Il GRECO pubblica il rapporto sulla corruzione in Italia*, in www.croie.luiss.it, 2016, cit., pg. 1 ss.; F. V. Rinaldi, *La Legge “anticorruzione” e la riforma dei reati contro la Pubblica Amministrazione*, in www.filodiritto.it, 2013, cit., pg. 1 ss.; Transparency International Italia, *NIS Italia 2011, Sistemi di integrità nazionale*, in www.transparency.it, cit., pg. 14 ss.

conformando l'ordinamento giuridico domestico agli strumenti previsti in materia a livello sovranazionale ed oggetto di ratifica da parte dell'Italia.

La necessità di una normativa tale nasceva dall'esigenza di riuscire a fronteggiare quel quadro storico, politico e sociale nel quale si riversava l'Italia. Un momento di insolita resipiscenza morale da parte del Legislatore¹⁵³. Il contesto era complesso e spinoso: vi era tensione dei mercati, alta inflazione e speculazione sui titoli di Stato nonché diffusa negligenza da parte della classe dirigente italiana a mettere in atto rilevanti convenzioni internazionali ed europee in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione ed infine una forte diffidenza nei confronti della classe politica che si mostrò in grado di dettar leggi nel proprio interesse. Già la Corte dei Conti, prima dell'approvazione della legge, aveva posto l'attenzione sul tema mostrando come la lotta al malaffare fosse fondamentale per la competitività del Paese, soprattutto in un periodo di crisi con effetti particolarmente negativi per l'Italia in termini di produttività ed occupazione. In base alle stime del SAeT del Dipartimento della Funzione Pubblica, la corruzione costa all'Italia 60 miliardi di euro l'anno, circa il 3,8% del Pil, mentre in Europa, secondo la Commissione Europea, provoca un danno economico di circa 120 miliardi di euro, ovvero l'1% del Pil¹⁵⁴. Dati negativi emergono anche dal *Transparency International* che con il CPI (*Corruption Perception Index*) - un indice che individua il livello percepito di corruzione del settore pubblico di 182 paesi - ha mostrato come nel 2011 l'Italia, in riferimento soltanto ai Paesi OCSE, figurò in terza posizione tra gli Stati che hanno un tasso maggiore di corruzione, posizionata subito dopo il Messico e la Grecia, con un punteggio pari a 6.1.

«Sulle misure contro la corruzione l'inerzia di alcune parti politiche è comprensibile ma non scusabile» così esordì l'allora *premier* Mario Monti di fronte ai tentativi del Popolo della Libertà (Pdl) di opporsi al disegno di legge anticorruzione.

Come si è analizzato¹⁵⁵ il provvedimento era stato concepito già nel 2010, su proposta del Ministro della Giustizia Alfano. Con la caduta del IV Governo Berlusconi il disegno di legge cambiò profondamente. Era il novembre del 2011 quando, per la prima volta nella storia della Repubblica italiana, subentrò una donna come Ministro della Giustizia, Paola Severino, avvocato penalista, vicepresidente del Consiglio della magistratura militare e vicepresidente del Consiglio superiore della magistratura. Nonostante un periodo di gestazione così travagliato ed elefantico, si riuscì comunque ad approvare con la “fiducia” quel disegno di legge in risposta sia interna che internazionale della grave e grande crisi di fiducia che accompagnava le istituzioni italiane.

¹⁵³ G. Napolitano, *Incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità. I D.lgs. n. 235/2012 e n. 39/2013, la Legge n. 56/2014 e il loro impatto sulle autonomie locali*. Matelica: Halley Informatica, 2014, cit., pg. 11.

¹⁵⁴ <http://www.lastampa.it/2012/03/24/blogs/datablog/la-corruzione-in-italia-3OrOphzQ6wrEcfeidBTjHL/pagina.html>

¹⁵⁵ Capitolo 1, § 3.3

Tutte le spinte internazionali che calarono sull'Italia nel secondo semestre del 2012 scaturivano principalmente dalla carenza di un'appropriate immagine etica del nostro Paese piuttosto che da soli fenomeni speculativi mondiali. Comunque sia l'Italia aveva un apparato legislativo prematuro per affrontare i casi di malaffare. Apparato che si sarebbe dovuto conformare da anni al quadro giuridico internazionale sancito da varie convenzioni alle quali il nostro ordinamento aveva aderito e che lo avrebbero potuto portare ad intervenire su un fenomeno antico quanto pervicacemente dannoso¹⁵⁶.

Le Convenzioni internazionali hanno agito come strumento di pressione per la creazione della legislazione in commento, affinché essa si dotasse di un adeguato apparato di contrasto ai fenomeni di sviamento della funzione pubblica per fini privati¹⁵⁷.

La Legge fu adottata in attuazione dell'art. 6¹⁵⁸ della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) contro la corruzione deliberata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003, aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre ed entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005. Essa, articolata in un Preambolo e 71 articoli, suddivisi a loro volta in otto Titoli, evidenzia il ruolo chiave della società civile, nello specifico di organizzazioni non governative e di iniziative a livello locale, e sollecita gli Stati a incoraggiare attivamente la partecipazione dell'opinione pubblica e la sensibilizzazione di essa al problema della corruzione. Relativamente alle misure penali impone agli Stati che hanno aderito l'obbligo di conferire carattere penale ad una grande diversità di infrazioni correlate ad atti di corruzione, nel caso in cui esse non siano già definite come infrazioni penali dal diritto interno¹⁵⁹. Aspetto innovativo della Convenzione è l'allargamento del campo d'azione: essa, infatti, non considera solamente le forme tradizionali di corruzione ma anche gli atti commessi allo scopo di facilitare la corruzione stessa, quali ad esempio gli impedimenti al buon funzionamento della giustizia, ricettazione o riciclaggio di proventi della corruzione.

¹⁵⁶ G. Napolitano, *Incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità. I D.lgs. n. 235/2012 e n. 39/2013, la Legge n. 56/2014 e il loro impatto sulle autonomie locali*, cit., pg. 13 ss.

¹⁵⁷ G. Napolitano, *Incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità. I D.lgs. n. 235/2012 e n. 39/2013, la Legge n. 56/2014 e il loro impatto sulle autonomie locali*, cit., pg. 13

¹⁵⁸ In tale previsione normativa si legge che: "Ciascuno Stato Parte assicura, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, l'esistenza di uno o più organi, secondo quanto necessario, incaricati di prevenire la corruzione mediante mezzi quali: a) L'applicazione delle politiche di cui all'articolo 5 della presente Convenzione e, se necessario, la supervisione ed il coordinamento di tale applicazione; b) L'accrescimento e la diffusione delle conoscenze concernenti la prevenzione della corruzione. Ogni Stato Parte, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, concede all'organo od agli organi di cui al paragrafo 1 del presente articolo, l'indipendenza necessaria a permettere loro di esercitare efficacemente le loro funzioni al riparo da ogni indebita influenza. Le risorse materiali ed il personale specializzato necessari, nonché la formazione di cui tale personale può avere bisogno per esercitare le sue funzioni, dovrebbero essere loro forniti. Ciascuno Stato Parte comunica al Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il nome e l'indirizzo dell'autorità o delle autorità suscettibili di aiutare altri Stati Parte a mettere a punto ed applicare misure specifiche di prevenzione della corruzione".

¹⁵⁹ <http://leg16.camera.it/561?appro=511>

Il Parlamento italiano ha ratificato la Convenzione di Merida con la legge 3 agosto 2009, n. 116 emanando anche norme di adeguamento interno. Il legislatore del 2009 ha apportato delle piccole modifiche al Codice penale¹⁶⁰ e degli inserimenti nel d.lgs. 231/2001¹⁶¹. Ha poi operato una riorganizzazione del soppresso¹⁶² “Alto Commissariato per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all’interno della Pubblica Amministrazione” rinominandolo, in conformità all’art. 6 della suddetta Convenzione, “Autorità nazionale anticorruzione” attribuendone le competenze al Ministro per la Pubblica Amministrazione e la semplificazione. Si è trattato di un timido intervento normativo in quanto sebbene si sia incentrato sul contrasto della corruzione non ha d’altra parte dato esecuzione a quelle strategie pronosticate a livello internazionale.

Con la legge 28 giugno 2012, n. 110 e con la legge 28 giugno 2012, n. 112, sono state ratificate le Convenzioni di Strasburgo del 1999 sulla corruzione¹⁶³, che impegnano gli Stati a sancire l’incriminazione per corruzione attiva e passiva sia di funzionari del settore pubblico che di soggetti legati al settore privato, a prevedere il traffico di influenze e l’autoriciclaggio.

A partire dal 30 giugno 2007 l’ordinamento giuridico italiano¹⁶⁴ fa altresì parte del cosiddetto GRECO, acronimo di *Groupe d’Etats contre la Corruption*¹⁶⁵, organismo del Consiglio di Europa.

¹⁶⁰ La legge modifica l’art. 322bis relativo al delitto 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. Inserisce gli art. 740bis e 740ter che attengono alla devoluzione allo Stato estero interessato dei beni confiscati sul territorio italiano in esecuzione di provvedimenti di confisca adottato all’estero.

¹⁶¹ “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”.

¹⁶² Istituto soppresso con il d.l. 112/2008.

¹⁶³ <http://leg16.camera.it/465?area=16&tema=585&Misure+anticorruzione>

¹⁶⁴ AA.VV., *GRECO*, cit., pg. 1: “L’Italia ha aderito al GRECO il 30 giugno 2007, cioè dopo la chiusura sia del *First* che del *Second Evaluation Round*. Il nostro Stato è stato sottoposto congiuntamente ai primi due cicli di valutazione soltanto al momento della sua adesione, ai quali è seguito l’*Evaluation Report on Italy*. In questo rapporto sono state formulate ventidue raccomandazioni: il giudizio sulla loro attuazione è contenuto nel *Compliance Report on Italy*, del 27 maggio 2011. Gli Stati che, nell’ambito del meccanismo di controllo reciproco, si sono occupati di valutare la situazione italiana sono la Svizzera e l’Ucraina. Il 23 marzo 2012 sono poi stati adottati l’*Evaluation Report on Italy: Incriminations* e l’*Evaluation Report on Italy: Transparency of Party Funding*, primi rapporti del terzo ciclo di valutazione riguardanti l’Italia, entrambi contenenti delle raccomandazioni rivolte al nostro Stato. Gli Stati che per quest’ultimo ambito di controllo reciproco, si sono occupati di valutare la situazione italiana sono l’Australia e la Germania. Gli esperti di questi due Paesi hanno visitato Milano e Roma dal 5 all’8 luglio 2011, incontrando rappresentanti del settore pubblico e di quello privato”.

¹⁶⁵ Council of Europe, *What is GRECO?*, cit., pg. 1: “*The Group of States against Corruption (GRECO) was established in 1999 by the Council of Europe to monitor States’ compliance with the organisation’s anti-corruption standards. GRECO’s objective is to improve the capacity of its members to fight corruption by monitoring their compliance with Council of Europe anti-corruption standards through a dynamic process of mutual evaluation and peer pressure. It helps to identify deficiencies in national anti-corruption policies, prompting the necessary legislative, institutional and practical reforms. GRECO also provides a platform for the sharing of best practice in the prevention and detection of corruption. Membership in GRECO, which is an enlarged agreement, is not limited to Council of Europe member States. Any State which took part in the elaboration of the enlarged partial agreement, may join by notifying the Secretary General of the Council of Europe. Moreover, any State which becomes Party to the Criminal or Civil Law Conventions on Corruption automatically accedes to GRECO and its evaluation procedures. Currently, GRECO comprises 49 member States (48 European States and the United States of America). The functioning of GRECO is*

Nella specie, tale organismo¹⁶⁶ già dal 2009 ha posto in risalto l'esigenza che il legislatore italiano operasse in modo da adattare la normativa anticorruzione vigente ai parametri internazionali, così come ha rilevato la necessità che si giungesse alla nascita di un Servizio Anticorruzione e Trasparenza, nonché all'elaborazione di codici di condotta ed, infine, a fornire una consona formazione in materia in favore dei pubblici dipendenti e delle forze dell'ordine. Fra le raccomandazioni del *Groupe d'Etats contre la Corruption*¹⁶⁷ si rinvenivano pure la determinazione

governed by its Statute and Rules of Procedure. Each member State appoints up to two representatives who participate in GRECO plenary meetings with a right to vote; each member also provides GRECO with a list of experts available for taking part in GRECO's evaluations. Other Council of Europe bodies may also appoint representatives (e.g. the Parliamentary Assembly of the Council of Europe). GRECO has granted observer status to the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) and the United Nations – represented by the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). GRECO elects its President, Vice-President and members of its Bureau who play an important role in designing GRECO's work programme and supervising the evaluation procedures. GRECO's Statutory Committee is composed of representatives on the Committee of Ministers of member States which have joined GRECO and of representatives specifically designated by other members of GRECO. It is competent for adopting GRECO's budget. It is also empowered to issue a public statement if it considers that a member takes insufficient action in respect of the recommendations addressed to it. GRECO's Statute defines a master-type procedure, which can be adapted to the different legal instruments under review (see "How does GRECO work"). GRECO, which has its seat in Strasbourg, is assisted by a Secretariat, headed by an Executive Secretary, provided by the Secretary General of the Council of Europe".

¹⁶⁶Council of Europe, *How does GRECO work?*, cit., p. 1: "GRECO works in cycles: evaluation rounds, each covering specific themes. GRECO's first evaluation round (2000–2002) dealt with the independence, specialisation and means of national bodies engaged in the prevention and fight against corruption. It also dealt with the extent and scope of immunities of public officials from arrest, prosecution, etc. The second evaluation round (2003–2006) focused on the identification, seizure and confiscation of corruption proceeds, the prevention and detection of corruption in public administration and the prevention of legal persons (corporations, etc) from being used as shields for corruption. The third evaluation round (launched in January 2007) addresses (a) the incriminations provided for in the Criminal Law Convention on Corruption and (b) the transparency of party funding. The evaluation process follows a well defined procedure, where a team of experts is appointed by GRECO for the evaluation of a particular member. The analysis of the situation in each country is carried out on the basis of written replies to a questionnaire and information gathered in meetings with public officials and representatives of civil society during an on-site visit to the country. Following the on-site visit, the team of experts drafts a report which is communicated to the country under scrutiny for comments before it is finally submitted to GRECO for examination and adoption. The conclusions of evaluation reports may state that legislation and practice comply - or do not comply - with the provisions under scrutiny. The conclusions may lead to recommendations which require action within 18 months or to observations which members are supposed to take into account but are not formally required to report on in the subsequent compliance procedure. One of the strengths of GRECO's monitoring is that the implementation of recommendations is examined in the compliance procedure. The assessment of whether a recommendation has been implemented satisfactorily, partly or has not been implemented, is based on a situation report, accompanied by supporting documents submitted by the member under scrutiny 18 months after the adoption of the evaluation report. In cases where not all recommendations have been complied with, GRECO will re-examine outstanding recommendations within another 18 months. Compliance reports and the addenda thereto adopted by GRECO also contain an overall conclusion on the implementation of all the recommendations, the purpose of which is to decide whether to terminate the compliance procedure in respect of a particular member. Finally, the Rules of Procedure of GRECO foresee a special procedure, based on a graduated approach, for dealing with members whose response to GRECO's recommendations has been found to be globally unsatisfactory".

¹⁶⁷ F. Lucianò, *Il GRECO pubblica il rapporto sulla corruzione in Italia*, cit., pg. 1, afferma che: "Il giudizio del Gruppo, rispetto alle norme anti-corruzione adottate negli ultimi anni nel nostro Paese, è positivo. Secondo il rapporto, infatti, a partire dalla legge c.d. Severino (legge 6 novembre 2012, n. 190), si è inaugurata una fase di lotta preventiva alla corruzione, che è proseguita nel 2014 con le norme sulla semplificazione e la trasparenza amministrativa (legge 11 agosto 2014, n. 114) e nel 2015 con le nuove disposizioni in materia di reati contro la pubblica amministrazione (legge 27 maggio 2015, n. 69). Un ruolo importante in questo contesto, per via della sua "guida proattiva e determinate" (si legge nel rapporto), è stato svolto dall'Autorità Nazionale Anti-Corruzione (ANAC), nata nel 2012 e rafforzata successivamente, con l'obiettivo dichiarato di prevenire il fenomeno corruttivo all'interno della PA. Con riferimento al Parlamento, il rapporto sottolinea come in questi anni siano state adottate misure positive volte ad aumentare la trasparenza dell'attività, ma manca un codice di condotta formale che – secondo la prima raccomandazione del Gruppo

di standard etici e la regolazione del conflitto di interessi. Peraltro, deve citarsi anche l'Organizzazione non governativa *Transparency International* che, nel rapporto presentato alla fine del 2012 asseriva come l'ordinamento giuridico italiano versasse, rispetto ai 12 mesi precedenti, in una situazione peggiore relativamente al livello di corruzione percepita, tant'è vero che dal 69^o¹⁶⁸ era sceso al 72° posto su 182 Stati. In proposito, dalla lettura del rapporto emerge come la corruzione nel nostro territorio rappresenti un malcostume riscontrabile, a titolo meramente esemplificativo, nell'ambito:

- a) degli appalti pubblici;
- b) dell'urbanistica;
- c) della pubblica amministrazione;
- d) della sanità;
- e) dello smaltimento dei rifiuti.

Deve altresì ricordarsi che l'ONG *Transparency International* nel documento del 2012 non ha rinvenuto la presenza dell'Agenzia Anticorruzione, rilevando come il dettato del citato art. 6 della Convenzione ONU contro la corruzione non sia stato *in toto* recepito mediante l'introduzione con il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150¹⁶⁹ della CIVIT, acronimo di Commissione per la Valutazione, la

– dev'essere integrato nei Regolamenti di Camera e Senato. Stesso discorso vale per la disciplina relativa alle lobby e ai gruppi di interessi. Per quanto riguarda i potenziali conflitti di interesse dei parlamentari, la seconda raccomandazione conclusiva del rapporto parla chiaro: regole chiare ed applicabili devono essere adottate, unitamente ad una sistematizzazione dei regimi di ineleggibilità e incompatibilità (le cui norme oggi sono disperse in diverse fonti), così da assicurare una verifica più efficace e veloce. I potenziali conflitti di interesse – nota il rapporto – devono essere prevenuti, non solo durante, ma anche dopo il mandato, con restrizioni precise per gli incarichi e i ruoli che si possono occupare. Un più robusto set di restrizioni dev'essere poi previsto per i parlamentari in materia di donazioni, doni, favori e benefit di vario tipo, così come delle regole di integrità devono essere implementate, anche con l'ausilio di attività di formazione dedicate (sesta raccomandazione). Quanto alla magistratura, il rapporto rileva come “l'indiscussa reputazione, la professionalità e l'impegno dei singoli giudici e pubblici ministeri siano in qualche modo offuscati dai dubbi dell'opinione pubblica circa l'efficienza del sistema” nel garantire pene certe a coloro i quali risultino colpevoli di corruzione”.

¹⁶⁸Transparency International Italia, *NIS Italia 2011, Sistemi di integrità nazionale*, cit., pg. 14: “Il fenomeno della corruzione in Italia è molto diffuso ed affligge sia la Pubblica Amministrazione che il settore privato. Il CPI 2011 (*Corruption Perception Index*) di *Transparency International* ha classificato l'Italia al 69° posto nel mondo, con il voto poco lusinghiero di 3,9 su 10. Anche per quanto riguarda il BPI (*Bribe Payers Index*) che misura l'attitudine del imprese a pagare tangenti quando fanno affari all'estero, l'Italia nel 2011 si è posizionata al 15° posto su 28 con un punteggio di 7,6. Questi dati sono conformati dall'indice della Banca Mondiale sul controllo della corruzione (2010) che classifica l'Italia nel percentile medio con un punteggio di 57,4. Un report finanziato dalla Commissione Europea del 2007¹⁴ identifica, tra le determinanti della corruzione nel settore pubblico, “la fondamentale inabilità della pubblica amministrazione di funzionare” e “una conseguente inadeguatezza nel livello di trasparenza delle attività amministrative”. Di conseguenza il report conclude che per contrastare il fenomeno non è sufficiente intervenire imponendo solamente standard e regole. Si aggiunge, inoltre, che parte della responsabilità sia ascrivibile ai mass-media che sono spesso influenzati dalla politica e da potenti gruppi imprenditoriali e, dunque, il più delle volte non forniscono punti di vista oggettivi sugli scandali che interessano la classe dirigente italiana. La legislazione anticorruzione italiana è contenuta per la maggior parte negli articoli 318-322 del Codice Penale (c.p.) e distingue tra corruzione impropria e propria (a seconda che il pubblico ufficiale sia corrotto per un atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio); e tra corruzione passiva (nei confronti del soggetto corrotto) e corruzione attiva (nei confronti del corruttore)”.

¹⁶⁹Il D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, recante “Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 31 ottobre 2009, n. 254.

Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche, la quale, poi, con la Legge 30 ottobre 2013, n. 125¹⁷⁰ ha assunto la denominazione di ANAC, acronimo di Autorità Nazionale Anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche.

La legge Severino, inoltre, fu adottata anche per conformarsi agli altri Paesi europei che avevano già iniziato una aspra battaglia contro l'illegalità e l'inquinamento nelle istituzioni politiche.

1.2 Le disposizioni in materia di incandidabilità negli organi rappresentativi: la *ratio* e gli obiettivi

Le riflessioni¹⁷¹ che precedono impongono di soffermarsi più approfonditamente sul contenuto della Legge 6 novembre 2012, n. 190¹⁷². L'attenzione deve essere rivolta in particolare a quanto dettato dai commi 63, 64 e 65 dell'art. 1 della Legge anticorruzione.

Procedendo con ordine, nell'art. 1, comma 63, Legge 6 novembre 2012, n. 190 è stato delegato l'Esecutivo ad adottare, entro un intervallo temporale pari a 12 mesi dalla data di entrata in vigore del provvedimento normativo in commento, un decreto legislativo avente ad oggetto *un testo unico della normativa 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 e di divieto di ricoprire le cariche di presidente e di componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, di presidente e di componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, di consigliere di amministrazione e di presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'articolo 114¹⁷³ del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti*

¹⁷⁰La Legge 30 ottobre 2013, n. 125, rubricata "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, recante disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30 ottobre 2013, n. 255.

¹⁷¹ Sul punto G. Cian, A. Trabucchi, *Sub art. 51 c.p.p., Commentario al codice di procedura penale 2018*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018, pg. 1 ss.; G. Cian, A. Trabucchi, *Sub art. 444 c.p.p., Commentario al codice di procedura penale 2018*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018, pg. 1 ss.; D. David, V. Lepore, *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, in *Amministrazione In Cammino*, 2013, pg. 1 ss. N. Lupo, G. Rivosecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, pg. 590 ss.; F. Scuto, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, pg. 4 ss.

¹⁷² F. Scuto, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, cit., pg. 4 ss.

¹⁷³ *Ex art. 114 TUEL*: "L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale. L'azienda speciale conforma la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'allegato n. 1 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, ed ai principi del codice civile. L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale. L'istituzione conforma la propria gestione ai principi contabili generali e applicati allegati al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni e integrazioni ed adotta il medesimo sistema contabile dell'ente locale che lo ha istituito, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 151, comma 2. L'ente locale che si avvale della facoltà di non tenere la contabilità economico-patrimoniale di cui all'art. 232, comma 3, può imporre alle proprie istituzioni l'adozione della contabilità economico-patrimoniale. Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale. L'azienda e l'istituzione conformano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed

locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267¹⁷⁴, e successive modificazioni, di presidente e di componente degli organi esecutivi delle comunità montane.

Il comma seguente ha previsto la necessità – nel rispetto di quanto dettato dal Codice penale in tema di interdizione perpetua dai pubblici uffici¹⁷⁵– di conformarsi alle seguenti direttrici:

- a) operare in modo che non siano momentaneamente candidabili a deputati o a senatori coloro che sono stati condannati definitivamente a pene superiori ai 24 mesi di reclusione per i delitti di cui alla previsione normativa dell'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p.;
- b) oltre a ciò, disporre l'incandidabilità temporanea per le cariche di deputati o senatori verso quei soggetti condannati in via definitiva a pene superiori a due anni di reclusione *per i delitti previsti nel Libro secondo, Titolo II, capo I, del Codice penale ovvero per altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni;*
- c) determinare la durata dell'incandidabilità;
- d) stabilire che l'incandidabilità perduri pure in ipotesi di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p.¹⁷⁶;
- e) armonizzare le disposizioni concernenti l'incandidabilità con le previsioni in tema di interdizione dai pubblici uffici e di riabilitazione, come pure con le restrizioni all'esercizio del diritto di elettorato attivo;

economicità ed hanno l'obbligo dell'equilibrio economico, considerando anche i proventi derivanti dai trasferimenti, fermo restando, per l'istituzione, l'obbligo del pareggio finanziario”

¹⁷⁴ Il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, rubricato “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 28 settembre 2000, n. 227.

¹⁷⁵ D. David, V. Lepore, *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, cit., pg. 1 ss

¹⁷⁶ G. Cian, A. Trabucchi, *Sub art. 444 c.p.p.*, cit., pg. 1: “La versione originaria dell'art. 444, 2° co., era stata dichiarata costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 27, 3° co., Cost. nella parte in cui non imponeva al giudice di vagliare la congruità della pena indicata dalle parti e di rigettarne la concorde richiesta in ipotesi di sfavorevole apprezzamento. Per tale motivo il nuovo testo dell'art. 444, 2 comma., introdotto dall'art. 32, L. 16.12.1999, n. 479, è stato opportunamente adeguato al dettato costituzionale. In quella stessa occasione, peraltro, la Corte aveva considerato infondate le questioni di legittimità relative da un lato alla prefigurata rinuncia a diritti indisponibili, quali la libertà personale e il diritto di difesa, da parte dell'imputato che consente all'emanazione nei suoi confronti di una sentenza di condanna senza il preventivo accertamento delle sue responsabilità, dall'altro alla presunta soggezione del giudice alla volontà delle parti. La disciplina dell'art. 444, 2 comma., è stata colpita da un'ulteriore declaratoria di incostituzionalità per contrasto con l'art. 24, 1 comma., Cost., nella parte in cui non ammetteva la condanna dell'imputato al pagamento delle spese processuali a favore della parte civile, salvo che il giudice non ritenesse di disporre, per giusti motivi, in tutto o in parte, la compensazione. Anche di tale censura ha tenuto conto il legislatore nel modificare il testo della norma (art. 32, L. 16.12.1999, n. 479). Ha superato, invece, il vaglio di legittimità costituzionale il divieto imposto al giudice di pronunciarsi sull'azione civile nell'ipotesi di accoglimento della richiesta di applicazione della pena. La Corte Costituzionale ha disatteso, infatti, i dubbi sollevati a questo riguardo con riferimento agli artt. 3, 24, 1° co., e 25, 1° co., Cost., precisando che «le azioni di risarcimento e di restituzione sono subordinate all'azione penale e perciò subiscono tutte le conseguenze derivanti dalla funzione e struttura del processo penale», stante la prevalenza dell'interesse costituzionalmente rilevante ad una rapida definizione dei procedimenti penali. In particolare, la Consulta ha escluso ogni vulnus al diritto di difesa in considerazione del fatto che l'innesto dell'azione civile per il risarcimento del danno e per le restituzioni nel processo penale non rappresenta l'unico mezzo di tutela giudiziaria a disposizione del danneggiato dal reato. Neppure risulta lesa, ad avviso della Corte, il principio del giudice naturale precostituito per legge in quanto lo spostamento della competenza sulle questioni extrapenalistiche, dal giudice penale a quello civile, dipende dal verificarsi di una condizione espressamente prevista in via generale ed astratta dal legislatore”.

- f) prescrivere che le condizioni di incandidabilità alla carica di deputato e di senatore trovassero applicazione all'assunzione delle cariche di governo;
- g) *operare una completa ricognizione della normativa vigente in materia di incandidabilità alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e di divieto di ricoprire le cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'articolo 114 del testo unico di cui al citato decreto legislativo n. 267 del 2000, presidente e componente degli organi delle comunità montane, determinata da sentenze definitive di condanna;*
- h) vagliare il caso di introduzione di altre fattispecie di incandidabilità scaturenti da sentenze definitive di condanna per delitti di grave allarme sociale;
- i) individuare¹⁷⁷ i casi di incandidabilità alle elezioni regionali e di divieto nel rivestire cariche negli organi politici di vertice delle regioni, discendenti da provvedimenti giurisdizionali definitivi di condanna;
- j) statuire l'abrogazione esplicita della normativa risultante non compatibile con le disposizioni del TUEL;
- k) regolare i casi di sospensione e di decadenza di diritto dalle cariche in ipotesi di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi susseguente alla candidatura o all'affidamento della carica.

Quindi, nell'art. 1, comma 65, Legge 5 novembre 2012, n. 190 è stato sancito che lo schema del decreto legislativo fosse trasmesso alle Camere affinché le Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari potessero, entro un lasso di tempo pari a 2 mesi dalla trasmissione, esprimere un parere al riguardo.

Eppure, si prevedeva che, una volta che fosse trascorso tale termine, senza che le Commissioni *de quibus* avessero manifestato pareri, il decreto legislativo potesse in ogni caso essere adottato.

2. L'iter di approvazione del Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità

2.1 Il procedimento parlamentare del D.lgs. 235/2012

Posto come primario obiettivo della Legge 190/2012 quello di attuare le Convenzioni internazionali ed europee mediante una serie di strumenti e misure di prevenzione e repressione volte a contrastare il fenomeno corruttivo, si è notato come tra le possibili alternative, rileva in primo piano la delega

¹⁷⁷ Nella norma in commento si statuisce che: "Fatta salva la competenza legislativa regionale sul sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del presidente e degli altri componenti della giunta regionale nonché dei consiglieri regionali".

al Governo. Ai sensi dell'art.1, commi 63-65, esso è chiamato ad adottare, entro un anno dall'entrata in vigore della citata legge e senza nuovi o ulteriori oneri per la finanza pubblica, un decreto legislativo recante un 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.

Si tratta del d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, entrato nel linguaggio comune come “Legge Severino” che fu adottato a distanza di appena un mese dall'entrata in vigore della legge delega¹⁷⁸ recante disposizioni in materia di incandidabilità, oltre che alla carica di membro del Parlamento europeo, di membro del Parlamento nazionale, alle cariche elettive regionali (artt. 7-9) e locali (artt. 10-12); nonché alle cariche di presidente e di componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, di consigliere di amministrazione e di presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 TUEL e per di più presidente e componente degli organi esecutivi delle comunità montane. Sul punto¹⁷⁹, va osservato come la delega attribuita all'Esecutivo abbia avuto origine dalla sentita esigenza di colmare lo sbilanciamento ordinamentale discendente della mancanza di una regolamentazione delle cause di incandidabilità nel contesto politico nazionale e sovranazionale a fronte di un sistema di sbarramento per l'accesso alle cariche elettive e di governo subnazionali previsto in Italia con la legge 19 marzo 1990, n. 55. Nel dettaglio, con il provvedimento normativo per ultimo citato il legislatore domestico ha introdotto nel sistema l'istituto dell'incandidabilità con cui ha cercato di impedire concretamente lo sviluppo del fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel contesto istituzionale locale. Tale normativa è stata poi trasposta negli artt. 58 e 59 TUEL, attualmente sostituiti dagli artt. 10 e 11 del d.lgs. 235/2012. Il *modus operandi* del legislatore volto ad intervenire unicamente a livello degli enti territoriali si è basato su elementi oggettivi idonei a dimostrare come i fenomeni di infiltrazione criminale rinvenivano in tale settore le loro precipue estrinsecazioni. In altri termini, il novello regime di incandidabilità è teso a regolamentare in maniera organica la materia, ampliando le cause impeditive alla candidabilità. Ne deriva, allora, che l'agere del legislatore sia proteso alla creazione di condizioni volte a ridare ai consociati la necessaria fiducia che deve sussistere verso i candidati alle elezioni politiche siano esse nazionali, locali o europee.

¹⁷⁸ A. Porro, *Il “recente” istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, cit., pg. 13.

¹⁷⁹ A. Severini, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino: tattica dilatoria o dubbio non manifestamente infondato?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, cit., pg. 14.

Dunque optando per l'incandidabilità, configurata come una particolare *species* del più ampio e onnicomprensivo *genus* dell'ineleggibilità¹⁸⁰, il Governo ha preferito proteggere moralmente l'organo politico prima della convalida delle elezioni e quindi durante il procedimento elettorale.

Comunque sia la questione dell'incandidabilità, lungi dall'essere meramente di diritto costituzionale, è una questione profondamente etica. Ed è per queste ragioni che l'attuazione della delega che portò al Testo Unico fu così immediata. Tra l'approvazione della legge delega e l'attuazione del decreto legislativo trascorse un lasso di tempo assai breve, frutto del fatto che l'inadempienza fino a quel momento mostrata dall'Italia stava mutando in serietà e sforzo verso una normalizzazione morale del tema. Il risultato della strategia politica già nei primi anni di applicazione fu sconvolgente: sparirono dalla scena importanti personalità che avevano caratterizzato la storia politica della Seconda Repubblica.

La Legge anticorruzione dà luogo ad un'organica rete di prescrizioni relative ai diversi livelli di governo del territorio, che, rispetto al passato - soprattutto per quanto concerne il livello nazionale - non erano mai state previste. Il livello omogeneo di preclusione si attesta intorno ad un concetto chiave: essere stati condannati per delitti non colposi, con sentenza in via definitiva, non può più essere un fatto trascurabile rispetto al restare ed operare sullo scenario politico in qualità di rappresentante del popolo o della nomenclatura politica¹⁸¹.

2.2 La portata innovativa del decreto

In termini descrittivi il Testo Unico del 2012 si compone di 18 articoli distribuiti in cinque Capi e costituisce lo strumento per il riordino e l'armonizzazione dell'intera materia dell'incandidabilità.

In particolare, il decreto legislativo in commento detta:

- a) al Capo I le "*Cause ostative all'assunzione e allo svolgimento delle cariche di deputato, senatore e di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia*" – artt. 1 – 5;
- b) al Capo II le "*Cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di Governo*" – art. 6;
- c) al Capo III le "*Incandidabilità alle cariche elettive regionali*" – artt. 7 – 9;
- d) al Capo IV le "*Incandidabilità alle cariche elettive negli enti locali*" – artt. 10 – 12;
- e) al Capo V le "*Disposizioni comuni, transitorie e finali*" – artt. 13 – 18.

La novità assoluta fu l'estensione alle cariche di parlamentare nazionale ed europeo dell'operatività dell'istituto, originariamente previsto soltanto per le cariche elettive locali, stabilendo che esso sarebbe decorso dalla data del passaggio in giudicato della sentenza definitiva di condanna. Il

¹⁸⁰G. Rivosecchi, *La disciplina della politica. Lo "status" degli esponenti politici e la crisi dei partiti* in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 2, 2015, cit., pg. 339 ss

¹⁸¹G. Napolitano, *Incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità. I D.lgs. n. 235/2012 e n. 39/2013, la Legge n. 56/2014 e il loro impatto sulle autonomie locali*, cit., pg. 105.

legislatore domestico ha previsto nuove ipotesi di incandidabilità partendo dalle fattispecie previste per le cariche elettive e di governo regionale e locale. Il risultato infatti è stato quello di una asimmetria tra il livello nazionale e gli altri livelli territoriali, in virtù dell'idea secondo cui le assemblee e gli organi governativi territoriali sono maggiormente esposti al pericolo di aggressione e contaminazione da parte di poteri criminali e mafiosi. Per di più il regime dell'incandidabilità politica si è esteso anche alle cariche di membro del governo nazionale. L'Esecutivo ha dovuto sin da subito fare i conti con il limite temporale dell'istituto dell'incandidabilità per i parlamentari e per i membri del governo. Il problema della durata scaturiva dal fatto che la legge delega non avesse fissato alcun parametro normativo di riferimento. Le opzioni in sede di indagine furono disparate. Chi, da un lato, legava la quantificazione dell'incandidabilità politica ad un numero fisso di legislature successive al verificarsi della condizione, chi, invece, ad un numero preciso di anni, ed infine chi, d'altro canto, collegava la non candidabilità al periodo di interdizione temporanea dai pubblici uffici, ossia la perdita provvisoria della capacità elettorale passiva¹⁸², comminata, come pena accessoria, con la sentenza di condanna. Fu quest'ultima l'alternativa sulla quale cadde la scelta. L'incandidabilità politica, dunque, ha effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata dell'interdizione temporanea comminata dal giudice¹⁸³. Comunque sia anche in assenza di pena accessoria la sua durata non è inferiore a sei anni. Il legislatore ha previsto infine un aumento di un terzo della durata dell'istituto nel caso in cui l'illecito sia stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi al mandato elettivo o di governo.

Per le cariche elettive degli enti territoriali la durata dell'incandidabilità non è fissata come per le cariche parlamentari ma è destinata a perdurare *sine die*, fermo restando le ipotesi di riabilitazione del politico.

3. Il nuovo regime dell'incandidabilità

3.1 Disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali

Il d.lgs. 235/2012 riordina le fattispecie di incandidabilità alle cariche elettive regionali, nel Capo III, e alle cariche elettive negli enti locali, nel successivo Capo IV.

Il decreto, come precedentemente anticipato¹⁸⁴, abroga gli artt. 58 e 59 del TUEL e di conseguenza la normativa in materia di incandidabilità, sospensione e decadenza dalla carica negli enti locali è inserita negli artt. 10 ss., mentre gli artt. 7 ss. riguardano la disciplina circa le cariche nelle regioni. Tuttavia, benché le due discipline siano inserite in Capi differenti, esse combaciano ed è pertanto

¹⁸² A. L. Tarasco, *L'incandidabilità nelle assemblee locali tra condanne penali e scioglimento per infiltrazioni mafiose*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXVII, 2013, n. 4, cit., pg. 921.

¹⁸³ Art. 13 d.lgs. 235/2012.

¹⁸⁴ Capitolo I, § 3.1

possibile esaminarle congiuntamente. Alla luce di uno studio comparativo del d.lgs. 235/2012 rispetto agli artt. 58 e 59 contenuti nel d.lgs. 267/2000, è chiaro che in ambedue i Testi Unici vi sia una simmetria sostanziale circa le cause ostative alla candidatura e gli istituti di sospensione e decadenza. In altri termini il legislatore nella nuova elaborazione normativa ha da un lato operato una ricognizione della disciplina al fine di armonizzare la materia già contenuta nel TUEL e dall'altro lato ha inserito nuove fattispecie di incandidabilità per illeciti relativi ai fenomeni di delinquenza, criminalità organizzata e al conseguente allarme sociale derivante dalla frequente ricorrenza di gravi condotte delittuose volte ad incidere direttamente sulla sicurezza dei cittadini. Si tratta di un catalogo di reati che è in parte sovrapponibile a quello sancito dall'art. 1, comma 1, della Legge 190/2012 ma presenta comunque delle differenze e specificazioni. Tali novità attengono all'ampliamento del catalogo di reati per il fatto che è sufficiente la condanna per determinare l'incandidabilità a prescindere dalla pena inflitta e a tutti i livelli territoriali in cui si svolge la competizione.

In particolare risultano inserite *ex novo* le cause di cui all'art. 7, comma 1 lett. b), per le elezioni regionali e le cariche di presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale, amministratore e componente degli organi delle unità sanitarie locali e di cui all'art. 10, comma 1 lett. b) per le elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali, nei confronti di coloro che hanno riportato condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater*, del cod. proc. pen., diversi da quelli indicati dalla lett. a), ovvero i delitti, consumati o tentati, di stampo mafioso o terroristico. Come per la precedente disciplina, la non candidabilità scatta in caso di sentenza di condanna in via definitiva o in caso di misure di prevenzione emanate con provvedimento definitivo oppure di applicazione della pena su richiesta *ex art.* 444 cod. proc. pen.

Le cause di incandidabilità di cui alle lett. c) degli artt. 7 e 10 del d.lgs. 235/2012 risultano estese rispetto a quelle sancite dall'art. 58, comma 1 lett. b) del TUEL. Si riferisce comunque a tutte cause tassativamente prescritte e successive alla condanna definitiva per reati, consumati o tentati, contro la Pubblica Amministrazione (artt. 314 ss. cod. pen.). Data la presenza cospicua di casi in cui le condanne definitive sono a pene inferiori a due anni di reclusione si pone la questione sull'effettiva efficacia di tali disposizioni che potrebbero prevedere un'incandidabilità *sic et simpliciter* indipendentemente dall'entità della pena inflitta¹⁸⁵. La Corte Costituzionale si pronunciò a tal proposito affermando che «è, dunque, evidente che, nel bilanciamento fra i principi previsti dagli artt. 51 e 97 Cost., spetta esclusivamente al Parlamento valutare, sulla base della ragionevolezza e

¹⁸⁵ A. Porro, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, cit., pg. 15ss.

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, non ravvisandosi in materia alcuna soluzione costituzionalmente obbligata¹⁸⁶>>.

Tuttavia l'art. 1, comma 64 lett. a) della legge 190/2012 nel provvedere al riordino e all'armonizzazione della vigente normativa in materia di incandidabilità e nel fissare i principi e i criteri direttivi rispetto ai quali uniformare il Testo Unico, ha fatto salve «le disposizioni del codice penale in materia di interdizione perpetua dai pubblici uffici». Per tali ragioni è possibile chiarire che la condanna per i delitti, *ex artt.* 314, 317, 319 e 319*ter*, a norma dell'art. 317*bis* cod. pen., comporta l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, a meno che non sia irrogata la riduzione per un tempo al di sotto di tre anni, pertanto in tale situazione la condanna importa l'interdizione temporanea. Comunque sia la condanna in via definitiva, per i delitti di cui sopra, a prescindere dalla natura della pena inflitta, ha come naturale conseguenza l'incandidabilità alle elezioni locali ed il divieto di rivestire ogni altro incarico in relazione al quale la designazione del candidato spetta all'ente locale.

Le lett. d), e), f) del comma 1 degli artt. 7 e 10, riproducono letteralmente quanto già disciplinato dall'art. 58, comma 1 lett. c), d), e) del TUEL. Viene inserito solamente il riferimento normativo alle associazioni di stampo mafioso, *ex art.* 416*bis* cod. pen. nonché ai soggetti indiziati di uno dei reati sanciti dall'art.51, comma 3*bis* cod. proc. pen., o che abbiano commesso l'illecito di cui all'art. 12*quinq*ues comma 1 del d.l. n. 306/1992 convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nei cui confronti l'Autorità Giudiziaria, con proprio provvedimento, abbia adottato una misura di prevenzione che non può essere inferiore ad un anno, né superiore a cinque.

Le prescrizioni in materia di incandidabilità, previste dal comma 1 degli artt. 7 e 9 del d.lgs. 235/2012, ora esaminate si applicano, ai sensi del comma 2 dei suddetti articoli e con una formulazione per lo più identica a quella utilizzata dal legislatore del 2000, a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza del consiglio regionale, provinciale, comunale, circoscrizionale, della giunta regionale e degli enti locali, nonché dei rispettivi presidenti e degli assessori regionali o del sindaco.

3.2 Sospensione e decadenza di diritto

Gli artt. 8-9 e 11-12 del d.lgs. 235/2012 prescrivono sulla falsariga dell'art.59 del TUEL le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto per gli amministratori degli enti territoriali nonché la cancellazione dei nomi dalle liste. La sospensione importa coloro che siano stati condannati, in via non definitiva, per uno degli illeciti implicanti incandidabilità; coloro che, in seguito alla

¹⁸⁶ C. Cost. sent. n. 257/2010

designazione, abbiano riportato una condanna in primo grado, confermata in appello per la stessa imputazione, a una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo; coloro i quali siano destinatari di un provvedimento non definitivo applicato dall'Autorità giudiziaria recante una misura di prevenzione nel caso in cui siano i candidati siano sospettati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso; per i destinatari di misure coercitive quali divieto ed obbligo di dimora, arresti domiciliari, custodia cautelare in carcere o in luogo di cura di cui rispettivamente agli artt. 283, 284, 285 e 286 cod. proc. pen.

Durante il periodo di sospensione, i soggetti sospesi non sono computati al fine della verifica del numero legale, né per la determinazione di qualsiasi *quorum* o maggioranza qualificata¹⁸⁷. Trascorsi diciotto mesi, la sospensione cessa di produrre i suoi effetti ma nel caso in cui il ricorso presentato dall'interessato avverso la sentenza di condanna sia respinto anche con sentenza in via non definitiva, decorre un ulteriore periodo di sospensione che termina dopo ulteriori dodici mesi dalla sentenza di rigetto. Sulla questione il Consiglio di Stato in sede consultiva¹⁸⁸ ha evidenziato come la disposizione prescriva come fattispecie base la cessazione di diritto della sospensione dopo diciotto mesi, derogabile solo se entro tale termine intervenga la sentenza negativa d'appello, la quale comporta l'aggiungersi di altri dodici mesi. Da ciò scaturisce che la durata complessiva della sospensione non potrà protrarsi oltre i trenta mesi ammesso che la sentenza di appello avvenga prima dello spirare della sospensione. Il Consiglio di Stato ha sottolineato, poi, come sull'argomento sospensione contrastino valori primari che l'ordinamento mira a tutelare in egual misura. Infatti all'esigenza di salvaguardare la trasparente gestione degli enti si oppongono due prescrizioni costituzionali: la presunzione di non colpevolezza fino a sentenza definitiva, *ex art.27 Cost.*, ed il diritto di elettorato passivo, *ex art.51 Cost.*

Il periodo di sospensione potrebbe, inoltre, concludersi anche nell'ipotesi in cui la validità delle misure coercitive nei confronti del soggetto non candidabile venga meno, nel caso in cui sia emanata una sentenza di non luogo a procedere, di proscioglimento o assoluzione, oppure nella situazione in cui venga adottato un provvedimento volto a revocare la misura di prevenzione o la sentenza di annullamento.

Il decreto precisa che per gli enti locali il provvedimento di sospensione è adottato dal Prefetto, mentre per le regioni dal Presidente del Consiglio dei ministri, sentito il Ministro per gli Affari regionali ed il Ministro dell'Interno. Le previsioni del comma 4 dell'art.8 e comma 5 dell'art. 11 prescrivono che la sospensione dalla carica di amministratore regionale o locale opera in seguito

¹⁸⁷ Artt. 8 e 10, comma 3, d.lgs. 235/2012.

¹⁸⁸ Cons. Stato, sez I, n. 427/2001

all'emanazione di provvedimenti non definitivi da parte dell'Autorità giudiziaria, mentre, invece, la decadenza di diritto agisce nel caso in cui tali provvedimenti diventino definitivi¹⁸⁹.

Alla luce del cristallizzato principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza ex art. 27 comma 2, nel caso in cui una causa di incandidabilità sopravvenga o sia accertata in seguito alle operazioni elettorali e nel corso del mandato, la misura atta a tutelare l'esercizio regolare di pubbliche funzioni è quella della sospensione, conseguente a sentenza di condanna non definitiva, e non anche la misura della decadenza che invece è conseguente a sentenza di condanna definitiva. La sospensione, quindi, è intesa come misura cautelare volta a proteggere il nostro ordinamento dalla permanenza in carica del candidato nell'organo elettivo¹⁹⁰.

In ogni caso, secondo la Corte ribadisce che, nei casi legislativi di decadenza e sospensione obbligatoria dalla carica elettiva non si deve «irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo¹⁹¹», nell'ambito di quel potere di fissazione dei requisiti di eleggibilità che l'art.51 Cost. riserva al legislatore.

Comunque sia il Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità ha riconfermato quel binomio “provvedimento non definitivo – sospensione”, prodromico al binomio “provvedimento definitivo – decadenza”, precedentemente fissato dalla dottrina¹⁹² dichiarando che è il carattere definitivo del provvedimento giurisdizionale a determinare la decadenza dalla carica o l'incandidabilità. Invece nell'ipotesi in cui sia adottato un provvedimento non definitivo, gli artt. 8 e 11 dispongono esclusivamente la sospensione dalla carica.

Lo scopo di tali disposizioni è di assicurare la tutela della trasparenza e dell'imparzialità dell'amministrazione regionale e locale, tutela, tuttavia che deve essere bilanciata con quelle prescrizioni costituzionali che fissano valori fondamentali per l'ordinamento giuridico italiano, quali, appunto - come già accennato sopra - la presunzione di non colpevolezza fino alla pronuncia di sentenza definitiva da parte dell'Autorità giudiziaria, ai sensi art. 27 Cost., ed il diritto al pieno esercizio dell'elettorato passivo, ex art. 51 Cost., nonché il libero svolgimento del mandato elettivo prescritto dall'art. 67 Cost. Le suddette prescrizioni devono essere lette in modo restrittivo poiché «le norme che derogano al principio della generalità del diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione e devono contenersi nei limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di

¹⁸⁹ Artt. 8, comma 4, e 11, comma 5, d.lgs. 235/2012.

¹⁹⁰ C. Cost. n. sent. 25/2002

¹⁹¹ C. Cost. n. sent. 295/1994

¹⁹² F.Pinto, S. D'Alfonso, *Incandidabilità ineleggibilità incompatibilità e status degli amministratori locali*, cit., pg. 114.

A. Porro, *Il “recente” istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali - pressoché riconfermate - del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza.*

pubblico interesse cui sono preordinate» e dunque «spetta infatti al giudice, utilizzando i comuni canoni ermeneutici, precisare le formule normative prima indicate, dando a esse un contorno più netto, conformemente al principio costituzionale che assume a regola l'eleggibilità, e configura l'ineleggibilità quale eccezione».

3.3 *Status* del parlamentare e incandidabilità

L'utilizzo di una fonte ordinaria come strumento per estendere l'istituto dell'incandidabilità ai membri del Parlamento nazionale è stato oggetto di un acceso dibattito alla luce delle garanzie costituzionali che definiscono lo *status* di parlamentare¹⁹³. *In primis* rileva l'art. 65 Cost. che assegna alla legge la determinazione delle sole cause di ineleggibilità e di incompatibilità in ordine all'acquisizione e mantenimento del mandato rappresentativo nazionale. La disposizione è stata intesa da alcuni¹⁹⁴ come norma a carattere speciale che, per i membri delle Camere, rappresenta una deroga al generale regime di accesso alle cariche elettive definito dal legislatore sulla base della riserva di legge di cui all'art. 51 Cost., e non permette di inserire con una fonte di rango primario tale restrizione nelle norme che regolamentano l'acquisto di un seggio in Parlamento. Tuttavia altra parte della dottrina¹⁹⁵ non ha condiviso la suddetta tesi che individua un rapporto di *genus a species* fra gli artt. 51 e 65 Cost., ma anzi ritiene che le due prescrizioni costituzionali possano essere lette in combinato disposto andando a creare un reciproco rapporto di completamento piuttosto che di conflittualità. La copertura costituzionale dell'istituto dell'incandidabilità è rinvenibile nella riserva di legge di cui all'art. 51 Cost., primo comma, che prescrive il diritto di concorrere in condizioni di parità per la titolarità di un pubblico ufficio ed è inteso come corollario del principio di eguaglianza dinanzi la legge e nelle opportunità di partecipare attivamente alla vita politica del Paese e all'organizzazione democratica della collettività¹⁹⁶. Tale disposto costituzionale guida il legislatore nell'individuazione di un insieme di norme fondamentali e comuni al fine di garantire l'accesso di tutti i cittadini alla totalità degli uffici pubblici, e affida a questo ampio margine di discrezionalità, seppur con i limiti rilevati, nel determinare le situazioni in cui possa essere escluso l'esercizio dell'elettorato passivo.

¹⁹³ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., pg. 19

SS

¹⁹⁴ N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit., pg. 5.

¹⁹⁵ F. Pinto, *Principi generali ed elettorato passivo*, in *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità. Commenti al T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali*, parte I, Titolo III, Sant'Arcangelo di Romagna: Maggioli, 2001, cit., pg. 77. G. Rivosecchi, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche di governo (art. 1, commi 63-65)*, cit., pg. 310.

¹⁹⁶ M. Midiri, *Art. 51*, cit., pg. 1016.

A questa norma si aggiunge quella dell'art.65 Cost. relativamente alle sole cause di ineleggibilità e incompatibilità con l'ufficio di deputato e senatore, ma senza influenzare in alcun modo la discrezionalità riconosciuta al legislatore per i profili generali di cui sopra¹⁹⁷. Non emerge, pertanto, alcuna antinomia fra la disciplina dell'incandidabilità e quella volta a fissare i requisiti per l'eleggibilità a membro parlamentare. L'incandidabilità incide su un momento logico-giuridico anteriore all'elezione¹⁹⁸ e riguarda, infatti, la fase antecedente la costituzione del rapporto elettorale. Il suo fondamento costituzionale è rintracciabile nella riserva di legge di cui all'art.51 Cost. e dunque l'istituto in esame rientrerebbe nella generica definizione del diritto elettorale passivo, anche se, tuttavia, la copertura costituzionale può ritenersi ulteriormente garantita dall'art.48 Cost., quarto comma, che consente restrizioni all'elettorato attivo, per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge, limiti che sono estendibili all'elettorato passivo¹⁹⁹. Per quanto concerne invece l'eleggibilità a membro del Parlamento, essa riguarda le condizioni in base alle quali il soggetto interessato può validamente ricoprire tale incarico. Pertanto l'estensione dell'istituto in esame ai parlamentari non va ad intaccare gli artt. 65 e 66 Cost., fatta eccezione per le cause di incandidabilità sopravvenuta, che si dovranno necessariamente trasformare in cause di ineleggibilità e saranno sanzionabili soltanto secondo le garanzie di cui all'art.66 Cost.²⁰⁰

3.4 Disciplina delle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento delle cariche di deputato, senatore e membro del Parlamento europeo

Sicuramente l'aspetto innovativo del Testo Unico del 2012 è l'estensione dell'istituto dell'incandidabilità alle cariche parlamentari. Il Capo I si occupa della disciplina in questione e all'art.1 individua tre categorie di ipotesi di reato rispetto alle quali la sentenza penale definitiva determina il sorgere della condizione di incandidabilità alle cariche di membro del Parlamento italiano ed europeo²⁰¹. Sono incandidabili alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica:

¹⁹⁷ N. Lupo, G. Rivosecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2013, cit., pg. 590 ss.

¹⁹⁸ G.M. Salerno, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Archivio penale*, 1/2014, cit., pg. 4

¹⁹⁹ C. Cost. sentt. nn. 235/1988 e 132/2001

²⁰⁰ N. Lupo, G. Rivosecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, cit., pg. 590 ss.

²⁰¹ Cfr. C. Cost. sent. n. 141/1996. La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.15, comma 1, lett. e) della legge 55/1990 "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale", come modificato dall'art.1 della legge 16/1992 "Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali". Con la sent. n. 141 la Corte demoliva quelle prescrizioni relative alla non candidabilità prima di una sentenza non definitiva di condanna: «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

a) Coloro che siano stati condannati in via definitiva a più di 24 mesi di reclusione per aver commesso i reati, consumati o tentati, di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p., ossia quei reati a carattere associativo quali l'associazione a delinquere, mafiosa e con finalità di terrorismo anche internazionale.

b) Coloro che siano stati condannati in via definitiva a più di due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati, previsti nel libro II, titolo II, capo I, del codice penale. I delitti non riguardano solamente quelli contro la Pubblica amministrazione o i reati propri del pubblico ufficiale, ma rilevano anche il peculato, malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno erariale, corruzione in atti giudiziari, per l'esercizio della funzione, per atti contrari ai doveri d'ufficio, concussione, abuso d'ufficio.

c) Coloro che siano stati condannati in via definitiva a più di due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia fissata la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, calcolata ex art. 278 c.p.p.

In relazione a quest'ultima categoria, la determinazione dei singoli delitti è stata operata *per relationem* attraverso l'indicazione del limite di pena edittale previsto dalla legge per ciascun illecito²⁰². Avendo la legge delega riconosciuto al legislatore delegato un ampio potere discrezionale limitato solamente dal riferimento, inteso come parametro-soglia, a reati la cui pena edittale risulti indicativa di una certa gravità e allarme sociale, è stato scelto tale criterio per evitare esclusioni infondate che avrebbero potuto determinare la violazione del principio di eguaglianza di cui all'art.3 Cost. Il legislatore ha optato per il criterio della pena non inferiore a quattro anni di reclusione per il semplice fatto che esso include i reati criminali più gravi per i quali è possibile applicare la custodia cautelare.

Da qui emerge come la condanna per un delitto colposo non comporti l'incandidabilità: ai sensi dell'art. 42, comma 2, C.p., *nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvo i casi di delitto preterintenzionale o colposo*.

La legge delega sebbene avesse individuato al comma 63 i membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia fra i destinatari del nuovo regime di incandidabilità non ha elaborato specifici criteri direttivi. Il legislatore delegato con l'art. 4 del Testo Unico ha compiuto una parificazione "secca", sul piano dei requisiti morali, tra parlamentari nazionali ed europei al fine di precludere la

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>>.

²⁰²A.De Prisco, *Il decreto "Severino": l'estensione dell'istituto dell'incandidabilità ai parlamentari ed a membri del Governo ed il rinforzato regime per le cariche regionali e locali* in La memoria per l'oggi. Padova: CEDAM, 2015, cit., pg. 139 ss.

possibilità che un soggetto espulso da un organismo possa riaffacciarsi sulla scena politica dal contesto comunitario. Ciò ha comportato la necessità di dettare norme *ad hoc* relative all'accertamento delle cause ostative alla candidatura in occasione delle elezioni del Parlamento europeo, adattando l'impianto normativo per le elezioni politiche di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 235/2012 alle specificità procedurali di tale competizione.

3.5 Cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di Governo.

Ex art. 6²⁰³ del D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 non possono espletare incarichi di governo, quei soggetti che versano in condizioni di incandidabilità dettate dall'art. 1 per le cariche di deputato e senatore. Gli incarichi sono dettati dal secondo comma dell'art. 1 della Legge 20 luglio 2004, n. 215²⁰⁴, e sono il Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministri, Viceministri, Sottosegretari di Stato e commissari straordinari del Governo di cui all'art. 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400. Pertanto il disposto prescrive che chi riveste una delle suddette posizioni debba dichiarare di non trovarsi in una delle condizioni limitative del diritto elettorale passivo²⁰⁵. Le notificazioni dell'interessato devono essere rese alla Presidenza del Consiglio, prima di entrare nell'esercizio delle funzioni di Presidente del Consiglio o Ministro, oppure al Presidente del Consiglio prima di assumere l'incarico di Viceministro, Sottosegretario e commissario straordinario di Governo. Il passaggio in giudicato di una sentenza di condanna per uno degli illeciti di cui all'art. 1 nei confronti di un soggetto che ricopre una carica di governo determina la decadenza di diritto dall'incarico. Questa deve essere notificata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri o nel caso in cui la decadenza riguardi quest'ultimo, del Ministro dell'Interno.

4. L'accertamento dell'incandidabilità

L'istruttoria di accertamento delle cause di incandidabilità ha un regime pressoché identico tra i diversi livelli di governo del territorio. A discostarsi risulta il sistema di tutele per i candidati esclusi dalle elezioni. Trattandosi di incandidabilità e non di ineleggibilità, la verifica della sussistenza di condizioni ostative alla candidatura avviene prima della convalida delle elezioni.

²⁰³ N. Lupo, G. Rivosecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, cit., pg. 590 ss.; G. Rivosecchi, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, cit., pg. 3 ss.; G. Rivosecchi, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo (art. 1, co. 63-65)*, pg. 302 ss.; A. Severini, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino: tattica dilatoria o dubbio non manifestamente infondato?*, cit., pg. 1 ss.

²⁰⁴ La Legge 20 luglio 2004, n. 215, recante "Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 agosto 2004, n. 193

²⁰⁵ A. De Prisco, *Il decreto "Severino": l'estensione dell'istituto dell'incandidabilità ai parlamentari ed a membri del Governo ed il rinforzato regime per le cariche regionali e locali*, cit., pg. 141.

L'accertamento è svolto dall'Ufficio centrale circoscrizionale per la Camera dei Deputati, dall'Ufficio elettorale regionale per il Senato della Repubblica e dall'Ufficio centrale per la circoscrizione estero, per i deputati e senatori da eleggere all'estero, in occasione della presentazione delle liste dei candidati ed entro il termine per la loro ammissione. Si fa riferimento all'art.12, comma 1 per quanto concerne il livello locale; all'art. 9, comma 1, relativamente alle cariche di presidente della Regione e dei consiglieri regionali; all'art. 2 per quanto riguarda il livello nazionale.

L'onere dell'Ufficio è quello di verificare se l'individuo che ha presentato la propria candidatura abbia annesso alla dichiarazione di accettazione della carica che andrà a ricoprire una autocertificazione attestante l'insussistenza delle cause di incandidabilità conseguente a sentenza definitiva di condanna, da rendere a norma dell'art. 46 del D.P.R. 445/2000. Le disposizioni integrano la disciplina sulla presentazione delle liste elettorali prescritta dal Testo Unico per l'elezione della Camera (artt. 17 ss D.P.R. 361/1957), dal Testo Unico per l'elezione del Senato (artt. 8 ss d.lgs. 533/1993) e dal regolamento sul diritto di voto degli italiani all'estero (artt. 10 ss, D.P.R 104/2003)²⁰⁶. Dal combinato disposto delle prescrizioni è chiaro che l'autocertificazione rientri nella documentazione depositata dai delegati di lista al momento della presentazione delle liste di candidati²⁰⁷ e la cancellazione dei nomi dalle liste avviene nell'ambito delle verifiche effettuate dall'ufficio elettorale²⁰⁸.

La dichiarazione sostitutiva è considerata come fatta ad un pubblico ufficiale e qualora sia mendace, l'Autorità giudiziaria potrebbe ordinare l'interdizione temporanea dagli uffici. L'Ufficio elettorale ha l'onere di accertare la veridicità degli atti amministrativi presentati dai candidati mediante l'utilizzo di documenti in suo possesso e rilevare se sussistano condizioni di incandidabilità. Una volta terminata l'istruttoria, l'Ufficio procede con la cancellazione dalle liste dei nomi dei candidati nel caso in cui manchi l'autodichiarazione o si riscontrino cause ostative alla candidatura.

Il potere attribuito all'Ufficio elettorale è un potere speciale che trova il caposaldo nella sanzione della nullità dell'elezione. Essa infatti mira a precludere, nell'ottica del buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione, relativa anche al procedimento elettorale, che si ponga in essere una consultazione elettorale che potrebbe essere viziata. Circa la nullità dell'elezione o della nomina si era già pronunciata la Consulta negli anni Novanta affermando che in ogni caso «non sia possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione, come invece è ammesso per le cause di ineleggibilità».

²⁰⁶ G. Napolitano, *Incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità. I D.lgs. n. 235/2012 e n. 39/2013, la Legge n. 56/2014 e il loro impatto sulle autonomie locali*, cit., pg. 116.

²⁰⁷ Ai sensi dell'art. 20 D.P.R 361/1957, art. 9, comma 5 d.lgs. 533/1993.

²⁰⁸ Ai sensi dell'art. 22 del D.P.R. 361/1957 e art. 10 d.lgs. 533/1993.

Relativamente alle elezioni del Parlamento europeo, il Testo Unico ha chiarito che l'accertamento entro il termine per l'ammissione delle liste di candidati, il trentaseiesimo giorno antecedente al voto²⁰⁹, è effettuato dall'Ufficio elettorale circoscrizionale, istituito presso la Corte d'Appello nella cui giurisdizione è il capoluogo della circoscrizione²¹⁰, sulla base delle autocertificazioni rese dai candidati interessati e documenti amministrativi in possesso dall'Ufficio stesso dimostranti le condizioni di incandidabilità.

È stato introdotto un secondo momento per l'accertamento delle fattispecie in esame: il caso in cui la condizione di incandidabilità sia sopraggiunta in seguito all'ammissione delle candidature. Ove la condizione sopravvenga nel corso del mandato è rilevata dall'Ufficio elettorale nazionale, costituito presso la Corte di Cassazione, che delibera la decadenza dalla carica di parlamentare europeo e ne dà immediata notificazione alla segreteria del Parlamento europeo.

5. Il sistema delle tutele giurisdizionale nei differenti livelli di governo

L'*iter* del ricorso avverso le decisioni di eliminazione di liste o di candidati segue delle procedure stabilite. Per spiegare tale prassi è necessario distinguere il livello nazionale dal livello locale, regionale ed europeo, che invece procedono sulla stessa lunghezza d'onda. Il sistema di ricorsi contro le cancellazioni dei nomi dalle liste di candidati alle elezioni politiche nazionali trova applicazione nell'art. 23 del D.P.R. 361/1957. I delegati entro 48 ore dalla comunicazione possono ricorrere all'Ufficio centrale nazionale. Il ricorso deve essere depositato entro tale termine e a pena di decadenza nella Cancelleria dell'Ufficio centrale circoscrizionale, e quest'ultimo deve in giornata trasmettere all'Ufficio centrale nazionale il ricorso con annesse le proprie deduzioni. Entro i due giorni successivi l'Ufficio centrale nazionale ha l'onere di prendere delle decisioni che saranno poi comunicate entro 24 ore ai ricorrenti e agli Uffici centrali circoscrizionali.

La disposizione normativa distingue in ordine alle tipologie di incandidabilità che si manifestano: sopravvenuta, quando la sentenza di condanna passa in giudicato dopo il termine di presentazione delle liste, o accertata successivamente alla fase di controllo sulla presentazione delle liste, ossia quando la causa ostativa alla candidatura già sussistente al momento della presentazione delle liste, non sia stata rilevata dall'ufficio elettorale. È in tali situazioni che l'ufficio elettorale competente dichiara la mancata proclamazione del soggetto incandidabile. La notificazione si effettua per le elezioni della Camera al momento della proclamazione degli eletti da parte dell'Ufficio centrale circoscrizionale *ex art.* 84 D.P.R. 361/1957. Per quanto concerne le altre cariche elettive il regime di tutela giurisdizionale trova un fondamento nell'art. 129 del d.lgs. 104/2010 o Codice del processo

²⁰⁹ Cfr. art. 13 legge 24 gennaio 1979, n. 18

²¹⁰ A. De Prisco, *Il decreto "Severino": l'estensione dell'istituto dell'incandidabilità ai parlamentari ed a membri del Governo ed il rinforzato regime per le cariche regionali e locali*, cit., pg. 141

amministrativo (CPA), che ammette la possibilità ai soggetti interessati di adire il giudice amministrativo. La normativa contenuta nel Codice costituisce nell'ordinamento costituzionale italiano il primo modello di disciplina positiva diretta alla garanzia di una tutela giurisdizionale pre-elettorale. Con l'emanazione del d.lgs. 104/2010 il legislatore delegato ha introdotto nel citato art. 129 un micro sistema del contenzioso elettorale riferibile ai soli enti territoriali. Un regime facoltativo di tutela immediata contro i provvedimenti di esclusione di candidati dalle liste elettorali²¹¹. Si tratta di una tutela giurisdizionale anticipata ovvero la possibilità di effettuare immediatamente ricorso senza attendere il risultato delle consultazioni contro i provvedimenti del procedimento elettorale preparatorio, per le elezioni locali, regionali ed europee. La tutela è ristretta ai soli provvedimenti amministrativi lesivi dell'interesse legittimo del ricorrente a partecipare all'agone elettorale.

Si tratta di un rito speciale dinanzi agli organi della giurisdizione amministrativa costruito in modo tale da assicurare una cognizione piena su due gradi di giudizio, con garanzia di tempi di svolgimento certi e destinato a concludersi con efficacia del giudicato entro la stessa fase preparatoria del procedimento elettorale e compatibilmente con i tempi di svolgimento delle altre operazioni prodromiche allo svolgimento delle votazioni²¹².

La possibilità di adire sia il T.A.R, organo di giurisdizione amministrativa di primo grado, che appellare le sentenze innanzi al Consiglio di Stato, favorisce la conclusione agevole del giudizio senza alcun impedimento allo svolgimento regolare delle elezioni. Il richiamo all'art.129 del CPA conferisce un nuovo smalto alla *vexata quaestio* del riparto di giurisdizione in materia elettorale²¹³. Il contenzioso elettorale concerne l'insieme delle contestazioni sollevate in sede processuale relative allo svolgimento delle operazioni elettorali volte al rinnovo delle cariche elettive degli enti territoriali all'interno dello Stato nonché per la carica di membro del Parlamento europeo. Le controversie attengono a tutte le attività riguardanti il procedimento di elezione, successivamente all'indizione dei comizi sino alla proclamazione dei risultati e degli eletti (presentazione delle candidature, ammissione delle liste, adempimenti dei seggi).

Il contenzioso elettorale si distingue in attivo e passivo. Il contenzioso elettorale attivo è relativo alle controversie sullo *status* di elettore ed è devoluto al giudice ordinario, mentre quello passivo riguarda le controversie sul diritto a conseguire o mantenere la carica elettiva.

²¹¹ G. Napolitano, *Incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità. I D.lgs. n. 235/2012 e n. 39/2013, la Legge n. 56/2014 e il loro impatto sulle autonomie locali*, cit., pg. 131.

²¹² M. Cecchetti, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *La giustizia elettorale. Atti del Seminario svoltosi a Firenze 10 novembre 2012 a cura di E. Catelani, F. Donati, M.C. Grisolia*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2013, cit., pg. 37.

²¹³ V. Esposito, *Incandidabilità: questioni di giurisdizione dopo il decreto legislativo n. 235/2012*, in www.studiocataldi.it, 2013.

Quest'ultimo inoltre prevede due differenti tipi di tutela: le questioni di eleggibilità, incompatibilità e decadenza dall'ufficio sono rimesse al giudice ordinario, poichè attengono a situazioni giuridiche concernenti la capacità di agire dei cittadini e dunque i diritti soggettivi. La regolarità delle operazioni elettorali, è affidata, invece, al giudice amministrativo in quanto coinvolgono gli interessi legittimi dei soggetti affinché si svolga un corretto procedimento elettorale.

Ciò è dovuto al fatto che le norme che attengono alla competizione hanno il fine di tutelare l'interesse pubblico. Per questo motivo l'interesse del singolo candidato è tutelato soltanto in via indiretta.

Con l'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano del Testo Unico del 2012 ed il riferimento, relativamente al sistema di tutela giurisdizionale avverso le decisioni relative all'accertamento dell'incandidabilità previsto dall'art.129 del CPA ha spezzato quella linea di confine esistente fra il sindacato del giudice amministrativo e quello del giudice ordinario. Questo perchè si è voluto dare all'istituto dell'incandidabilità il senso di perdita del diritto di partecipare all'agone elettorale, sganciandolo dalle figure affini dell'ineleggibilità, dell'incompatibilità e della decadenza²¹⁴.

La normativa del d.lgs. 235/2012 ha ampliato il sindacato del giudice amministrativo all'accertamento delle cause di incandidabilità del soggetto titolare del diritto a partecipare alla competizione elettorale. Tale estensione è probabilmente il risultato dell'ambigua formulazione dell'art. 129 del CPA che fa riferimento «al diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio», pur lasciando immutate le differenti situazioni giuridiche soggettive dell'ineleggibilità, incompatibilità e decadenza. Comunque sia oggi manca la prescrizione dell'obbligatorietà del rito di cui all'art. 129 del CPA, per quanto concerne i provvedimenti lesivi che ostano alla partecipazione delle competizioni elettorali almeno per quel che concerne le situazioni di incandidabilità. Comparando il sistema di tutela giurisdizionale fra i differenti livelli di governo emerge chiaramente come per la carica di parlamentare nazionale si registri una carenza assoluta di tutela avverso i provvedimenti amministrativi di ricusazione di soggetti incandidabili adottati in via definitiva dall'Ufficio centrale nazionale.

Questo *vulnus* di tutela giurisdizionale relativo all'accertamento dell'incandidabilità per i parlamentari rispetto alle altre cariche elettive è frutto delle posizioni assunte dalla Corte di Cassazione in materia. Questa ha riconosciuto la natura di organi paragiurisdizionali alle Giunte delle elezioni della Camera e la Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato, affidando in via esclusiva ad esse il sindacato su ogni forma di contenzioso relativo alla fase preparatoria del

²¹⁴A.Porro, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali - pressoché riconfermate - del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, cit., pg. 18.

procedimento elettorale, anche per quanto concerne i provvedimenti di esclusione di liste o di candidati, lasciando però privi di alcuna tutela i cittadini esclusi dalle elezioni politiche.

Pertanto sulla base di questa analisi parrebbe opportuno distinguere il contenzioso elettorale in politico ed amministrativo. Il primo è inerente le controversie circa le operazioni elettorali di Camera e Senato, nonché quelle relative ai titoli di ammissione dei propri membri e alle cause sopravvenute di ineleggibilità ed incompatibilità, la cui competenza è riservata a ciascuna assemblea parlamentare, con esclusione del sindacato di qualsiasi autorità giurisdizionale.

L'altra ampia categoria è costituita dal contenzioso amministrativo relativo alle controversie circa le elezioni dei consigli regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali.

6. Il contenzioso politico e la verifica dei poteri

6.1 Un contenzioso *post-elettorale*

Il contenzioso legato alle elezioni politiche ha conosciuto in Italia un clima ostile alimentato soprattutto dai sistemi elettorali che si sono susseguiti negli anni. Si tratta di un contenzioso post-elettorale che altamente si discosta dal contenzioso amministrativo pre-elettorale relativo alle elezioni locali, regionali ed europee. La tutela della correttezza del procedimento elettorale rientra tra gli istituti propri degli *interna corporis* delle assemblee parlamentari, fra cui il principale è la verifica dei poteri, il cui giudice è, secondo la Costituzione, lo stesso Parlamento²¹⁵. A norma dell'art.66 Cost. spetta alle due Camere a giudicare sui titoli di ammissione dei propri membri e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità. La prerogativa della verifica dei poteri rinviene le sue origini nel contesto rivoluzionario europeo del XVII secolo in Inghilterra e del XVIII in Francia. Contesto che culmina con la proclamazione dello Stato di diritto come esplicito contrasto allo Stato assoluto, ovvero con l'istituzione di un centro di potere - quale il Parlamento - contrapposto al monarca. La verifica dei poteri degli eletti, prerogativa originariamente regia, fu fatta rientrare nelle competenze proprie dell'Assemblea politica e costituì una rottura rispetto al passato nonché un segnale di indipendenza dell'organo assembleare dagli altri poteri dello Stato. Comunque sia il primato del Parlamento come istituzione fulcro del sistema è assicurato solamente quando si ha assoluta corrispondenza tra la composizione interna delle Camere e la volontà degli elettori espressa mediante il voto, primario atto con il quale tale organo attinge la propria legittimazione²¹⁶. La sovranità espressa dalle Camere scaturisce dal diritto degli elettori di scegliere i propri rappresentanti, pertanto se viene a spezzarsi questo *fil rouge* che dà vita alla centralità parlamentare, verrà automaticamente meno non solo un presupposto fondamentale di democraticità

²¹⁵ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pg. 98ss.

²¹⁶ P. Torretta, *Verifica dei poteri e stato costituzionale. Saggio sull'articolo 66 della costituzione*. Roma: Aracne Editrice, 2012, cit., pg. 80 ss.

del sistema, ma anche la stessa necessità di tutelare il ruolo della sede del potere legislativo. La scelta dell'Assemblea Costituente di confermare il modello classico di rigida separazione dei poteri e la riserva di giurisdizione delle Camere sulle controversie elettorali fu dettata dalla preoccupazione che una differente procedura di controllo avrebbe potuto indebolire la sovranità parlamentare rischiando di rivivere nuovamente l'esperienza della dittatura fascista che aveva rafforzato il potere esecutivo schiacciando al contempo le prerogative assembleari ed il pluralismo politico. Una decisione, questa, adottata alla luce della salvaguardia dell'indipendenza e autonomia del potere legislativo da quello giudiziario, che comportò inevitabilmente restrizioni al diritto elettorale passivo, seppur costruito come inviolabile.

Le Camere, tuttavia, per evitare di essere investite di poteri tali da inficiare il responso elettorale hanno delimitato l'ambito del giudizio al procedimento elettorale riguardante gli eletti, definendosi incompetenti a sindacare sulla mancata ammissione di contrassegni, liste o candidature.

L'art. 66 Cost. si limita ad attribuire la titolarità dell'istituto della verifica dei titoli di ammissione degli eletti e del giudizio di decadenza dal mandato ai due rami del Parlamento, ma senza specificare gli aspetti procedurali che definiscono l'esercizio della prerogativa assembleare. Tale prescrizione costituzionale deve essere letta in combinato disposto con la riserva di legge contenuta nell'art. 64 Cost. che lascia la determinazione dell'organizzazione interna del Parlamento al regolamento adottato da ciascuna Camera a maggioranza assoluta dei componenti. La riserva di regolamento parlamentare è limitata alla determinazione delle fasi procedurali attraverso le quali si snoda l'esercizio della prerogativa parlamentare. La Giunta delle elezioni alla Camera e la Giunta delle elezioni e delle immunità al Senato sono organi interni del Parlamento che si occupano di tutti gli adempimenti procedurali posti in essere al fine di mostrare alle rispettive Camere la posizione ed il ruolo del parlamentare in carica, al fine di adottare una decisione sulla legittima attribuzione del mandato e sulla permanenza nell'ufficio. Il rapporto instauratosi tra la Giunta delle elezioni e la rispettiva Assemblea è strumentale rispetto all'esercizio del potere che la Costituzione attribuisce in via esclusiva alle Camere nella loro complessità e collegialità. Gli oneri spettanti alla Giunta sono puramente istruttori e volti a concretizzare il suo ruolo di organo ausiliario e referente verso il *Plenum*²¹⁷ sulla posizione ricoperta dal candidato sia per quanto concerne la proclamazione, atto con il quale il parlamentare acquista il suo *status* inizialmente temporaneo e reversibile²¹⁸, sia per quanto concerne i requisiti previsti dalla legge per occupare lo scanno in Assemblea.

²¹⁷ P. Torretta, *Verifica dei poteri e stato costituzionale. Saggio sull'articolo 66 della costituzione*, cit., pg. 139.

²¹⁸ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pg. 100ss.

Per verifica dei poteri si intendono principalmente due attribuzioni riconosciute alle Giunte²¹⁹. La regolarità delle operazioni elettorali²²⁰, con cui si intende l'osservanza ed il rispetto delle norme contenute nella legge elettorale e la contestazione di irregolarità e brogli, che tramite la convalida dell'elezione perfeziona la posizione del candidato eletto. E la verifica della sussistenza dei requisiti di capacità richiesti dalla legge per ricoprire e mantenere il pubblico ufficio.

L'assunzione dell'ufficio parlamentare si ha, per le cariche elettive, con l'atto di proclamazione, ad opera del presidente dell'Ufficio elettorale competente o dell'Assemblea, nel caso in cui essa avvenga nel corso della legislatura per ricoprire un seggio rimasto vacante successivamente alla cessazione dall'ufficio di uno o più membri. Tuttavia l'assunzione della carica è sottoposta ad una condizione risolutiva, poichè la sua posizione deve essere perfezionata dal giudizio di convalida, in quanto vale nel nostro diritto un sospetto di invalidità di tutte le elezioni²²¹ fino ad accertamento contrario dell'Assemblea²²². Il parlamentare, con la proclamazione entra nell'esercizio delle proprie funzioni. La pienezza dei poteri e la posizione, inizialmente provvisori, assumono carattere irrevocabile solo in forza della convalida assembleare²²³. Il giudizio di convalida, volto ad accertare la regolarità dello svolgimento del procedimento elettorale e se dal caso contestarlo, si distingue in due momenti: il controllo di delibazione ed il giudizio di contestazione. Entro venti giorni dalla proclamazione degli eletti possono presentarsi ricorsi agli uffici elettorali o direttamente all'Assemblea.

Il controllo di delibazione è effettuato d'ufficio e per tutte le elezioni, circoscrizione per circoscrizione da ogni relatore. Il Regolamento della Camera²²⁴, approvato nel 1998, prescrive che la Giunta, entro un termine perentorio di diciotto mesi dalle elezioni, può decidere di riferire all'Assemblea sulla regolarità delle operazioni elettorali, i titoli di ammissione e sulle cause sopravvenute di incompatibilità, ineleggibilità e decadenza fissate dalla legge, elaborando proposte di convalida, annullamento o decadenza. Tale verifica deve concludersi con una proposta di convalida o di contestazione dell'elezione. Qualora non rilevi irregolarità, la Giunta propone la convalida pura e semplice, sulla quale solitamente non interviene l'Assemblea. Nel caso in cui, invece, emergano sospetti di mancata regolarità dell'elezione, la Giunta procede ad un ulteriore controllo che può comportare anche l'istituzione di comitati inquirenti per svolgere indagini

²¹⁹ M. Filippi, *La verifica dei poteri: il controllo delle elezioni nel procedimento interno alle Camere. Spunti di diritto comparato e attualità dell'istituto*, in Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerche sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 2016, cit., pg. 1.

²²⁰ A. Manzella, *La prerogativa della verifica dei poteri*, in AA.VV., *Il Regolamento della Camera dei deputati. Storia, istituti, procedure.*, Roma, 1968, cit., pg. 116.

²²¹ A. Manzella, *La prerogativa della verifica dei poteri*, cit., pg. 114.

²²² C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pg. 484.

²²³ P. Torretta, *Verifica dei poteri e stato costituzionale. Saggio sull'articolo 66 della costituzione*, cit., pg. 205.

²²⁴ Regolamento della Camera dei Deputati, 1998, Capo IV, art. 17, comma 1.

suppletive, interrogazioni e sopralluoghi. Prima di invalidare l'elezione, la Giunta deve aprire un'istruttoria nella quale andrà a verificare tutte le schede, bianche, nulle e valide a campione o eventualmente a tappeto. Al termine dell'istruttoria la Giunta può decidere se convalidare o contestare l'elezione.

Il momento della contestazione presenta le maggiori corrispondenze con i procedimenti di tipo contenzioso: alla Camera deve essere garantito il principio del contraddittorio, mentre al Senato si segue il modello inquisitorio. Si deve inoltre rispettare il principio della pubblicità. È una quasi fase dibattimentale. Una vera e propria udienza pubblica nella quale i parlamentari sono assistiti dai loro difensori. Questa si conclude con una pronuncia della Giunta, motivata ed adottata in camera di consiglio, di annullare o meno l'elezione contestata. L'atto deve essere trasmesso entro venti giorni dalla sua lettura in udienza pubblica all'Aula. L'Assemblea interessata resta comunque sovrana di rovesciare la decisione della Giunta.

La fase finale del giudizio di verifica dei poteri si svolge dunque in Assemblea seguendo le prescrizioni dei Regolamenti parlamentari. La decisione definitiva è rappresentata dalla votazione dell'Aula e questa, non può essere impugnata dinanzi la stessa Camera e non è suscettibile di rimedi di fronte ad un altro organo giurisdizionale. Essa non presenta i caratteri fondamentali di un organo giurisdizionale - quali, ad esempio, il contraddittorio e la pubblicità - ma opera come un organo politico la cui pronuncia è inappellabile. Situazione, come si è analizzato, diversa dal lavoro svolto dalla Giunta delle elezioni. Questa infatti esercita una funzione materialmente giurisdizionale²²⁵ di applicazione oggettiva del diritto.

6.2 L'articolo 66 della Costituzione ed il rapporto problematico con l'istituto dell'incandidabilità.

L'art. 66 Cost. riserva al Parlamento il compito di accertare la regolarità dell'elezione dei propri membri, nello specifico verificando la sussistenza di cause di incompatibilità o ineleggibilità anche sopravvenute. Posto che la verifica dei poteri sia di competenza propria delle Camere, accesa è la discussione relativa all'ampiezza dei confini della discrezionalità di quest'ultime allorquando sono chiamate a tali determinazioni²²⁶.

Dopo questa breve premessa circa la verifica dei poteri ed il procedimento che ne è sotteso è opportuno porre l'attenzione sull'art. 66 Cost. ed andare ad analizzare il suo rapporto complicato con la fattispecie dell'incandidabilità. Le Giunte parlamentari, infatti, potrebbero essere investite dal compito di avviare un'istruttoria nel caso in cui si ravvisasse che un parlamentare incorra in una

²²⁵ M. Filippi, *La verifica dei poteri: il controllo delle elezioni nel procedimento interno alle Camere. Spunti di diritto comparato e attualità dell'istituto*, cit., pg. 17 ss.

²²⁶ G. Galazzo, *Art. 66 Cost: una riforma necessaria? - Appunti sul caso Minzolini*, in *Giurisprudenza penale*, 2017.

situazione di incandidabilità sopravvenuta. Cause di incandidabilità - di cui all'art.1 del d.lgs. 235/2012 - sopravvenute o accertate in corso di mandato operano come ineleggibilità e pertanto rispondono all'art. 66 Cost.

L'art. 3 del Testo Unico prescrive che l'Assemblea procede alla verifica della propria composizione, in linea con la prerogativa che l'art. 66 Cost. attribuisce al Parlamento relativamente all'accertamento dei titoli di ammissione al mandato rappresentativo nazionale²²⁷. Ne deriva una disparità di trattamento: da un lato l'incandidabilità in via originaria, la quale non può usufruire della copertura costituzionale di cui all'art. 66, e dall'altro l'incandidabilità in via sopravvenuta che invece gode di tali garanzie. In tal modo è richiesto un voto dell'Aula per determinare la decadenza dall'ufficio di senatore o deputato anche se la delega contenuta all'interno della legge 190/2012 intendeva tale decadenza "di diritto", nel senso che la pronuncia dell'Assemblea avrebbe avuto soltanto il valore di ratifica di una decisione già precedentemente assunta nelle aule dei tribunali.

Sulla questione la dottrina si è divisa. Una parte²²⁸ ha aderito alla tesi secondo cui una sentenza definitiva di condanna debba generare una decadenza di diritto. L'Aula avrebbe solamente il compito di accertare la sussistenza di una situazione giuridica prevista dalla legge come causa di ineleggibilità sopravvenuta e di dichiararne gli effetti, senza lasciare spazi residui per valutazioni discrezionali. La natura della deliberazione assume quindi le vesti di una "presa d'atto".

Altra parte²²⁹, invece, sulla base del dettato costituzionale, ritiene che l'art. 66 sottolinei la prerogativa di ciascuna Camera di giudicare sui titoli di ammissione e di permanenza in carica dei suoi membri ed utilizza una formulazione che escluderebbe in radice qualsiasi automatismo decisionale. L'atto di giudicare delle Camere, che si estrinseca mediante un voto espresso, non può mai essere un atto meramente dichiarativo o presa d'atto passiva. Infatti il potere giudiziario attraverso la sentenza può influenzare il potere legislativo, inteso come composizione dell'organo rappresentativo, ma al contempo ciascun membro del Parlamento, da giudice, ha il diritto-dovere di elaborare una propria opinione ed esprimerla mediante il voto conformemente ad essa, al fine di decidere circa la rappresentanza politica nazionale. Ed è proprio nell'attività stessa del giudicare che risiederebbe la possibilità per l'Assemblea di decidere sulle pronunce della Giunta delle elezioni, che potrebbero essere in ogni caso ribaltate. Questa seconda interpretazione dell'art. 3 libera da qualsiasi automatismo è sostenuta da più parti in quanto il sindacato sui titoli di ammissione dei propri membri non solo è una prerogativa costituzionale delle Camere ma anche una forma di autotutela del Parlamento dagli altri poteri dello Stato, garanzie che un atto dovuto del Parlamento

²²⁷ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., pg. 25.

²²⁸ V. Onida, *Una votazione «contra legem»*, Il Sole 24 ore del 21 marzo 2017.

²²⁹ S. Ceccanti, *Ma le Camere hanno autonomia di giudizio*, Il Sole 24 ore del 21 marzo 2017.

avrebbe potuto vanificare. Resta però problematico definire che tipo di funzione assurge il voto delle Camere e le questioni che ha lasciato irrisolte la legge.

Innanzitutto il voto potrebbe fungere da accertamento ai fini di determinare che non vi sia stata alcuna indebita intromissione all'interno dei confini del Legislativo, scacciando qualsiasi minaccia di *fumus persecutionis*. In questo caso però la persecuzione nei confronti del parlamentare è improbabile nei casi di condanne passate in giudicato, ovvero quelle previste dalla legge Severino. In secondo luogo, il voto avrebbe la funzione di verificare il corretto esercizio delle condizioni giuridiche fissate dal Testo Unico. Si tratta in questi termini di controllare che la sentenza passata in giudicato rientri nelle previsioni della legge e quindi ricada nelle cause di incandidabilità al mandato rappresentativo nazionale.

6.3 Incandidabilità sopravvenuta: il caso del senatore Minzolini.

Dall'ingresso nel nostro ordinamento del d.lgs. 235/2012 nel corso della XVII Legislatura si sono manifestate tre occasioni per le Camere di applicare l'istituto dell'incandidabilità sopravvenuta a parlamentari già in carica e quindi motivi per decretarne la decadenza dal mandato rappresentativo nazionale. Il 1° agosto 2013²³⁰ il senatore Silvio Berlusconi è stato condannato in via definitiva a quattro anni di reclusione per frode fiscale, di cui tre condonati per l'indulto. La Giunta delle elezioni e delle immunità il 4 ottobre dello stesso anno si espresse a maggioranza in favore della decadenza ed il 27 novembre l'Aula si pronunciò con voto palese dichiarando decaduto il Cavaliere dalla carica di senatore. Il caso Berlusconi è sicuramente una vicenda ancora non risolta in quanto al momento è in discussione il ricorso presentato dall'*ex Premier* alla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Una seconda occasione riguardò l'onorevole Giancarlo Galan, *ex* presidente della regione Veneto ed eletto deputato nella tornata elettorale del 2013. Il 27 aprile 2016 l'Aula ha approvato la relazione elaborata dalla Giunta circa la decadenza dal seggio di Montecitorio dopo la condanna definitiva nel processo Mose. Ed infine la vicenda che coinvolse il senatore Augusto Minzolini²³¹. Si tratta di un caso emblematico che accese un'aspra polemica circa la natura e l'applicazione del d.lgs. 235/2012.

²³⁰ Il caso del senatore Silvio Berlusconi sarà affrontato nel III Capitolo dell'elaborato.

²³¹ M. Gorlani, *Intorno ad alcune vicende recenti sul rapporto "necessitato" tra applicazione della legge e autodichia parlamentare*, in *Costituzionalismo.it* Fascicolo 1/2017, cit., pg. 22.

C.A. Ciaralli, *Incandidabilità sopravvenuta e ruolo del Parlamento. Riflessioni a margine del "Caso Minzolini"*, in *Fascicolo 1/2018. Costituzionalismo.it*, cit., pg. 2

<https://www.ilfattoquotidiano.it/2017/03/18/minzolini-perche-il-suo-salvataggio-e-un-caso-di-una-semplicita-sconcertante/3460472/>

<https://www.tempi.it/minzolini-senatore-a-vita#.WtRvF9NubVo>

http://www.repubblica.it/politica/2017/03/28/news/minzolini_si_dimette_da_senatore-161611012/

Il 12 febbraio 2011 la Corte dei Conti aprì un'istruttoria nei confronti del Senatore di Forza Italia, già direttore del TG1, per l'uso, improprio, della carta di credito aziendale RAI con la quale avrebbe totalizzato spese per circa 65.000 euro.

La Procura della Repubblica di Roma ha indagato Minzolini per peculato aggravato e truffa a danno della società concessionaria in esclusiva del servizio pubblico radiotelevisivo in Italia²³². La VI sezione del Tribunale di Roma, il 14 febbraio 2013, con sentenza n. 3014, assolse in primo grado l'imputato poichè non individuò gli estremi necessari per configurare la colpevolezza del senatore. La Corte d'Appello di Roma il 27 ottobre 2014 con sentenza n. 7436 condannò l'imputato per il reato di peculato continuato alla pena di due anni e sei mesi di reclusione con interdizione dai pubblici uffici della medesima durata. Tale pronuncia fu confermata dalla Corte di Cassazione il 12 novembre 2015, sentenza n. 1511, e divenne definitiva. Sulla base della sentenza la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato il 23 marzo 2016 espose la relazione introduttiva²³³ ed avviò un'istruttoria volta a verificare la sussistenza delle fattispecie di cui all'art.3 del d.lgs. 235/2012. Il senatore ad aprile attraverso le sue memorie difensive, sostenne l'esistenza del *fumus persecutionis* da parte dell'autorità inquirente nei suoi confronti. Ciò era dovuto al fatto che tra i giudici della Terza Corte d'Appello di Roma era presente Gian Nicola Sinisi, ex parlamentare della Margherita e dunque presunto avversario politico di Minzolini²³⁴. Inoltre l'imputato invocò anche la violazione del principio *nulla poena sine lege* affermando che al momento dei fatti di cui era accusato la legge Severino non era in vigore.

Le difese del senatore Minzolini furono il pretesto per l'avvio di un dibattito esteso alla natura della Giunta delle elezioni e dei suoi poteri. Nel corso del dibattito emersero orientamenti contrapposti. Da un lato chi si schierò con l'accusato contestò l'automatismo del voto dell'Assemblea circa le decisioni della Giunta relativamente alla decadenza dal mandato parlamentare. La Giunta, secondo questi, non avrebbe dovuto sindacare il merito delle decisioni giudiziali, ma anzi avrebbe dovuto concentrare l'attenzione sugli aspetti procedurali della decisione stessa al fine di valutare eventuali violazioni della normativa nazionale e sovranazionale.

Dall'altro lato, invece, vi era chi si opponeva alle ragioni del senatore imputato e quindi a favore dell'applicazione dell'istituto della decadenza. Secondo questo orientamento, risultato tra l'altro prevalente, all'interno dell'organo parlamentare e politico non dovrebbe verificarsi alcun sindacato processuale ulteriore a quello già avvenuto nelle sedi giudiziarie preposte per effetto di una sentenza divenuta definitiva. Questo perché la Giunta è chiamata soltanto ad elaborare una

²³² <http://argomenti.ilsole24ore.com/rai.html>

²³³ Senato della Repubblica XVII Legislatura Doc. III n. 2. Relazione della giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari. Relatrice Lo Moro sulla elezione contestata nella regione Liguria.(Augusto Minzolini).

²³⁴ M. Gorlani, *Intorno ad alcune vicende recenti sul rapporto "necessitato" tra applicazione della legge e autodichia parlamentare*, cit., pg. 24.

ricognizione scrupolosa della sussistenza delle cause ostative alla candidatura sopraggiunte in corso di mandato di cui all'art. 3 del d.lgs. 235/2012.

L'8 giugno 2016, al termine dell'istruttoria, la Giunta contestò l'elezione del senatore Minzolini e deliberò a maggioranza di proporre all'Aula la decadenza dal mandato in virtù del Testo Unico. La decisione fu rimessa all'Assemblea il 16 marzo 2017 che rovesciò, con voto palese, le conclusioni della Giunta e salvaguardò il seggio del senatore. La ragione del colpo di scena sono da rinvenire negli innumerevoli dubbi emersi durante il dibattito in Aula e sulle differenti linee di pensiero che supportavano le argomentazioni dei senatori. In ogni caso il 20 aprile 2017 Augusto Minzolini si è dimesso dalla carica di senatore.

In conclusione è necessario chiarire che non è in discussione il fatto che il d.lgs. 235/2012 faccia riferimento all'art. 66 Cost. secondo cui si conferisce alle Camere il potere di verificare i titoli di ammissione dei suoi componenti, quanto alla discrezionalità del Parlamento di agire in modo libero da qualsiasi condizionamento. Le fattispecie di incandidabilità sono decise direttamente dagli uffici elettorali nella fase precedente alla competizione. Nel caso di un parlamentare già eletto, come il senatore Minzolini, non si può oltrepassare l'art. 66 Cost. in quanto un giudizio del Parlamento è dovuto e necessario²³⁵. Il punto nevralgico è l'individuazione della natura di tale giudizio. Esso è sui fatti e pertanto non può spingersi a valutare l'eventuale *fumus persecutionis* o il contenuto della sentenza. Caratteristica del voto è la verifica della sussistenza di una causa sopravvenuta di ineleggibilità. Ma poichè il Testo Unico del 2012 introduce la causa di decadenza anche sopravvenuta all'elezione, i senatori avrebbero dovuto verificare solamente se Minzolini fosse stato condannato e se la pena fosse stata superiore a due anni. Il Parlamento deve operare nell'ambito dei poteri circoscritti dal disposto costituzionale che assegna un giudizio sulla verifica dei fatti, non assoluto²³⁶. Non dovrebbe, infatti, discutere nel merito la decisione dei magistrati, non dovrebbe valutare la correttezza o meno della decisione, ma dovrebbe solamente salvaguardare la propria autonomia e quella dei suoi membri nel caso ritenesse siano state lese. Il mancato rispetto di queste condizioni comporterebbe un problema patologico del nostro ordinamento: il potere legislativo che si sostituisce al potere giudiziario.

²³⁵ Colloquio con Gaetano Azzariti, *Il Senato doveva votare sui fatti non sulle sentenze*, di Silvia Truzzi. Il Fatto Quotidiano. 22 Marzo 2017.

²³⁶ G. Azzariti, *A proposito di decadenza del parlamentare e della – presunta – legittimazione della Giunta delle elezioni a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 5 settembre 2013.

7. I nodi della certezza del diritto

7.1 L'irretroattività della sanzione penale della non candidabilità

Il discorso intorno al d.lgs. 235/2012 si complica ulteriormente allorché si devono prendere in considerazione i fatti accaduti anteriormente all'entrata in vigore della legge e che possono rientrare tra le cause impeditive alla candidatura. In primo piano, centrale è la questione dell'efficacia retroattiva delle norme in materia di incandidabilità contenute nella Legge Severino²³⁷.

Per retroattività deve intendersi il carattere della norma che riconnette conseguenze o effetti giuridici a fatti realizzati anteriormente alla sua entrata in vigore. Le regole generali in materia di irretroattività ed efficacia della legge verso il futuro sono fissate nell'art. 11, comma primo, disp. prel. c.c., secondo cui *la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*.

Tali regole fanno riferimento alla definizione dell'ambito temporale di efficacia di una norma, a prescindere dall'eventuale rapporto instauratosi con altre leggi volte a disciplinare la medesima materia, sia anteriori che posteriori.

Tuttavia, il principio di irretroattività, in quanto privo di rango costituzionale, può essere discrezionalmente derogato dal legislatore ordinario, che può ritenere opportuno estendere gli effetti di una legge anche al passato, ossia ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore. Il principio di irretroattività è invece vincolante per il legislatore regionale, tenuto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico. Inoltre, anche per i regolamenti e per le fonti gerarchicamente subordinate alla legge, il principio di irretroattività ha valore tassativo ed inderogabile. Il principio di irretroattività costituisce un criterio interpretativo per gli operatori del diritto, in quanto la - eventuale - retroattività deve essere sancita espressamente dal legislatore o comunque, ricavarsi in maniera non equivoca dalla formulazione della norma e, in ogni caso di dubbio, la legge dovrà considerarsi irretroattiva. In generale può affermarsi il principio secondo cui solo le norme favorevoli per i destinatari possono avere efficacia retroattiva: in proposito, tra le ipotesi più emblematiche di retroattività²³⁸ rientrano certamente le leggi al reo, espressamente richiamate dall'art. 2 C.p., in stretta connessione con il capoverso dell'art. 25 della Costituzione²³⁹. Nessuno può essere penalmente sanzionato per un fatto che al tempo in cui fu commesso non era previsto come reato.

²³⁷ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., pg. 84ss;

B. Galgani, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, cit., pg. 5ss;

M. Gambardella, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 C.e.d.u.)*, in *Archivio penale*, Fascicolo n.1, Gennaio-Aprile 2014, § 1, 4, 5

²³⁸ Inoltre, sono retroattive le leggi di interpretazione autentica, emanate per chiarire il significato di norme preesistenti.

²³⁹ Il secondo comma dell'art. 25 Cost. prevede che *Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*.

In questa prospettiva rileva la libertà di autodeterminazione del cittadino che, nel momento in cui agisce, ha il diritto di sapere se sta commettendo un reato o meno: pertanto, se quella determinata condotta verrà successivamente prevista come fatto di reato, egli non sarà in alcun modo punibile. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo in una sentenza del 2005²⁴⁰ aveva sottolineato la necessità che le leggi fossero prevedibili, sia grazie ad una loro formulazione precisa sia grazie all'accessibilità a tutti gli interessati: caratteristiche che possono essere garantite solamente quando i provvedimenti entrano in vigore prima del verificarsi delle situazioni concrete.

Sul fronte interno la Corte Costituzionale, in linea con una consolidata giurisprudenza, ha affermato che «l'irretroattività della norma penale sfavorevole rappresenta uno strumento di garanzia del cittadino contro persecuzione arbitraria». Da ciò consegue che la conoscibilità della norma non ha soltanto un ruolo di responsabilizzazione dei comportamenti individuali ma ha anche lo scopo di garantire le certezze dei rapporti giuridici che permettono il corretto funzionamento dello Stato. In un contesto di profonda insoddisfazione accompagnato dal comportamento della classe politica, oggetto di condanna da parte dell'opinione pubblica e della magistratura, il legislatore del 2012 sentì la necessità di intervenire con un Testo Unico che andasse, al di là degli orientamenti giurisprudenziali e delle pronunce della Corte Costituzionale, a regolamentare una serie di condotte non solo pro futuro, ma anche a riformare i rapporti giuridici sorti prima della sua entrata in vigore. Se il disegno riformatore della Legge Severino aveva intenzione di combattere la corruzione attraverso l'integrità delle amministrazioni pubbliche è chiaro che la nuova disciplina dovesse necessariamente guardare al passato, per evitare il rischio che alcuni comportamenti avessero già pregiudicato o condizionato il corretto funzionamento della democrazia italiana. È opinione condivisa che la norma debba rivolgere il suo sguardo al passato per trarne i fatti e gli elementi di valutazione sui quali la stessa opera prescrivibilmente al fine di riqualificare gli effetti giuridici previsti dalla passata legislazione. Per l'effetto, quando il d.lgs. 235/2012 è applicato a condanne penali antecedenti l'entrata in vigore della legge, la sfera giuridica del condannato risulta riformata e ristretta, in quanto oltre alla pena principale ed accessoria si aggiunge il divieto di accedere alle cariche elettive e, nel caso già rivestisse un pubblico ufficio, dovrebbe conseguire anche la perdita dello stesso a seguito di un voto dell'Assemblea politica di cui fa parte. Inoltre si può convenire con chi ha sostenuto che la condanna sia la *trait d'union*²⁴¹ fra l'accaduto e l'incandidabilità e miri ad affermare che l'aver compiuto tali fatti sia immorale per chi ricopre un pubblico impiego. Così, a maggior ragione, anche quando viene emessa una sentenza di condanna successiva all'entrata in vigore della legge Severino ma riguardante fatti accertati prima (della sua entrata in vigore)

²⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'Uomo, sent. 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turchia*.

²⁴¹ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., pg. 95ss

l'incandidabilità dovrebbe conseguire come effetto inevitabile. Così inquadrata la questione, appaiono evidenti i dubbi di costituzionalità sul decreto 235/2012, proprio in relazione al momento applicativo del testo normativo o, meglio, in ordine alla sua efficacia retroattiva (o meno). Tali perplessità possono trovare soluzione partendo dall'esame della natura delle disposizioni, indagando se si tratti di una vera e propria sanzione penale.

Infatti, nel caso la decadenza o l'incandidabilità fossero effetti di natura penale, gli stessi dovrebbero uniformarsi al dettato del richiamato art. 25, comma 2, Cost.

Al contrario, nel caso ci trovassimo di fronte ad un mero requisito per esercitare il diritto all'elettorato passivo, questo dovrebbe essere applicato automaticamente, senza porre alcun problema di coordinamento con il testo costituzionale.

Il primo elemento che conduce ad identificare le norme del Testo Unico come disposizioni penali a tutti gli effetti è legato alla presenza di numerosi elementi propri del diritto penale, processuale e sostanziale, anche considerata la stretta connessione fra la misura della decadenza dalla carica di parlamentare e gli istituti dell'interdizione perpetua e temporanea. Il nostro sistema penale distingue le pene in principali, inflitte dal giudice con la sentenza di condanna, ed accessorie, conseguenti alla condanna, come effetto della stessa. In tema di pene accessorie, l'art. 28 c.p. stabilisce che:
L'interdizione dai pubblici uffici è perpetua o temporanea.

L'interdizione perpetua dai pubblici uffici, salvo che dalla legge sia altrimenti disposto, priva il condannato: 1. del diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico; 2. di ogni pubblico ufficio, di ogni incarico non obbligatorio di pubblico servizio, e della qualità ad essi inerente di pubblico ufficiale o d'incaricato di pubblico servizio; 3. dell'ufficio di tutore o di curatore, anche provvisorio, e di ogni altro ufficio attinente alla tutela o alla cura; 4. dei gradi e della dignità accademiche, dei titoli, delle decorazioni o di altre pubbliche insegne onorifiche; 5. degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico; 6. di ogni diritto onorifico, inerente a qualunque degli uffici, servizi, gradi o titoli e delle qualità, dignità e decorazioni indicate nei numeri precedenti; 7. della capacità di assumere o di acquistare qualsiasi diritto, ufficio, servizio, qualità, grado, titolo, dignità, decorazione e insegna onorifica, indicati nei numeri precedenti.

L'interdizione temporanea priva il condannato della capacità di acquistare o di esercitare o di godere, durante l'interdizione, i predetti diritti, uffici, servizi, qualità, gradi, titoli e onorificenze.

Essa non può avere una durata inferiore a un anno, né superiore a cinque.

La legge determina i casi nei quali l'interdizione dai pubblici uffici è limitata ad alcuni di questi.

Non a caso, il d.lgs. 235/2012 prevede che l'incandidabilità/decadenza si debba applicare anche qualora manchino le suddette pene accessorie, facendola quindi partecipare della stessa natura e dotandola degli stessi effetti. Peraltro, la sanzione in questione può avere fine anticipata solo se interviene la riabilitazione, altro istituto tipico del diritto penale, previsto e disciplinato dall'art. 178 C.p.²⁴²

Ancor più rilevante è il riferimento che il decreto del 2012 fa al rito semplificato dell'applicazione della pena su richiesta, noto come patteggiamento: all'art. 16 si prevede espressamente che l'incandidabilità ha efficacia solo per le sentenze di questo tipo pronunciate dopo l'entrata in vigore del decreto. La *ratio* è pienamente condivisibile, poiché trattandosi di una sorta di "trattativa" fra imputato e pubblico ministero, il primo deve essere in grado di conoscere compiutamente a cosa va incontro accettando di sottoporsi alla pena concordata. Data tale espressa previsione, lo stesso ragionamento dovrebbe valere anche per chi commette un fatto di reato non sapendo che un'eventuale sentenza di condanna lo porterebbe, tra le altre cose, ad essere privato del proprio diritto ad essere eletto come rappresentante del popolo.

Approfondendo il rapporto fra le misure della decadenza e dell'incandidabilità con l'art. 25 Cost., si perviene alla considerazione che il decreto Severino ha prodotto una rivalutazione di comportamenti del passato, traendo da questi conseguenze diverse da quelle che se ne potevano trarre all'epoca del fatto, sulla base delle norme vigenti. A ciò si deve ricollegare anche la profonda connessione tra fatto di reato e sentenza di condanna, anche per evitare l'errore di imputare la conseguenza della decadenza a titolo di responsabilità oggettiva, violando il disposto dell'art. 27, comma 1, Cost.

Sul punto assume importanza una pronuncia della Corte Costituzionale secondo cui «l'art. 25, secondo comma, Cost. [...] può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale, è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato²⁴³».

Questa interpretazione estensiva dell'art. 25, comma 2, Cost., sembra confortare la tesi di coloro che optano per l'irretroattività della decadenza prevista dal d.lgs. 235/2012, in quanto la limitazione di un diritto fondamentale come quello di accedere all'ufficio parlamentare ben dovrebbe essere considerato alla stregua di un intervento sanzionatorio. Pertanto, non si potrebbe applicare una sanzione così invalidante per un fatto commesso in un'epoca in cui tale limitazione non era conoscibile, né tanto meno prevedibile.

²⁴² L'istituto consente alla persona condannata che abbia manifestato segni di ravvedimento di ottenere l'estinzione degli effetti penali della condanna e delle pene accessorie, salvo tuttavia che la legge disponga diversamente, portando a riacquistare le capacità eventualmente perdute. L'art. 178 c.p. stabilisce: *La riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti*. Cfr. § 8

²⁴³ Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Foro it.*, 2010, I, 2306.

Il principio dell'irretroattività delle norme penali rappresenta una conquista delle civiltà democratiche ed un cardine del diritto sia nazionale che internazionale. Ne è la riprova il testo dell'art. 7 CEDU, secondo cui *nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato per 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*. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'applicare questo principio, ha fornito precise linee guida idonee ad identificare una sanzione penale, riassumibili in tre requisiti fra loro alternativi: l'inquadramento nazionale, la natura dell'illecito e il grado di severità della sanzione.

Per quanto attiene alle norme in esame, il primo requisito appare assente poiché la qualificazione della norma resta incerta, e non certo esplicitamente penale. Tuttavia, pochi dubbi sussistono in relazione agli altri due requisiti: la decadenza e l'incandidabilità discendono dalla commissione di un fatto illecito per espressa previsione legislativa; inoltre, la sanzione appare particolarmente afflittiva in quanto priva il singolo della libertà di presentarsi alle libere elezioni per almeno sei anni o per almeno due intere legislature parlamentari. Pertanto, in tal senso dovrebbe propendersi per l'illegittimità delle disposizioni contenute nel d.lgs. 235/2012 se applicate retroattivamente.

Volendo proporre un'interpretazione della citata normativa evitando contrasti con la Carta Costituzionale si potrebbe sostenere che nella legge di delega mancavano criteri direttivi che imponevano l'operatività retroattiva delle norme, pertanto, il decreto Severino dovrebbe intendersi applicabile solo a sentenze di condanna pronunziate per fatti successivi alla sua entrata in vigore. In questo caso il richiamo alla sentenza di condanna rappresenterebbe un mero riferimento a fini garantistici, per far discendere una simile limitazione della libertà personale solo da un provvedimento che abbia la forza della *res iudicata*. Resterebbe pertanto centrale il tema dell'epoca di commissione del fatto-reato, come unico elemento da cui dedurre, ricavare e risolvere l'applicabilità, o meno, della sanzione della decadenza o dell'incandidabilità.

Sul fronte opposto, si sostiene che le norme del d.lgs. non avrebbero natura afflittiva, trattandosi di meri casi di non candidabilità, rientranti nello spazio di discrezionalità che appartiene al legislatore in questa materia.

Tale tesi ha trovato sostegno proprio nel massimo organo della giustizia amministrativa²⁴⁴, che ha recentemente respinto per manifesta infondatezza le questioni di legittimità costituzionale avanzate dal politico Marcello Miniscalco sull'incandidabilità per la carica di Consigliere Regionale che lo

²⁴⁴ C. Stato, 6 febbraio 2013, n. 753, secondo cui <<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>>.

ha colpito a seguito di condanna definitiva per il delitto di abuso di ufficio. I giudici del Consiglio di Stato nell'argomentare la propria decisione sostengono che la sentenza irrevocabile di condanna è da ritenersi alla stregua di un mero presupposto oggettivo cui si è voluta ricollegare la finalità di esclusione dall'amministrazione della cosa pubblica di soggetti radicalmente 'inidonei'. Conseguentemente, non trattandosi di sanzione penale, rileverebbe il momento in cui individuare l'operatività della misura, coincidente con quello dell'esercizio del potere amministrativo, cioè dell'inizio dell'attività elettorale. In altre parole, ci si troverebbe di fronte ad una scelta pienamente discrezionale del legislatore, svolta nel rispetto dei principi di rango costituzionale, quali il buon andamento dell'amministrazione ed il prestigio delle cariche elettive, ritenuti prevalenti rispetto alla libera partecipazione alla competizione elettorale.

Tuttavia, il d.lgs. 235/2012, che si pone il nobile obiettivo di allontanare dalla *res publica* soggetti che non hanno un *curriculum* idoneo per amministrarla, dovrà fare i conti con i diritti primari che, per forza di cose, può intaccare. Il diritto a partecipare ad una tornata elettorale dal lato dell'elettorato passivo, il diritto delle Camere di autodeterminarsi e di giudicare sulla validità delle elezioni che le riguardano, il necessario confine fra potere politico e giudiziario, rappresentano limiti insuperabili che il Governo, nell'emanare il decreto in parola, sembra aver messo in crisi. Un'applicazione meccanica delle disposizioni del Testo Unico del 2012 svuoterebbe di contenuti il voto della Giunta prima e dell'Assemblea dopo, ma, d'altro canto, permetterebbe il sicuro raggiungimento della "pulizia" dei banchi di deputati e senatori, resa più difficile dalla continua litigiosità della nostra classe politica.

7.2 La natura sanzionatoria dell'incandidabilità tra diritto interno e sovranazionale.

La Corte Costituzionale è tornata a pronunciarsi in merito ad alcune disposizioni del d.lgs. 235/2012 ²⁴⁵ rigettando le diverse censure di legittimità costituzionale sollevate in riferimento alla previsione della sospensione di diritto dalla carica degli amministratori locali e regionali condannati in via non definitiva per taluni dei reati previsti dal decreto.

Le quattro diverse questioni di legittimità decise dal Giudice delle leggi sono sorte nell'ambito di tre differenti procedimenti, promossi, davanti alla Corte d'Appello di Bari e ai Tribunali ordinari di Napoli e Messina, da soggetti sospesi – in conseguenza di sentenze penali di condanna non ancora irrevocabili – dalle rispettive cariche pubbliche elettive, secondo la previsione degli artt. 8, comma 1, e 11, comma 1, lett. a), del decreto Severino.

²⁴⁵ C. Cost., 5 ottobre 2016, depositata il 16 dicembre 2016, in *Giur. it.*, 2/2017, pag. 450.

Le cariche ricoperte dai ricorrenti dei giudizi principali erano, rispettivamente, quelle di consigliere della regione Puglia, di Presidente della regione Campania e di consigliere del comune di Graniti.

I profili di illegittimità costituzionale segnalati dai giudici a *quibus* e riuniti dalla Corte Costituzionale per essere definiti con un'unica sentenza, inerenti alle medesime disposizioni ed argomentati in maniera pressoché coincidente, hanno riguardato la denunciata violazione del principio di irretroattività, comune alle tre ordinanze.

La Consulta è stata chiamata nuovamente a pronunciarsi in tema di retroattività della normativa sull'incandidabilità, sulla base dei parametri costituiti dall'art. 25, comma 2, Cost. e dall'art. 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 7 CEDU: si lamenta che, nella misura in cui l'applicazione della sospensione abbia riguardato degli eletti condannati in via non definitiva per reati consumati prima dell'entrata in vigore delle disposizioni che la contemplano, queste ultime sarebbero incostituzionali per violazione del principio di irretroattività.

Punto di partenza del ragionamento della Corte Costituzionale è il richiamo all'art. 25, comma 2, Cost., che, nella tradizione costituzionale italiana, scolpisce un principio di stretta legalità, ancorandolo soltanto alla pena, di modo che non può darsi punizione alcuna *se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*.

Peraltro, la Corte ha più volte sottolineato che, anche in riferimento a misure di carattere sanzionatorio di natura non prettamente penale, ricorra la necessità che le condizioni per la loro applicazione siano rigidamente previste in via legislativa, così come deve esserlo l'esatta determinazione delle fattispecie da punire, riconducendo in tal modo al principio ricavabile dall'art. 25, comma 2, Cost., anche le sanzioni amministrative²⁴⁶. Ancora più di recente, la stessa Consulta ha ritenuto che al medesimo riferimento costituzionale, in ragione della sua ampia formulazione (per cui *nessuno può essere punito [..]*) possa ricondursi il principio scaturente dall'approccio pragmatico e sostanziale seguito dalla giurisprudenza della CEDU. La prospettiva dei giudici di Strasburgo in merito all'ambito di operatività del principio del *nullum crimen*, difatti, si dipana nel senso di ritenere rientranti nella materia penale tutte quelle misure caratterizzate da un contenuto sostanzialmente punitivo e/o da una dimensione intrinsecamente afflittiva, al di là delle specifiche definizioni adottate dalle legislazioni degli Stati membri, e tali misure, pertanto, devono ritenersi assoggettate alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto.

Di conseguenza, secondo la Corte Costituzionale, il principio di cui all'art. 25, comma 2, Cost., «può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile in senso

²⁴⁶ Il divieto di retroattività *in peius* è previsto al livello legislativo per l'illecito amministrativo punitivo, sulla base dell'art. 1, comma 1, della legge n. 689/1981, recante Modifiche al sistema penale: *Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione*.

stretto a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato²⁴⁷>>. La questione della definizione della natura giuridica da assegnare alla misura della sospensione, nonché a quella della decadenza e dell'incandidabilità, costituisce un tema oggetto di vivaci dibattiti in dottrina, nell'ambito della quale si contrappongono le posizioni di coloro i quali tendono ad attribuire a tali misure un carattere prettamente punitivo, tale da assimilarle alle sanzioni penali in senso proprio o comunque ad effetti penali della condanna, e quelle di chi, invece, non ravvisa in esse alcuna natura penale, e si pone di fatto in linea con la prospettiva sposata dal giudice costituzionale. La Corte, difatti, già in riferimento alla normativa relativa alle misure di sospensione, decadenza e incandidabilità per i livelli regionali e locali di governo, stratificatasi nel tempo, prima del riordino intervenuto con il Testo Unico del 2012, ha costantemente escluso che esse configurino delle sanzioni di tipo penale o degli effetti penali scaturenti dalla condanna, ritenendo che non abbiano una natura punitiva, sanzionatoria o comunque afflittiva, ravvisandovi piuttosto delle conseguenze derivanti dall'integrazione di un requisito soggettivo negativo per accedere alle cariche elettive considerate e per conservarle. Conseguenze che il legislatore, nell'ambito della discrezionalità accordatagli dall'art. 51, comma 1, Cost., per disciplinare i requisiti di accesso dei cittadini alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza, ha ricollegato ad una condanna penale per determinati reati, sospendendo, in modo temporaneo l'esercizio del mandato, in caso di pronuncia non definitiva, o precludendone, per decadenza (incandidabilità sopravvenuta) l'ulteriore svolgimento, in caso di pronuncia irrevocabile²⁴⁸. La misura della sospensione di diritto, peraltro, a parere del Giudice delle leggi, ha natura prettamente cautelare e, in generale, si inserisce in un contesto che ha richiesto al legislatore la predisposizione di mezzi con i quali fronteggiare l'illegalità dilagante nel panorama delle istituzioni pubbliche italiane a tutti i livelli, mentre, in particolare, essa tende a proteggere i pubblici apparati contro possibili forme di inquinamento e di pregiudizio per la loro immagine, operando nelle more della definizione del giudizio nei confronti dell'amministratore, inerente a particolari reati contemplati dalla normativa. In tal modo viene assicurata, in quel frangente, la tutela di fondamentali interessi, propri <<della funzione amministrativa e della pubblica

²⁴⁷ C. Cost., sent. n. 276/2016,

²⁴⁸ Cfr. C. Cost., sent. n. 276/2016, punto 5.2 cons. in dir., con riferimento alla sent. n. 236/2015, punto 4.1 cons. in dir., ma altresì ai precedenti in materia: sentt. nn. 25/2002, 132/2001, 206/1999, 295, 184 e 118/1994. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali di merito e amministrativi, cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 27 maggio 2008, n. 13831; Cass. civ., sez. I, sent. 8 marzo 2004, n. 7593; Cass. civ., sez. I, sent. 27 luglio 2002, n. 11140; Cass. civ., sez. I, sent. 2 febbraio 2002, n. 1362; Cass. civ., sez. I, sent. 26 novembre 1998, n. 12014; Cons. Stato, sez. III, sent. 30 gennaio 2014, n. 730; Cons. Stato, sez. V, sent. 29 ottobre 2013, n. 5222 e Cons. Stato, sez. V, sent. 6 febbraio 2013, n. 695; Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333; Cons. Stato, sez. V, sent. 15 giugno 2000, n. 3338.

amministrazione presso cui il soggetto colpito presta servizio»²⁴⁹, come la libera determinazione degli organi elettivi e il libero esercizio del mandato elettorale, oltre al buon andamento e alla trasparenza delle istituzioni pubbliche ²⁵⁰. Non trattandosi di pene, né di sanzioni amministrative punitivo-afflittive, la Corte ritiene conseguentemente inapplicabile ad esse il principio di irretroattività. Peraltro, tale esigenza cautelare non può che essere salvaguardata dall'applicazione delle disposizioni anche ai mandati già in corso, al fine di non pregiudicare la credibilità e l'onorabilità delle istituzioni coinvolte e la fiducia che gli elettori ripongono in esse e in chi le ricopre. Il secondo profilo di incostituzionalità in tema di irretroattività viene ravvisato nel contrasto con l'art. 117, comma primo, Cost., in riferimento all'art. 7 della CEDU, poiché, secondo i giudici *a quibus*, la misura della sospensione dalla carica elettiva non potrebbe essere applicata retroattivamente, in relazione a una condanna emessa per un reato commesso prima dell'entrata in vigore della legge, data la sua natura di sanzione penale o comunque intrinsecamente afflittiva, in quanto ciò contrasterebbe con il principio di irretroattività delle sanzioni di cui all'art. 7 CEDU e con il parametro costituzionale richiamato. Proprio il riferimento all'elemento dell'afflittività, ricorrente nei criteri individuati dalla Corte europea per la delimitazione del concetto di “pena” in senso convenzionale, consente alle questioni di superare il vaglio minimo di ammissibilità, poiché, per altri versi, la Corte costituzionale ravvisa invece una sostanziale carenza di argomentazioni e di riferimenti giurisprudenziali convenzionali a supporto ²⁵¹. Nell'esame del merito di questo nuovo profilo di incostituzionalità presentato, il giudice costituzionale italiano non ha potuto fare a meno di considerare i criteri che la giurisprudenza della Corte EDU ha enucleato per definire l'autonoma nozione di “sanzione” e di “materia penale” in senso convenzionale, al fine di determinare la natura di una certa misura prevista dall'ordinamento e la conseguente applicabilità o meno delle garanzie previste dalla CEDU e, segnatamente, quelle di cui all'art. 7, primo comma ²⁵². I parametri in questione si fanno comunemente risalire alla sentenza Engel ²⁵³ e riguardano la qualificazione dell'infrazione nel diritto nazionale, la natura della sanzione e la sua finalità, in riferimento alla funzione punitivo-afflittiva della stessa, nonché la sua severità, con riferimento alla gravità del sacrificio che ne consegue e alle procedure legate alla sua adozione ed esecuzione. La Corte

²⁴⁹ TAR Campania, sent. n. 206/1999

²⁵⁰ Cfr. C. Cost., sent. n. 276/2016, punto 5.2 cons. in dir., ma già la sent. n. 236/2015, punto 4.1. cons. in dir., nonché i precedenti sopra citati.

²⁵¹ Cfr. C. Cost., sent. n. 276/2016, punto 5.3 cons. in dir.

²⁵² In riferimento alla violazione di tale articolo, sono pendenti dinanzi alla Corte europea dei Diritti dell'Uomo i ricorsi presentati da Marcello Miniscalco (Miniscalco c. Italia, ric. n. 55093/13, del 2 agosto 2013) e da Silvio Berlusconi (Berlusconi c. Italia, ric. n. 58428/13, del 7 ottobre 2013).

²⁵³ Sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, ribaditi, ex multis, anche nelle successive Lutz c. Germania, 25 agosto 1987; Welch c. Regno Unito, 9 febbraio 1995; Garyfallou AEBE c. Grecia, 24 settembre 1997; Pierre Bloch c. Francia, 21 ottobre 1997.

costituzionale tende a sottolineare come non possa esserci un recepimento totalmente passivo del prodotto dell'interpretazione delle norme della Convenzione, condotto dalla giurisprudenza CEDU, nel momento in cui tali norme vanno ad integrare il parametro costituzionale interno. Difatti, come precisato più volte in varie sentenze, la Corte rivendica a se stessa il compito di stabilire come e in quale misura le interpretazioni del giudice europeo si inseriscano nell'ordinamento interno, sottolineando come spetti a essa di apprezzare la giurisprudenza europea formata sulla norma conferente, «in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata ad inserirsi»²⁵⁴. D'altra parte, si può riscontrare come, in relazione al diritto di elettorato passivo, anche la Corte EDU ammetta una tutela meno intensa rispetto a quella concessa al diritto di voto, in merito al quale le legislazioni dei singoli Stati membri registrano una maggiore uniformità di disciplina e i margini di apprezzamento risultano meno ampi. Al contrario, in relazione alla disciplina dell'elettorato passivo, si ammettono limitazioni più stringenti, poiché i margini di apprezzamento riconosciuti agli Stati sono più estesi per permettere di considerare le peculiarità storiche, le diversità culturali e di pensiero politico che caratterizzano le singole realtà. Per questa ragione i profili attivo e passivo del “diritto a libere elezioni”, di cui all'art. 3 del Protocollo n. 1, allegato alla CEDU, possono essere soggetti a limitazioni, più rigorose per il diritto ad essere eletti rispetto a quelle previste per il diritto di voto. Escluso in primo luogo che possa dirsi integrato il primo criterio Engel, relativo alla qualificazione penale della sanzione nel diritto interno, la Corte costituzionale procede, dunque, ad analizzare la misura della sospensione alla luce dei due ulteriori parametri, corroborando l'esame con numerosi richiami alla variegata giurisprudenza CEDU, per arrivare ad escludere, da un lato, che la misura in discorso abbia natura punitiva, e pertanto penale, e, dall'altro, che essa presenti elementi di gravità tali da assimilarla, dal punto di vista afflittivo, a una sanzione penale o amministrativa, dichiarando, di conseguenza, infondata la questione in relazione al parametro costituzionale prospettato. Con riguardo al criterio dell'individuazione della natura punitiva della sanzione, nella giurisprudenza CEDU si attribuisce un rilievo costante alla “pertinenzialità rispetto a un fatto di reato”²⁵⁵, al tipo di condotta sanzionata, alla presenza di beni e interessi tradizionalmente affidati alla sfera penale, allo scopo concreto perseguito dalla misura. L'obiettivo della sospensione di diritto dalla carica elettiva è di natura prettamente cautelare, operante nelle more dell'accertamento giudiziale definitivo, e, come ha puntualizzato la Corte costituzionale, la sua applicazione non ha uno scopo punitivo del

²⁵⁴ Così C. Cost., sent. n. 276/2016, punto 5.5 cons. in dir., in cui si richiamano espressamente le precedenti sentenze nn. 193/2016, 236/2011, 311 e 317/2009.

²⁵⁵ Si vedano le sentenze Hirst c. Regno Unito n. 2, 6 ottobre 2005 (par. 57-62); Ždanoka c. Lettonia, Grande Camera, 16 marzo 2006, par. 115; Paksas c. Lituania, Grande Camera, 6 gennaio 2011.

soggetto che ne è destinatario, bensì quello di protezione dell'onorabilità e del prestigio delle istituzioni pubbliche, che potrebbero essere pregiudicati dalle accuse che attingono l'eletto. In diversi casi, peraltro, lo stesso giudice europeo ha escluso la natura penale di restrizioni del diritto di elettorato passivo, anche se collegate alla commissione di un illecito, quando il loro scopo fondamentale fosse la tutela della reputazione delle istituzioni pubbliche. Con specifico riguardo ad una sanzione interdittiva implicante l'esclusione dalla candidabilità, per il periodo di un anno, per i soggetti condannati in riferimento a reati elettorali, ad esempio, la Corte EDU ha escluso la natura penale della misura, considerandola diretta a garantire il buon svolgimento delle consultazioni elettorali e identificando un carattere penale solo "riflesso", dato il rapporto di accessorialità a una pena principale, cui andava ad aggiungersi ²⁵⁶. D'altra parte, la prospettiva sostanzialistica sposata dalla giurisprudenza CEDU, che pone l'accento sul carattere intrinsecamente afflittivo delle misure di volta in volta considerate, espandendo progressivamente l'ambito delle sanzioni ritenute di carattere punitivo, si spiega con la volontà di riconoscere natura penale all'insieme degli illeciti amministrativi depenalizzati, data la diffusa opinione, condivisa anche dalla Corte costituzionale, per cui non sussistono differenze qualitative tra illecito penale e illecito amministrativo. Il giudice costituzionale, peraltro, richiama altresì la giurisprudenza CEDU che, in tema di sanzioni amministrative, ha escluso la natura punitiva, e dunque penale – nel senso sostanziale fatto proprio dalla Corte di Strasburgo –, di quelle misure che presentano una finalità prettamente risarcitoria o sono dirette a ripristinare gli interessi pubblici lesi²⁵⁷. Quanto al terzo parametro Engel, quello attinente al grado di severità della misura, in riferimento al sacrificio che ne consegue per il soggetto che ne è destinatario, la Corte costituzionale ricorda, innanzitutto, come la giurisprudenza del giudice di Strasburgo attribuisca rilievo al massimo edittale previsto per la misura, e non all'entità effettivamente comminata, puntualizzando, inoltre, come occorra altresì considerare l'incidenza prodotta dalla misura sulla posizione del destinatario ²⁵⁸. Il giudice costituzionale rileva che nella sospensione dalla carica elettiva non sia ravvisabile quel connotato di speciale gravità che consenta di ascriverla nel novero delle sanzioni penali o amministrative, dal punto di vista dell'afflittività. Difatti, la durata della sospensione, circoscritta a soli 18 mesi, incide in modo limitato sul mandato e in modo altrettanto limitato sulla reputazione del destinatario e non presenta, quindi, un grado di severità tale da poterla assimilare a una misura di carattere penale, nel senso

²⁵⁶ Il caso è quello deciso con la sentenza *Pierre Bloch c. Francia*, del 21 ottobre 1997, par. 56. Cfr. anche la Corte cost., sent. n. 276/2016, punto 5.6.1 cons. in dir.

²⁵⁷ Cfr. sentenza *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*, 7 luglio 1989, par. 46; ma anche *Pierre Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997, par. 58, in cui si esclude che l'obbligo per i candidati di pagare all'erario pubblico una somma pari all'ammontare della cifra per cui si è superato il tetto fissato per le spese elettorali costituisca un'ammenda, e pertanto una sanzione di tipo penale, mancando alcuni elementi caratterizzanti.

²⁵⁸ Sentenza *Ziliberg c. Moldova*, 1 febbraio 2005, par. 34.

convenzionale del termine. La conferma viene, ancora una volta, dalla giurisprudenza CEDU, che, in riferimento alla misura interdittiva dell'ineleggibilità per il periodo di un anno, comminata ai soggetti condannati in relazione alla violazione delle regole sul tetto di spesa per le campagne elettorali, ha ritenuto che, per via della durata limitata, non ricorresse un'afflittività tale da considerarla misura di tipo penale²⁵⁹. In relazione, invece, alle procedure legate all'adozione della misura, l'automaticità della sua applicazione, che non lascia margine di discrezionalità all'autorità amministrativa (Presidente del Consiglio per le cariche regionali, Prefetto per quelle locali), chiamata ad applicarla conseguentemente alla sola comunicazione della sentenza di condanna, è indicativa, secondo la Corte, del fatto che la misura non sia indirizzata a colpire il soggetto condannato, ma piuttosto sia la conseguenza del venir meno di un requisito soggettivo essenziale per l'accesso e la permanenza in una carica pubblica, oggettivamente finalizzata a garantire l'onorabilità delle istituzioni stesse²⁶⁰. Peraltro, il fatto che la misura consegua alla condanna penale non definitiva non instaura, sol per questo, un collegamento con la pena inflitta, poiché la sospensione è "strutturalmente provvisoria" e indipendente sia dalla pena principale che da quelle accessorie eventualmente comminate dal giudice. La condanna per determinati reati rappresenta soltanto il presupposto oggettivo di un effetto ulteriore (la sospensione dalla carica), autonomo rispetto alla punizione del fatto di reato²⁶¹. La conseguenza delle argomentazioni della Corte è che dalla giurisprudenza CEDU non si possa desumere la soggezione di una misura amministrativa cautelare, come la sospensione dalla carica elettiva, al divieto convenzionale di retroattività della legge penale, e possa invece considerarsi coerente con il panorama dei principi della CEDU l'obiettivo cautelare della misura, volta proteggere gli ulteriori principi costituzionali di cui agli artt. 97, comma secondo e 54, comma secondo, Cost., come già esplicitato nella precedente pronuncia costituzionale sul decreto Severino²⁶².

8. Riabilitazione del politico indegno

La sentenza di riabilitazione, di cui all'art.178 ss C.p, è l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità e ne comporta la cessazione per il restante periodo di tempo. Il legislatore mostra grande fiducia per l'accertamento penale non consentendo deroghe al divieto di eleggibilità o candidabilità se non nel caso di provvedimento di riabilitazione concesso dal Tribunale penale di sorveglianza, ex art. 683 c.p.p. L'istanza di riabilitazione non è un effetto automatico del trascorrere

²⁵⁹ Ancora una volta si tratta della sentenza Pierre Bloch c. Francia, del 21 ottobre 1997, par. 56-57.

²⁶⁰ C. Cost., sent. n. 276/2016, punto 5.6.1 cons. in dir., ma anche C. Cost., sent. n. 236/2015, punto 4.1.

²⁶¹ C. Cost., sent. n. 276/2016, punto 5.6.1 cons. in dir., in cui, per le ragioni espresse, la Corte puntualizza come il caso Welch c. Regno Unito, del 9 febbraio 1995, non sia calzante in relazione alla misura in questione.

²⁶² C. Cost., sent. n. 276/2016, punto 5.7 cons. in dir.

del tempo ma anzi un ulteriore provvedimento giudiziario concesso, su richiesta dell'interessato, nel caso in cui siano decorsi almeno cinque anni dal giorno in cui la pena sia stata eseguita o si sia diversamente estinta, e nel caso in cui il condannato abbia dato prova di buona condotta. In questo caso il giudice penale torna ad essere il protagonista. Spetta a quest'ultimo valutare la richiesta e l'istruttoria, nonchè fissare la data dell'udienza, al fine di riammettere il condannato nella vita politica italiana. La stessa sentenza di riabilitazione può essere revocata nel caso in cui il soggetto riabilitato commetta entro cinque anni un delitto non colposo punito per un tempo non inferiore ai due anni di reclusione. La riabilitazione ha efficacia *ex nunc* e dunque non può sanare situazioni giuridiche negativamente colpite dalla precedente sentenza penale di condanna. L'incandidabilità del condannato costituisce un vincolo sia dell'aspirante politico a ricoprire un pubblico ufficio sia del corpo elettorale a farsi rappresentare politicamente. Ciò è una diretta conseguenza del fatto che qualunque limitazione al diritto elettorale passivo comprime il diritto elettorale attivo, pregiudicando il principio democratico della rappresentanza. Per tali ragioni sarebbe stato più logico che l'arbitro assoluto della riabilitazione non fosse tanto il Tribunale di sorveglianza ma anzi il corpo elettorale e per esso l'Assemblea rappresentativa cui il soggetto aspira²⁶³. Pertanto sembrerebbe avere maggiore importanza il procedimento giudiziario sfociante in un provvedimento riabilitativo rispetto alla volontà del popolo. Volontà espressa in modo consapevole atteso che la condanna penale ed il fatto estintivo della pena potrebbero essere già conosciuti dal corpo elettorale prima di esprimere la preferenza per determinati candidati di cui sono noti precedenti penali.

La correlazione fra corpo elettorale che esprime consapevolmente la propria preferenza per determinati candidati e la magistratura che filtra doppiamente i candidati dapprima mediante una condanna penale e poi mediante un discrezionale provvedimento riabilitativo, risulta tutt'altro che armonica e lineare considerando il fatto che il nostro sistema si fonda sulla sovranità popolare che dovrebbe ritenere il popolo la forza viva cui si riconduce ogni potere, l'elemento decisivo che dice sempre la prima e l'ultima parola. Tuttavia la legge Severino si mostra alquanto ambigua su questo aspetto. Basti pensare che pone una differenza fra rappresentanti nazionali e locali. Mentre per i primi l'incandidabilità persiste per un periodo pari al doppio della durata della pena accessoria di interdizione temporanea dai pubblici uffici, per i secondi è invece destinata a durare *sine die*. Il legislatore non ha fissato un termine massimo e per questo il provvedimento di riabilitazione del politico locale si configura come unico limite temporale alla sanzione della morte politica per il condannato.

²⁶³ A.L. Tarasco, *L'incandidabilità nelle assemblee locali tra condanne penali e scioglimento per infiltrazioni mafiose*, cit., pg. 944

CAPITOLO III
I PROFILI APPLICATIVI
DEL D.LGS. N. 235/2012: LA VICENDA BERLUSCONI

SOMMARIO: 1. L'attività istruttoria delle Giunte delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato – 1.1 Cenni introduttivi sul caso: il primo “precedente” al Senato della Repubblica – 1.2 La fase istruttoria della Giunta – 1.3 Le questioni preliminari: la relazione del senatore Augello – 2. La decadenza dal seggio di Palazzo Madama – 2.1 Il rigetto delle questioni preliminari e la delibera parlamentare di decadenza - 2.1 Voto palese o voto segreto? – 3. Le difese di Berlusconi – 4. I profili di procedura parlamentare

1. L'attività istruttoria delle Giunte delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato

1.1 Cenni introduttivi sul caso: il primo “precedente” al Senato della Repubblica

Le criticità della Legge Severino sono diventate terreno di scontro - non solo politico - quando le sue disposizioni si sono adottate ad un parlamentare in carica, che peraltro è uno dei politici più rappresentativi della storia politica italiana²⁶⁴. Si tratta di Silvio Berlusconi, il *superleader*²⁶⁵ della Seconda Repubblica. Nella XVII Legislatura, a seguito delle politiche del 24 e 25 febbraio 2013, fu eletto per la prima volta a Palazzo Madama.

In tale ottica è necessario percorrere l'intera vicenda che ha coinvolto l'*ex Premier* per comprendere l'eclatante caso di decadenza dal mandato parlamentare a seguito della fattispecie di incandidabilità sopravvenuta. I PM De Pasquale e Spadaro chiesero al giudice, nel giugno 2012, una condanna di tre anni e otto mesi per frode fiscale.

Il Cavaliere avrebbe infatti celato al fisco 7,3 milioni di euro nelle dichiarazioni dei redditi Mediaset tra il 2002 e 2003 ed avrebbe incassato fondi neri pari a 280 milioni di euro durante la compravendita di diritti tv negoziati all'estero con il produttore Frank Agrama, evadendo le tasse e commettendo il reato di frode fiscale nei confronti degli azionisti²⁶⁶.

²⁶⁴ D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e costituzione*, in Rivista AIC, n. 4, 2016, cit., pg. 19ss.

²⁶⁵ F. Boni, *Il superleader. Fenomenologia mediatica di Silvio Berlusconi*. Roma: Meltemi, 2008.

²⁶⁶ <http://www.linkiesta.it/it/article/2013/07/29/processo-mediaset-una-storia-lunga-dieci-anni/15546/>

Il 2 agosto di cinque anni orsono la Procura generale presso la Corte d'Appello di Milano²⁶⁷ inviò a Palazzo Madama l'estratto del provvedimento giurisdizionale pronunciato dal giudice di Milano in data 26 ottobre 2012, n. 10956²⁶⁸, ormai diventato definitivo, successivamente al *decisum* del Supremo Consesso del 1° agosto 2013, n. 35729²⁶⁹, le cui motivazioni furono oggetto di comunicazione alla Camera dei senatori il seguente 3 settembre 2013²⁷⁰.

Procedendo con ordine, la Prima Sezione del Tribunale di Milano con la sentenza del 26 ottobre 2012, n. 10956²⁷¹ ha dichiarato Frank Agrama, Gabriella Galetto e Daniele Lorenzano e Silvio Berlusconi colpevoli del reato di cui all'art. 2 del d.lgs. 74/2000, relativamente al biennio 2002-2003, ed ha condannato il Cavaliere a quattro anni di reclusione, una pena più aspra di quella richiesta dalla pubblica accusa. Sentenza confermata, poi, dalla Corte d'Appello di Milano l'8 maggio 2013 e la pena condonata nella misura di tre anni per via dell'indulto²⁷². Si è stabilita come pena accessoria l'interdizione dai pubblici uffici per cinque anni e l'interdizione a contrattare con la Pubblica Amministrazione per tre anni. Nell'imputazione Berlusconi è indicato come fondatore e fino al 29 gennaio 1994 presidente di Fininvest S.p.a, nonché proprietario delle società *off shore* costituenti il cosiddetto "Fininvest B Group", azionista di maggioranza di Mediaset S.p.a., figura di riferimento a fini decisionali di Bernasconi e Lorenzano nonché socio occulto di Frank Agrama.

La Corte d'Appello ha riconfermato la sentenza di primo grado e ha ripercorso le vicende delle società occulte collegate al gruppo Fininvest operanti fra gli anni '80 e '90. Si tratta di società che avevano ideato un meccanismo definito "giro dei diritti" al fine di pompare, mediante vari passaggi fra le diverse società fittizie, il costo degli acquisti dei diritti di trasmissione televisiva, con la finalità specifica di esportare capitali e di costituire fondi neri all'estero, soprattutto nei cosiddetti paradisi fiscali, nonché anche di evadere il fisco, poiché le fatture con costi gonfiati venivano

²⁶⁷Nel punto n. 1 della sentenza della Cass. pen., Sez. feriale, 1° agosto 2013, n. 35729, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it, 2018, cit., pg. 1 ss.

²⁶⁸Tribunale Milano, Sez. I, 26 ottobre 2012, in *Corriere del Merito*, 2013, cit., pg. 524 ss.

²⁶⁹Per Cass. pen., Sez. feriale, 1° agosto 2013, n. 35729, in *Boll. Trib.*, 2013, cit., pg. 1753 ss.: "I reati tributari di dichiarazione infedele e di omessa dichiarazione possono essere integrati anche dalle condotte elusive che siano strettamente riconducibili alle ipotesi di elusione fiscale espressamente previste dalla legge, ovvero sia dagli artt. 37, terzo comma, e 37-bis, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ma poiché l'art. 4 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, si apre con una clausola di salvezza rispetto alla configurabilità delle ipotesi di cui agli artt. 2 e 3 del medesimo decreto, è pacifico che integra il delitto di frode fiscale, previsto e punito dall'art. 2 del predetto D.Lgs. n. 74/2000, e non semplicemente quello di dichiarazione infedele, l'utilizzazione di fatture materialmente false o di altra documentazione contabile di analoga efficacia probatoria materialmente falsa mediante l'inserimento nella dichiarazione IRPEF e IVA, poiché ove si ritenesse diversamente verrebbe a determinarsi la manifesta illogicità del sistema sanzionatorio penale in materia tributaria".

²⁷⁰In argomento, P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, cit., pg. 75 ss.

²⁷¹Tribunale Milano, Sez. I, 26 ottobre 2012, cit., pg. 528 ss.

²⁷²Legge 31 luglio 2006, n. 241 recante "Concessione di indulto", è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 luglio 2006, n. 176.

iscritte nelle scritture contabili e successivamente inserite nelle dichiarazioni dei redditi²⁷³. Si tratta di un meccanismo di frode creato con la costituzione di società *off-shore*, che non appartenevano al gruppo Fininvest-Mediaset ma bensì erano gestite da uomini di fiducia dell'imputato, mediante le quali si è originata una catena di cessioni fittizie di diritti televisivi. Si è trattato di una serie di trasferimenti privi di una giustificazione commerciale che avrebbero avuto il solo scopo di far lievitare i costi sostenuti da Mediaset e aggirare gli obblighi fiscali gravanti sulla stessa²⁷⁴.

Il Tribunale di Milano ha dichiarato che, in riferimento ai reati tributari, la dichiarazione fraudolenta mediante l'impiego di fatture per operazioni inesistenti si manifesta tanto nel caso di assenza oggettiva dell'operazione, ovvero sia qualora la medesima non sia mai stata realizzata concretamente, quanto nell'eventualità di inesistenza relativa, allorché l'operazione sia stata posta in essere, ma per quantitativi minori rispetto a quelli evidenziati in fattura. «Vi è la prova piena, orale e documentale, che Berlusconi abbia direttamente gestito la fase iniziale per così dire del Group B) e, quindi, dell'enorme evasione fiscale realizzata con le società *off shore*»²⁷⁵.

Secondo il giudice milanese, tale reato in ogni caso si rinviene pure nell'ipotesi di sovrapproduzione "qualitativa", esplicitandosi allorché la fattura provi la cessione di beni e/o servizi aventi un prezzo superiore a quelli forniti²⁷⁶. È impensabile e inverosimile che la società Fininvest/Mediaset abbia per venti anni subito truffe per milioni di euro senza accorgersene. Anzi si ritiene che l'interposizione di tutte le entità nell'acquisto dei diritti provenienti dall'estero sia stata concepita con lo scopo di concretizzare un'imponente evasione fiscale e permettere la fuoriuscita di denaro dal patrimonio della società nelle tasche di Berlusconi. Come ribadito dal Tribunale di Milano si tratta di «un preciso progetto di evasione che si è esplicato in un arco temporale molto ampio, in un vasto ambito territoriale e con modalità molto sofisticate». Si deve evidenziare come il Cavaliere, seppur non sia risultato alcun rapporto diretto con i materiali ignari delle attività prodromiche al delitto, abbia permesso che il sistema proseguisse senza problemi, lasciando in posizioni strategiche quegli individui da lui deputati alla gestione in modo da facilitare la perdurante lievitazione dei costi di Mediaset a fini di evasione fiscale.

Comunque sia, oggetto della repressione penale è qualsiasi tipologia di divergenza tra la realtà commerciale e la sua estrinsecazione documentale²⁷⁷.

²⁷³ Tribunale Milano, Sez. I, 26 ottobre 2012, cit., pg. 528

²⁷⁴ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, pg. 118

²⁷⁵ Tribunale Milano, Sez. I, 26 ottobre 2012, cit., pg. 529 ss..

²⁷⁶ Tribunale Milano, Sez. I, 26 ottobre 2012, cit., pg. 530 ss.

²⁷⁷ Tribunale Milano, Sez. I, 26 ottobre 2012, cit., cit., pg. 531 ss.: «Va detto, per inciso, che sono proprio le suddette affermazioni che in realtà ben chiariscono le ragioni della riduzione delle liste testimoniali della difesa, atteso che effettivamente il P.M. non ha fornito alcuna prova diretta circa eventuali interventi dell'imputato B. in merito alle modalità di appostare gli ammortamenti nei bilanci. Ne conseguiva appunto l'assoluta inutilità di una prova negativa, peraltro, di fatti che la pubblica accusa non aveva provato in modo diretto. A quanto detto può aggiungersi il criterio

La Sezione Feriale della Cassazione penale con la pronuncia del 1° agosto 2013, n. 35729 ha ribadito come rispondano del delitto sopra indicato tutti coloro che abbiano con cognizione e volontariamente contribuito alla formazione di una dichiarazione infedele, a prescindere dall'identificazione del materiale sottoscrittore della dichiarazione. Nella specie, il Supremo Consesso ha chiarito che «annulla la sentenza impugnata nei confronti di Silvio Berlusconi limitatamente alla statuizione relativa alla condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea per anni cinque dai pubblici uffici, per violazione del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 12, comma 2, e dispone trasmettersi gli atti ad altra sezione della Corte di appello di Milano perché ridetermini la pena accessoria nei limiti temporali fissati dal citato art. 12, ai sensi dell'art. 133 C.p., valutazione non consentita alla Corte di legittimità; rigetta nel resto il ricorso di Silvio Berlusconi nei cui confronti dichiara, ai sensi dell'art. 624 c.p.p., comma 2, irrevocabili tutte le altre parti della sentenza impugnata». La pena accessoria dapprima fissata a cinque anni è stata, poi, ridotta a due anni secondo i limiti fissati dall'art. 12 del d.lgs. 74/2000. La Suprema Corte aveva errato il calcolo della durata dell'interdizione dai pubblici uffici eseguito dai giudici di primo e secondo grado ed ha affidato alla Corte d'Appello di Milano la rideterminazione della pena.

Il passaggio in giudicato della condanna ha dato luogo ad uno dei presupposti legali che nella legge Severino sono contemplati come cause di incandidabilità e di cessazione dalla carica di parlamentare²⁷⁸. Presupposti che hanno aperto la problematica questione sull'applicabilità dell'istituto al mandato acquisito da Silvio Berlusconi con le elezioni politiche del 24-25 febbraio 2013. Il Presidente del Senato, Pietro Grasso, ha inviato alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari copia della sentenza del Tribunale di Milano e della Corte d'Appello al fine di aprire l'istruttoria volta all'accertamento delle cause di incandidabilità sopravvenuta in corso di mandato. Dunque, la Giunta, in sede di esame dell'elezione del Cavaliere ai fini del giudizio di convalida, è stata chiamata ad impiegare le previsioni normative di cui al d.lgs. 235/2012 che dispongono la decadenza per incandidabilità sopravvenuta²⁷⁹ a causa della condanna definitiva alla pena di quattro

non certo evanescente del cui *prodest*, atteso che anche su questo punto vi è prova diretta e documentale, con riguardo al primo periodo, che il risultato dell'evasione sia confluito nella piena disponibilità dell'imputato, per cui non vi è ragione di ritenere che qualcosa di diverso sia accaduto con riguardo ai fatti di cui all'imputazione. Ed i rilevanti importi confluiti sui conti del "socio occulto" A. costituiscono palese dimostrazione del mantenimento inalterato del precedente sistema di frode. E del resto la qualità di B. di azionista di maggioranza e *dominus* indiscusso del gruppo gli consentiva pacificamente qualsiasi possibilità di intervento, anche in mancanza di poteri gestori formali. La permanenza di tutti i suoi fidati collaboratori, ma anche correi, ne costituisce la più evidente dimostrazione. In definitiva deve affermarsi la responsabilità dell'imputato in ordine al reato ascrittogli, con esclusione dell'annualità 2001, essendo il reato estinto per intervenuta prescrizione".

²⁷⁸ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, cit., pg. 119

²⁷⁹ Sul punto, A. Manna, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Archivio penale*, 2014, cit., pg. 10. L'Autore osserva che: "L'ulteriore criterio che, a nostro giudizio, risulta decisivo per stabilire la natura giuridica della sanzione della c.d. incandidabilità sopravvenuta è quello relativo alla funzione da assegnare alla sanzione medesima. Sotto questo profilo a nostro avviso vengono in aiuto, nonostante

anni di reclusione – sebbene tre condonati per l’indulto secondo la legge 31 luglio 2006, n. 241– per reato non colposo punito con pena non inferiore a quattro anni di reclusione.

1.2 La fase istruttoria della Giunta

L’accertamento dell’incandidabilità sopravvenuta ha investito, ex art. 3 del d.lgs. 235/2012, la legittima immissione nella carica del soggetto interessato, essendo intervenuto l’impedimento legale alla prosecuzione del mandato prima della convalida dell’elezione del candidato a Palazzo Madama²⁸⁰. In ordine alla procedura fissata dal Regolamento per la verifica dei poteri del Senato, la Giunta ha avviato il 7 agosto 2013 il proprio giudizio sull’incandidabilità di Silvio Berlusconi ed ha affidato al relatore per la circoscrizione Molise, regione in cui è risultato eletto il candidato condannato, il compito di approfondire il caso al fine di presentare al Collegio una proposta di convalida o meno dell’elezione.

Il 28 agosto 2013 il senatore Berlusconi ha depositato la sua memoria difensiva, i sei pareri *pro veritate* formulati da illustri giuristi, quali: Domenico Nania²⁸¹, Gustavo Pansini²⁸², Giorgio Spangher²⁸³, Nicolò Zanon²⁸⁴, Antonella Marandola²⁸⁵ e Giovanni Guzzetta²⁸⁶, tutti contrari alla decadenza automatica del Cavaliere.

che siano state per altro verso severamente criticate, alcune pronunce del Consiglio di Stato, di cui la prima in ordine di tempo afferma che la ragione per la quale, dopo una sentenza penale di condanna passata in giudicato, si giunge al divieto di ricoprire taluni uffici pubblici, ciò sarebbe dovuto all’intervenuta immoralità o indegnità a ricoprirli. Una successiva, analoga sentenza, sempre della stessa sezione del Consiglio di Stato si è proprio occupata delle cause d’incandidabilità di cui al d.lgs n. 235 del 2012, cioè della c.d. legge Severino, ed ha affermato che la loro applicazione anche per le sentenze di condanna intervenute in un turno di tempo anteriore all’entrata in vigore della nuova legge, «non si pone in contrasto con il principio dell’irretroattività della norme penale e più in generale delle disposizioni sanzionatorie afflittive, giacché le norme in esame non hanno natura, neppure in senso ampio, sanzionatoria, penale o amministrativa»²⁸⁰.

²⁸⁰ P. Torretta, *L’incandidabilità al mandato parlamentare. La “legge Severino” oltre il “caso Berlusconi”*, cit., pg. 119

²⁸¹ D. Nania, *Parere in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in www.corriere.it, cit., pg. 1, dichiara che: “Con riferimento ai seri dubbi di incostituzionalità che sono stati ravvisati a carico del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, con particolare riguardo alla disciplina ivi dettata in ordine alla incandidabilità originaria e sopravvenuta alla carica di parlamentare, si è profilato il tema della legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale in quanto rilevante ai fini del giudizio di propria competenza ai sensi dell’art. 66 Cost. Il mio parere è nel senso della sussistenza dell’anzidetta legittimazione. (...) Resta solo da dire che a nulla vale accampare il “rimedio”, nella disponibilità delle stesse Camere, della riforma della legge che presenti aspetti di incostituzionalità. Si tratta di un argomento polemico che, anche a voler tacere sul carattere rigorosamente monocamerale della verifica dei poteri rispetto al principio bicamerale che regge la funzione legislativa, omette di considerare che l’incidente di costituzionalità insorge a seguito di un “dubbio” in ordine alla costituzionalità della legge che la Giunta è chiamata ad applicare, e che per la risoluzione di tali “dubbi” l’ordinamento ha predisposto proprio il giudizio di costituzionalità. In altre parole, la Giunta si confronta con la situazione normativa attualmente vigente, per cui esulano dall’ambito delle ponderazioni che deve effettuare le eventuali determinazioni che l’organo legislativo ritenga successivamente di assumere”.

²⁸²G. Pansini, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it, cit., pg. 1 ss.

²⁸³G. Spangher, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it, cit., pg. 1, rileva che: “Il d.lgs. n. 235 del 2012, com’è noto, è estrinsecazione della legge delega n. 190 del 2012 dove la materia è disciplinata dai commi 63 e 64. In particolare, con riferimento all’ineleggibilità operano le lett. da a) a l) del comma 64, mentre per la sospensione e la decadenza si deve far riferimento alla lett. m) del medesimo comma. Sotto questa prospettiva, si individuano forti perplessità

Oltre a ciò, in data 7 settembre 2013 Berlusconi ha fatto pervenire alla Giunta delle elezioni e delle immunità una copia del ricorso depositato innanzi ai giudici di Strasburgo contro la disciplina dell'incandidabilità che la Giunta e poi di conseguenza l'Assemblea avrebbero dovuto applicare al fine di convincere lo stesso Collegio ad interrompere il procedimento in corso in attesa del responso europeo, ai sensi dell'art. 7²⁸⁷ della *Convention européenne des droits de l'Homme*, avente ad oggetto il principio *nulla poena sine lege*.

1.3 Le questioni preliminari: la relazione del senatore Augello

Nelle pagine che seguono si provvederà ad esporre le questioni preliminari sollevate in merito alla vicenda Berlusconi²⁸⁸. Il procedimento per incandidabilità sopravvenuta avverso l'*ex Premier* cominciò il 7 agosto 2013.

“Per uno che nel tempo libero si occupa di draghi, lavorare per il Drago²⁸⁹ pare quasi una inevitabile conseguenza²⁹⁰”. Fu, infatti, il senatore Andrea Augello, il relatore alla Giunta del Senato incaricato di presentare una proposta tale da assicurare il seggio a Palazzo Madama al condannato Silvio Berlusconi. Già coordinatore della campagna politica di Gianni Alemanno a Roma, esponente di spicco della destra capitolina, Augello si mostrò molto vicino sul piano umano

sull'inquadrabilità della situazione oggetto del parere –connesso al sopravvenire di una sentenza di condanna- nel contesto della citata lett. m del comma 64. Al di là del generico –e poco significativo, pertanto - richiamo ai soggetti di cui al comma 63, inducono ad una conclusione in tal senso i riferimenti alla “sospensione” ed alla “decadenza di diritto”.

²⁸⁴ N. Zanon, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it, cit., pg. 1 ss.

²⁸⁵ A. Marandola, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it, cit., pg. 1, rileva che: “Il d.lgs. n. 235 del 2012, com'è noto, sembrerebbe sollevare, invero, una prima questione, preliminare alle considerazioni di seguito riportate, relativa alla natura o carattere del trattamento ivi contemplato. Al riguardo, tanto il d.lgs., quanto la legge delega n. 190 del 2012 –di cui il primo è estrinsecazione-, fanno riferimento ad elementi di diritto penale sostanziale e processuale. In più parti si richiamano, infatti, disposizioni relative alle misure interdittive, perpetue o temporanee, alle soglie di pena, alle sentenze di condanna definitive o passate in giudicato, alle decisioni di patteggiamento e, infine, alla riabilitazione, quale causa di estinzione anticipata delle sanzioni *de quibus*”.

²⁸⁶ G. Guzzetta, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it, cit., pg. 1: “Il d.lgs. 235/2012 appare altresì costituzionalmente illegittimo per vari profili di irragionevolezza della sua disciplina e di sproporzione dell'entità della sanzione dell'incandidabilità. Si tratta invero di una disciplina che intrattiene un rapporto a dir poco ambiguo con le norme (e le vicende) penali cui essa viene ricollegata, talvolta pretendendo di collocarsi su un binario totalmente separato, talaltra, viceversa, riferendosi proprio alla disciplina penalistica non solo come presupposto, ma anche per determinare le conseguenze dell'applicazione di essa sulle vicende dell'incandidabilità del condannato (ad es. in riferimento all'estinzione o non estinzione dell'incandidabilità, alla graduazione della durata dell'incandidabilità in caso di comminazione di pene accessorie ecc.). Si tratta pertanto di una disciplina che finisce per essere sostanzialmente elusiva della normativa Costituzionale e CEDU in materia penale e viziata da irragionevolezza e difetto di proporzionalità”.

²⁸⁷ Nella norma *de qua* si statuisce che: “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. 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”.

²⁸⁸ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, cit., pg. 75 ss.

²⁸⁹ Veronica Lario, *ex moglie di Silvio Berlusconi, definì per l'appunto il Cavaliere un Drago*.

²⁹⁰ G. Manca, *Chi è Augello, il relatore di B.*, in www.espresso.repubblica.it,

e politico al Presidente del suo partito, il Popolo della libertà, e sostenne che avrebbe fatto, proposto e soppesato tutto sul filo del diritto.

Il 9 settembre 2013 ha avanzato alcune proposte aventi un profilo pregiudiziale, e sulla base dei sei pareri *pro veritate* è riuscito a sconfinare in un oltremondo accademico nel quale poter proteggersi da ogni attacco nemico. È in quella data che il senatore berlusconiano ha messo sul piatto della bilancia anche, ma soprattutto, il suo futuro politico. La sua idea si concentrava sull'ammissibilità o meno per la Giunta delle elezioni e delle immunità di sollevare innanzi alla Consulta questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 del d.lgs. 235/2012, da ritenersi in contrasto con gli artt. 3 e 25 della Costituzione²⁹¹, nonché innalzare la questione incidentale di legittimità innanzi al Giudice delle leggi ed il rinvio pregiudiziale interpretativo ai giudici di Lussemburgo *ex art. 267 TFUE*. Secondo tale disposizione normativa: *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 un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale 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 un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte.

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

A dire il vero, il senatore Augello, sulla scorta di quanto dettato dal primo comma dell'art. 10 del Regolamento per la verifica dei poteri, ha esaminato i documenti elettorali, gli eventuali ricorsi, nonché l'effettivo possesso da parte degli eletti dei criteri previsti dalla legge ed ha rielaborato le sopra indicate questioni preliminari all'interno della proposta di convalida presentata. Nella specie, occorre verificare per il relatore²⁹² l'eventualità per la Giunta delle elezioni e delle immunità di proporre la questione di legittimità costituzionale innanzi al Giudice delle leggi in relazione ad aspetti importanti e non manifestamente infondati ricompresi nella sua relazione, ed inoltre

²⁹¹ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, cit., pg. 122 ss

²⁹² D. Stefano, *La relazione Augello è stata bocciata*, cit., pg. 1.

appurare l'ipotesi di proporre un rinvio pregiudiziale interpretativo innanzi alla CGUE per dubbi di compatibilità del d.lgs. 235/2012 con il diritto dell'Unione Europea.

Il relatore Augello ha ricordato come già nel dibattito del 7 agosto 2013 fossero emerse opinioni discordanti circa la natura giuridica dell'incandidabilità sopravvenuta ed il suo carattere retroattivo o meno nella fattispecie concreta del senatore Berlusconi²⁹³ ed ha considerato fuorviante ed dilatorio iniziare una analisi sulla diversa portata della tutela assicurata al predetto principio dell'irretroattività della pena dall'art. 25, comma 2, Cost., dall'art. 15 del Patto internazionale dei diritti civili e politici, dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'articolo 7 della CEDU. Non è questa la circostanza opportuna per un certo tipo di riflessione poichè la relazione di Augello non risulta accademica ma bensì operativa, diretta, infatti, a recepire il parere di un organo sovranazionale su una questione assai spinosa e per gli aspetti delicati che essa considera chiama in causa anche la necessità di un puntuale rispetto di una fonte definita in senso atecnico "primaria" nell'ordinamento comunitario, ossia la Carta europea dei diritti fondamentali, che l'interprete ha il dovere di applicare *magis ut valeat*.

L'art.49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, fonte che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati, ai sensi dell'art. 6, punto 1, del Trattato sull'Unione europea, va interpretato anche alla luce dell'articolo 7 CEDU e della connessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Infine a livello di trattati internazionali "di tipo universale"²⁹⁴ merita menzione il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, il quale all'art. 15 stabilisce che: *Nessuno può essere condannato per azioni od omissioni che, al momento in cui venivano commesse, non costituivano reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso. Se, posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne.*

Peraltro²⁹⁵, in tale direttrice il relatore ha dichiarato come nella vicenda Berlusconi ci potessero essere i presupposti di violazione della regola del *ne bis in idem* cristallizzato nell'art. 50 della Carta

²⁹³ La Relazione sulla verifica delle elezioni nella regione Molise del Relatore Augello. Decadenza del senatore berlusconi a seguito di incandidabilità sopravvenuta. Resoconto sommario n. 8 del 09/09/2013 in https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00714421&part=doc_dc-allegato_a:2&parse=no

²⁹⁴ Si intende universale per l'elevatezza del numero degli Stati ratificatori

²⁹⁵ A. Augello, Relazione, in www.repubblica.it, cit., pg. 1 ss. La Relazione sulla verifica delle elezioni nella regione Molise del Relatore Augello. Decadenza del senatore Berlusconi a seguito di incandidabilità sopravvenuta. Resoconto sommario n. 8 del 09/09/2013 in https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00714421&part=doc_dc-allegato_a:2&parse=no

dei diritti fondamentali, ai sensi del quale *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*. La norma vieta il cumulo di due sanzioni penali della medesima natura per uno stesso comportamento. Augello si è appellato al fatto che gli artt. 1 e 4 del d.lgs. 235/2012, nel caso in oggetto, hanno l'effetto di cumulare una sanzione di carattere penale, ossia l'incompatibilità, alla sanzione fissata dall'art. 12 del d.lgs. 74/2000, il quale annovera tra le pene accessorie l'interdizione dai pubblici uffici in caso di condanna per gli stessi delitti.

Fra questi merita menzione l'art.7 CEDU, disposizione che risulta avere una rilevanza nell'ordinamento comunitario in riferimento all'art.6, punto 3, del Trattato sull'Unione europea, in base al quale *i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*. Dunque anche se la Corte Costituzionale non ha condiviso la tesi della piena comunitarizzazione della CEDU, è opportuno considerare tale convenzione internazionale del Consiglio d'Europa e la giurisprudenza della Corte EDU almeno per ciò che concerne la relazione intercorrente fra l'art. 49: *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*.

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.

Le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato.

e l'art. 52 punto 3, della stessa Carta europea dei diritti fondamentali: *laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non osta al diritto dell'Unione di concedere una protezione più estesa*.

La dottrina ha analizzato in modo approfondito l'ambito applicativo delle garanzie in materia penale fissate dalla CEDU ed è arrivata alla conclusione che la Corte abbia connotati prettamente sostanzialistici, con riferimento principalmente agli artt. 6 e 7 della Convenzione. Per di più ha chiarito che i principi del diritto ad un equo processo e del *nulla poena sine lege* si debbano attuare a tutti gli illeciti e le sanzioni che abbiano precisi contenuti di afflittività andando oltre le etichette

fissate dagli ordinamenti interni²⁹⁶. Il Presidente della Corte Costituzionale, Franco Gallo, in una conferenza a Bruxelles il 24 maggio 2012 ha sottolineato le differenze fra l'ordinamento interno e quello sovranazionale ed ha dimostrato come la Corte di Strasburgo, essendo rappresentativa dei 47 Stati membri, sia permeata di uno spirito sostanzialista che la discosta dalla Corte italiana formalista e legalista.

Il relatore del Pdl, nell'auspicio di tutelare lo scranno di Silvio Berlusconi, si è inoltre appellato alla più recente interpretazione della Corte di Strasburgo sull'art.7 della Convenzione, secondo cui è incluso nel principio di legalità dei delitti e delle pene anche il principio di retroattività della legge penale più mite²⁹⁷. «Sul punto deve aggiungersi che la Corte EDU applica il principio di cui all'art. 7 CEDU all'intera materia penale ricomprendendo in questa tutte le infrazioni e sanzioni che, a prescindere dalla denominazione formale utilizzata da ciascun Stato membro, risultano caratterizzate da un contenuto sostanzialmente punitivo e da una dimensione intrinsecamente afflittiva. L'illecito punitivo amministrativo viene configurato come un'entità diversa dal reato per grado ma non per sostanza²⁹⁸».

Inoltre, secondo il senatore Augello, la Giunta delle elezioni e delle immunità avrebbe dovuto dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni giuridiche di cui agli artt. 1, 2 e 3 del Testo Unico del 2012 in ragione del contrasto con quanto dettato dall'art. 65 Cost. nella parte in cui sanciscono l'incandidabilità e l'incandidabilità sopravvenuta avverso i parlamentari nazionali.

Per di più, la Giunta avrebbe dovuto dichiarare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del primo comma, lett. c), dell'art. 1 del d.lgs. 235/2012, per contrasto con l'art. 76 Cost., in riferimento all'art. 1, comma 64, lett. b), legge 190/2012, ove si statuisce espressamente che non possono essere candidati *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*, mentre la sopra indicata norma delegante prende in considerazione condanne *per i delitti previsti nel libro secondo, titolo II, capo I, del codice penale ovvero per altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni*, laddove è palese che la volontà legislativa di far sì che tale ultima categoria di delitti rilevanti ai fini dell'incandidabilità fosse identificata dal delegato attraverso una determinata

²⁹⁶ *La Relazione sulla verifica delle elezioni nella regione Molise*. Relatore Augello. *Decadenza del senatore Berlusconi a seguito di incandidabilità sopravvenuta*. Resoconto sommario n. 8 del 09/09/2013

²⁹⁷ Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*; 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia*; 7 giugno 2011, *Agrati c. Italia*

²⁹⁸ C. Cass. sez. un. pen., 17 aprile 2012, n.14484; Corte EDU, 06/08/1976, *Engel c. Olanda*; Corte EDU, 25/08/1987, *Lutz c. Germania*

elencazione e non un mero rimando unicamente al parametro dell'entità della pena irrogata e della pena edittale prevista per il delitto appurato. Ancora, secondo il relatore, non si sarebbe dovuta trascurare l'attinenza alla Costituzione del primo comma, lett. c), dell'art. 1 del d.lgs. 235 per violazione dell'art. 3 Cost. in termini di ragionevolezza²⁹⁹, laddove statuisce che non possono essere candidati *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*, ove unicamente il rimando all'entità della pena materialmente irrogata nel provvedimento giurisdizionale di condanna e all'entità della pena edittale sancita genera la mancanza di qualsivoglia matrice unitaria nei reati presi in esame, che invece dovrebbe motivare 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 ed irragionevoli³⁰⁰. Insussistente era inoltre la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs. 235/2012, in quanto contrastante con l'art. 76 Cost., in riferimento al comma n. 63, lett. m., dell'art. 1 della legge 190/2012, laddove sancisce la decadenza nei confronti dei parlamentari da deliberare *ex art. 66 Cost.*, mentre la citata previsione delegante si riferisce solamente al differente istituto della "decadenza di diritto" non utilizzabile verso senatori e deputati. Peraltro³⁰¹, Augello ha dichiarato senza alcun fondamento giuridico la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 del d.lgs.n. 235, per violazione dell'art. 138 Cost., visto che viene disposta la decadenza dal mandato parlamentare attraverso una disposizione recante unicamente forza di legge ordinaria, ed oltre a ciò la costituzionalità dell'art. 16 del decreto, per infrazione degli artt. 25, comma 2, e 117, comma 1, Cost., in riferimento alla *Convention européenne des droits de l'Homme*, nella parte in cui non lascia fuori dall'applicazione del decreto pure le decisioni di condanna concernenti fattispecie concrete esplicatesi *ex ante* alla vigenza del decreto medesimo. Altresì, il relatore ha asserito che l'art. 16 viola le disposizioni giuridiche di cui agli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui non scarta dall'applicazione del decreto pure le pronunce di condanna emanate successivamente a procedimenti avutesi *ex ante* alla sua entrata in vigore, sebbene diventate definitive *ex post*, e viola gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non dispone l'irretroattività dei provvedimenti giurisdizionali pure di primo grado diventati definitivi successivamente all'entrata in vigore della Legge Severino, ma emanate in precedenza allorché il soggetto imputato non fosse in grado di poter valutare in tutti i

²⁹⁹ G. Azzariti, *A proposito di decadenza del parlamentare e della – presunta – legittimazione della Giunta delle elezioni a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, cit., pg. 1

³⁰⁰ *La Relazione sulla verifica delle elezioni nella regione Molise*. Relatore Augello. *Decadenza del senatore Berlusconi a seguito di incandidabilità sopravvenuta*. Resoconto sommario n. 8 del 09/09/2013

³⁰¹ G. Azzariti, *A proposito di decadenza del parlamentare e della – presunta – legittimazione della Giunta delle elezioni a sollevare questione di legittimità costituzionale*, cit., pg. 3.

suoi profili la convenienza processuale a preferire il patteggiamento ed il medesimo magistrato non abbia potuto che realizzare un giudizio sulla congruità della pena, risultante poi inevitabilmente incompleto. Nella relazione emerge anche l'infondatezza della costituzionalità del terzo comma dell'art. 13 del D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, in quanto contrastante con l'art. 76 Cost. in riferimento ai commi 63 e 64 dell'art. 1 della Legge 6 novembre 2012, n. 190, laddove prescrive un aumento di 1/3 della durata delle incandidabilità, nell'ipotesi in cui il reato sia stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri collegati con il mandato elettivo o di governo, in totale mancanza di una disposizione delegante sul punto. L'art. 1 del Testo Unico del 2012 entra in contrasto con l'articolo 76 Cost., in riferimento al comma 64, lett. e), dell'art. 1 della Legge 6 novembre 2012, n. 190, per violazione del criterio direttivo ivi indicato del coordinamento tra le disposizioni aventi ad oggetto i due istituti – laddove non sancisce che l'incandidabilità e l'incandidabilità sopravvenuta si impieghino verso coloro che hanno riportato condanne definitive non solamente alla pena detentiva ma pure alla pena accessoria se irrogata.

Nelle conclusioni della relazione, il senatore Augello, esordisce affermando che le violazioni dei diritti fondamentali da parte del d.lgs. 235/2012 possono provocare una lesione attuale e concreta della posizione giuridica di derivazione comunitaria dell'interessato, nel caso gli fosse applicata la disposizione di cui all'art. 1 del decreto. Oltre alle conseguenze previste dall'art. 3 del d.lgs. 235/2012 sull'accertamento della sopravvenuta incandidabilità alla carica di parlamentare nazionale, una simile decisione comporterebbe anche l'incandidabilità alla carica di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia di cui all'art. 4 del decreto. Pertanto, ai sensi dell'art. 267 del Trattato di Lisbona, nel caso in cui una normativa nazionale rientri nell'ambito applicativo del diritto comunitario, i giudici nazionali e gli organi aventi simile natura possono, eccetto non si tratti di organi di ultimo grado, rinviare la questione alla Corte di Lussemburgo in via pregiudiziale affinché fornisca tutti gli elementi necessari per il giudice nazionale al fine di garantire la conformità del diritto interno con quello dell'Unione³⁰².

Anche sulla base di quanto affermato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 117 del 2009 per quanto concerne l'idoneità delle Giunta delle elezioni ad esprimere la definitiva volontà dell'organo parlamentare quanto alla declaratoria di giurisdizione, forse data la non manifesta infondatezza del dubbio prospettato si potrebbe ritenere che la Giunta sia tenuta a decidere un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Lussemburgo.

³⁰² *La Relazione sulla verifica delle elezioni nella regione Molise. Relatore Augello. Decadenza del senatore Berlusconi a seguito di incandidabilità sopravvenuta. Resoconto sommario n. 8 del 09/09/2013*

2. La decadenza dal seggio di Palazzo Madama

2.1 Il rigetto delle questioni preliminari e la delibera parlamentare di decadenza

Dopo aver passato in rassegna tutte le motivazioni sulle quali la difesa senatoria si è appellata al fine di salvare Berlusconi, in data 18 settembre 2013, la Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato ha rigettato per 14 voti a 9 le questioni preliminari, nonché la proposta di convalida dell'elezione del Cavaliere presentata dal relatore. L'articolo 11, comma 1, del Regolamento per la verifica dei poteri prevede che *quando la Giunta adotti deliberazioni di convalida o di contestazioni di elezioni in difformità da quanto proposto dal relatore, il Presidente lo sostituisca con altro componente, scelto nella maggioranza favorevole alla deliberazione adottata*. L'allora Presidente della Giunta, il senatore Dario Stefano, di Sinistra Ecologia Libertà (SEL), dopo aver riflettuto a lungo sul giusto affidatario dell'incarico di relatore, decise, data la delicatezza e la forza politica della questione affrontata, di farsi personalmente carico dell'onere di svolgere tali funzioni per il prosieguo dell'*iter*, sostituendo a qualsiasi considerazione di tipo politico che potesse legittimamente emergere, un'istruttoria basata esclusivamente sulle questioni giuridiche³⁰³.

Stefano ha presentato una nuova proposta a favore della decadenza di Berlusconi, sulla quale si sarebbe dovuta esprimere l'Aula in via risolutiva. Dieci giorni dopo il Cavaliere³⁰⁴ ha proposto la propria memoria difensiva e in data 4 ottobre 2013 la Giunta delle elezioni e delle immunità, in seguito all'udienza pubblica ed al dibattito in Camera di consiglio, ha avallato la proposta del relatore di sottoporre al consesso la decadenza di Berlusconi dalla carica di senatore, sulla scorta di quanto dettato dal primo comma dell'art. 3 del D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, secondo cui *qualora una causa di incandidabilità di cui all'articolo 1 sopravvenga o comunque sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'articolo 66 della Costituzione. A tal fine le sentenze definitive di condanna di cui all'articolo 1, emesse nei confronti di deputati o senatori in carica, sono immediatamente comunicate, a cura del pubblico ministero presso il giudice indicato nell'articolo 665 del codice di procedura penale, alla Camera di rispettiva appartenenza*.

Il Presidente della Giunta richiama tra la giurisprudenza rilevante alcuni pareri del Consiglio di Stato e pronunce della Corte Costituzionale che hanno mostrato come l'ordinamento giuridico italiano abbia la possibilità di aprirsi ed evolvere grazie all'introduzione di cause di inopportunità in ragione delle quali una candidatura può essere negata. Non si tratta di alcun tipo di sanzione, anzi, è un modo opportuno di guardare alla sostanza delle cose, ben oltre le etichette formali o talvolta

³⁰³ *La Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari*. Relatore Stefano, in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/720901.pdf>

³⁰⁴S. Cappellini, *Decadenza Berlusconi e voto palese, i tre errori di una scelta boomerang*, in www.ilmessaggero.it,

formalisticamente elusive, e dunque considerare l'ipotesi che non sia un effetto punitivo della condanna, ma un effetto della condanna punitiva³⁰⁵.

In sostanza precludere la possibilità di candidarsi ad un soggetto non costituisce un effetto penale o una sanzione accessoria³⁰⁶ alla condanna, ma un risultato di natura amministrativa applicabile anche alle sentenze definitive anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina ed il cui fine principale è di «allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia³⁰⁷». La condanna penale irrevocabile è considerata 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 carica³⁰⁸».

In seguito al deposito da parte del senatore Stefano della relazione *de qua* avvenuto il 15 ottobre 2013, essendo sovrana l'Aula di decidere in via definitiva, ha con voto palese, il 27 novembre 2013, manifestato il suo beneplacito in merito alla proposta della Giunta, dichiarando che «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».

2.2 Voto palese o voto segreto?

La decisione è un'azione di scelta tra diverse opzioni ed è il momento finale di un processo mediante il quale ciascuna Camera assurge le proprie funzioni. Ogni volta che l'Assemblea decide, essa vota. La votazione, dunque, non è altro che quel procedimento attraverso il quale si forma la volontà collegiale³⁰⁹. La Costituzione, oltre i principi che sancisce all'art.94, lascia ampia discrezionalità ai regolamenti parlamentari nel fissare le modalità di votazione. Dal 1988, sotto la Presidenza Iotti alla Camera e Spadolini al Senato, si è fissato come norma generale lo scrutinio palese (art.49, comma 1 r.C.; art. 113, comma 2 e 7 r.S.) con la possibilità per 30 deputati o 20 senatori di chiedere, in relazione a determinate materie, lo scrutinio segreto. Esse afferiscono alle questioni inerenti i diritti e le libertà sancite dalla parte prima della Costituzione, nonché alle modifiche al regolamento di ciascun ramo del Parlamento.

³⁰⁵ *La Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari*. Relatore Stefano, cit., pg. 22 ss

³⁰⁶ M. Rossetti, *Incandidabilità del parlamentare: sanzione accessoria o mero fatto oggettivo?* In *Altalex*, 28/08/2013

³⁰⁷ C. di Stato, Sez. V, Sent. n. 695/2013.

³⁰⁸ C. Cost. sent. n. 114/1998

³⁰⁹ L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pg. 153 ss

È prescritto lo scrutinio segreto ogni qualvolta le votazioni riguardano le elezioni, cui si procede mediante schede, e le persone. Dal punto di vista della democrazia parlamentare italiana il 1993 rappresenta uno spartiacque: l'opinione pubblica si faceva promotrice di proposte di rinnovamento della classe dirigente e richiedeva un grado maggiore di trasparenza ed eticità nelle istituzioni. In seguito al diniego dell'autorizzazione a procedere verso Bettino Craxi, nel maggio dello stesso anno, le Giunte per il Regolamento stabilirono che non dovessero essere sottoposte a scrutinio segreto le deliberazioni sulle proposte della stessa nei casi di autorizzazione al provvedimento, poichè considerate non tanto votazioni su persone ma bensì espressione di una prerogativa dell'organo assembleare rispetto agli altri poteri dello Stato, in cui il parlamentare è solo un riflesso dell'organo cui appartiene. Dopo aver effettuato un'analisi testuale dei Regolamenti di Camera e Senato è opportuno guardare alla modalità del voto espresso dall'Aula il 27 novembre 2013 sulla decadenza del senatore Silvio Berlusconi. La natura palese dello scrutinio ha comunque sollevato numerose polemiche.

Il 15 ottobre 2013 la Giunta per il Regolamento del Senato è stata deputata a decidere sulle modalità del voto dell'Aula sulla richiesta della Giunta delle elezioni e delle immunità circa la decadenza dal mandato parlamentare del Cavaliere. Il dibattito ruota intorno all'eventualità di modifica del regolamento in modo da poter chiedere uno scrutinio palese e non segreto, ovvero la prassi utilizzata dall'Aula in tutte fattispecie di pronunce su casi personali³¹⁰. La questione del voto segreto e palese riaffiora nello scenario politico-istituzionale italiano. La necessità dello scrutinio palese sulla questione è sostenuta dal Partito Democratico (Pd) e dal Movimento 5 Stelle (M5s) poichè il voto segreto è considerato una zona d'ombra dietro la quale si sono compiute nel corso delle precedenti Legislature le peggiori nefandezze della politica italiana e mediante la quale è stata armata la mano dei "franchi tiratori"³¹¹. Il 30 ottobre la Giunta per il Regolamento ha approvato a strettissima maggioranza - sette voti contro sei - il parere secondo cui tali decisioni sono sottoposte alla disciplina generale relativa ai modi di votazione e pertanto devono essere votate a scrutinio palese perché non costituiscono votazioni riguardanti persone, ai sensi dell'articolo 113, comma 3, del Regolamento, ma anzi costituiscono estrinsecazione di una prerogativa dell'organo

³¹⁰<http://www.altalex.com/documents/news/2013/10/15/berlusconi-dopo-giunta-bagarre-su-voto-palese-o-segreto-in-aula>

³¹¹ <https://www.ilpost.it/2013/10/30/voto-palese-senato-decadenza-berlusconi>;
http://www.repubblica.it/politica/2013/10/30/news/decadenza_berlusconi_30_ottobre-69802836/;
<http://espresso.repubblica.it/palazzo/2013/10/30/news/decadenza-di-silvio-berlusconi-la-giunta-verso-il-voto-palese-1.139426>;
<http://www.lastampa.it/2013/09/14/italia/politica/la-responsabilit-deve-essere-chiara-fronte-legams-per-il-voto-palese-F4GqbnvCNTx5qcy7Wc962J/pagina.html>

parlamentare, a tutela della legittimità della propria composizione³¹². In altri termini il voto palese è obbligatorio poichè si vota sulla legittima composizione del Senato e non sulla persona, in questo caso Silvio Berlusconi, per cui lo scrutinio segreto è doveroso ai sensi dell'art. 113 r.S., o sui diritti e le libertà di cui agli artt. 13-31 Cost. elencati nell'art. 113.4 r.S. per i quali lo scrutinio segreto è facoltativo³¹³.

Il voto palese sulle deliberazioni relative ai casi d'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare ha sollevato diverse perplessità. Questo perché la modalità di votazione non è solamente una questione di natura tecnica: lo scrutinio, palese o segreto, condiziona fortemente i risultati della votazione stessa facendone emergere i connotati politici dell'istituto.

Il voto palese è un metodo che non è condiviso da molti, un giudizio che va al di là del merito³¹⁴. Ciò dovuto al fatto che il Senato, sebbene abbia da sempre interpretato la norma a scrutinio segreto, ha deciso di cambiare nel corso d'opera di un procedimento, già iniziato e concluso in Giunta. Alcuni osservatori lo hanno definito una decisione *contra personam*, una scelta sbagliata, contraddittoria e controproducente che lede gravemente i principi del parlamentarismo³¹⁵. Questo perché in gioco non c'è un giudizio sul caso Berlusconi, già determinato in via definitiva dalla sentenza, e nemmeno sulla decadenza dallo scranno di Palazzo Madama, disciplinata da una legge che fissa la non compatibilità tra la condanna per frode fiscale e la possibilità di continuare a ricoprire l'incarico parlamentare. In realtà a rischio c'è un pilastro della democrazia rappresentativa³¹⁶: lo scrutinio segreto. La riservatezza del voto è volta a tutelare l'inviolabile libertà dei parlamentari ed evitare che sia condizionata o vincolata da pressioni esterne. La Giunta del Regolamento, secondo gli oppositori del voto palese, a maggioranza e con un voto prettamente politico ha compiuto un grave strappo alle regole parlamentari contro il senatore Silvio Berlusconi³¹⁷. Come più volte ribadito dal centrodestra, la modalità di votazione per la decadenza è stata modificata a colpi di maggioranza con un semplice parere della Giunta per il Regolamento, in ragione del fatto che oggetto del voto era il Cavaliere, la scelta è stata guidata da un criterio prettamente politico nell'ambito di una risoluzione per una questione giudiziaria³¹⁸.

³¹²S. Curreri, *Il voto segreto su Berlusconi: un precedente grave e preoccupante*, in bpr.camera.it/bpr/allegati/show/CDBPR17-220, 8 gennaio 2014, cit., pg. 1

³¹³S. Curreri, *Il voto segreto su Berlusconi: un precedente grave e preoccupante*, cit., pg. 1

³¹⁴V. Lippolis intervista il 30/10/2013 *Così il voto palese su Berlusconi è inaccettabile* in <http://formiche.net/2013/10/cosi-voto-palese-su-berlusconi-e-inaccettabile/>

³¹⁵S. Cappellini, *Decadenza Berlusconi e voto palese, i tre errori di una scelta boomerang*, in www.ilmessaggero.it; https://www.huffingtonpost.it/carlo-rienzi/voto-palese-per-berlusconi-dove-sono-finiti-i-democratici_b_4201188.html?utm_hp_ref=it-voto-segreto-berlusconi

³¹⁶S. Cappellini, *Decadenza Berlusconi e voto palese, i tre errori di una scelta boomerang*, in www.ilmessaggero.it, cit., pg. 1,

³¹⁷Renato Schifani leader del gruppo Pdl al Senato in https://www.corriere.it/politica/13_ottobre_30/decadenza-berlusconi-via-giunta-si-decide-voto-palese-scontro-il-m5s-8f24dc80-413c-11e3-b893-6da25b6fc0fa.shtml

³¹⁸S. Cappellini, *Decadenza Berlusconi e voto palese, i tre errori di una scelta boomerang*, in www.ilmessaggero.it

C'è chi, invece, ha invocato il voto palese in virtù di un Parlamento pulito e trasparente³¹⁹. Non a caso anticorruzione, trasparenza, lotta alla concussione, ineleggibilità, sospensione, decadenza e incandidabilità sono i temi centrali su cui si basa la Legge Severino, nonché i decreti attuativi messi in atto dall'ex Ministro della Giustizia Paola Severino³²⁰. La svolta risolutiva è stata la decisione della senatrice di Scelta civica Linda Lanzillotta la quale, confermando lo scrutinio palese, è divenuta l'ago della bilancia della situazione³²¹. Il voto “sulla decadenza di Berlusconi non sarà un voto sulla persona - ha affermato la senatrice - ma sul suo *status* di parlamentare”.

Il ricorso a parallelismi con casi analoghi nonché la pratica dello scrutinio segreto divengono essenziali soprattutto in considerazione del fatto che in riferimento al cosiddetto caso Berlusconi non vi sono precedenti a cui appellarsi e si registra la totale assenza all'interno del regolamento del Senato di una norma chiara che indichi le modalità di voto da utilizzare nel caso di decadenza dal mandato parlamentare. Dunque lo scrutinio segreto è stato applicato per prassi. La Giunta chiarisce che mentre le questioni di ineleggibilità e incandidabilità riguardano specificatamente la persona, è doverosa la riservatezza del voto. Diverso è per la decadenza. In questo caso il voto è sullo *status* di parlamentare. L'orientamento dell'Aula è stato quello di restringere il campo d'azione alla sola decadenza dallo scranno di Palazzo Madama di Berlusconi e dunque optare per lo scrutinio palese.

3. Le difese del Cavaliere

In data 7 settembre 2013 Silvio Berlusconi ha presentato, *ex art.* 34 della *Convention européenne des droits de l'Homme* ricorso innanzi alla Corte EDU, affidato in data 27 aprile 2017 alla Grande Camera³²². Il caso fu inizialmente attribuito alla Prima Sezione della Corte ed i motivi dell'appello erano concernenti la Legge Severino nelle parti in cui disciplina le cause di ineleggibilità e decadenza di alcune cariche pubbliche, fra le quali rientra quella di senatore, nei confronti di chi abbia riportato una condanna definitiva a pene superiori a due anni di reclusione per delitti di stampo mafioso o con finalità di terrorismo, contro la pubblica amministrazione, e per quei delitti 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. Le disposizioni del d.lgs. 235/2012 sono state applicate a Silvio Berlusconi per fatti antecedenti l'entrata in vigore del decreto stesso. L'Assemblea il 27 novembre 2013 ha votato a favore della decadenza dell'*ex Premier* dalla carica da senatore, a seguito della condanna definitiva per reati di frode fiscale di cui all'art. 2, del d.lgs. 74/2000, risalenti al 2004. Il ricorrente, sostenendo che le disposizioni relative

³¹⁹ <https://www.ilfattoquotidiano.it/2013/10/30/decadenza-berlusconi-oggi-decisione-su-voto-diretta-giunta/760852/>

³²⁰ https://www.agi.it/politica/legge_severino_come_funziona-3887978/news/2018-05-12/

³²¹ http://www.repubblica.it/politica/2013/10/30/news/decadenza_berlusconi_30_ottobre-69802836/

³²² AA.VV., *CEDU Berlusconi c. Italia. Il ricorso affidato alla Grande Camera*, in www.giurisprudenzapenale.com, cit., pg. 1 ss.

all'ineleggibilità e alla decadenza abbiano natura penale e pertanto non possano essere retroattive, condannava lo Stato italiano per violazione del principio di legalità delle sanzioni penali di cui all'art. 7 CEDU, per di più la violazione di altre situazioni giuridiche convenzionalmente tutelate: il diritto elettorale passivo (art. 3 Prot.1), il divieto di discriminazione (art. 14 CEDU), l'accesso ad un ricorso effettivo (art. 13 CEDU).

La questione è stata poi rimessa alla Grande Camera, ai sensi dell'art. 30 CEDU. Anche se non sono chiari i motivi di tale affidamento si può desumere si tratti di motivi interpretativi o nomofilattici: *se la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera solleva gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli o se la sua soluzione rischia di condurre ad una contraddizione con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non abbia pronunciato la sua sentenza, può spogliarsi della propria competenza a favore della Grande Camera a meno che una delle parti non vi si opponga.*

Quella del ricorso in una sede extra-statale è una via non ancora esplorata dai politici italiani. Merita ricordare che la questione dell'incandidabilità sopravvenuta in corso di mandato era già stata analizzata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 236/2015. Si trattava del caso De Magistris, sindaco di Napoli dal 2011, decaduto dalla carica. Il primo cittadino ha subito una condanna in primo grado per il reato di abuso d'ufficio ai sensi dell'art. 323 C.p. in relazione a fatti commessi quando ricopriva la carica di magistrato³²³. Nel 2014, il prefetto del capoluogo campano ha verificato la sussistenza, in virtù della Legge Severino, di una causa di sospensione dalla carica di sindaco. De Magistris ha impugnato, in primo luogo, la decadenza dinanzi al TAR competente che ha sospeso in via cautelare l'efficacia di tale provvedimento, ammettendo per il sindaco la possibilità di esercitare il suo mandato. In secondo luogo ha innalzato dinanzi la Consulta una questione di legittimità costituzionale relativa all'art.11 del d.lgs. 235/2012.

La questione fu ulteriormente intralciata dalla Corte di Cassazione, la quale relativamente alle controversie sulla compressione del diritto soggettivo dell'eletto all'esercizio del mandato, causata dal provvedimento sospensivo, ha ritenuto che la giurisdizione fosse del giudice civile e non amministrativo³²⁴. Comunque sia la Consulta, sulla base di precedenti pronunce, ha negato la natura sanzionatoria delle norme di ineleggibilità e decadenza, dichiarando infondata la questione di illegittimità costituzionale, ammettendo la loro applicazione retroattiva. La Corte Costituzionale ricorda che le leggi possono essere retroattive nel rispetto dei limiti fissati dalla Corte stessa.

³²³ D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, cit., pg. 11

³²⁴ C. Cass., SS. UU., sent. n. 11131/2015

Per quanto concerne il caso Berlusconi, le difese hanno sostanzialmente rilevato l'infrazione dell'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dal momento che l'applicazione nei suoi confronti delle previsioni normative di cui al d.lgs. 235/2012, relative alla incandidabilità ed alla decadenza dal mandato parlamentare dopo una sentenza di condanna per eventi verificatisi *ex ante* alla sua entrata in vigore, risultava essere in contrasto con il veto di retroattività delle sanzioni penali³²⁵. «Sono³²⁶ non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 7, 1° comma, lett. c), 8, 1° comma, e 11, 1° comma, lett. a), del D.Lgs. n. 235/2012, sollevate, in riferimento agli artt. 25, 2° comma, e 117, 1° comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, in quanto il principio di irretroattività valido per le pene e per le misure amministrative di carattere punitivo-afflittivo non è predicabile nei confronti delle disposizioni censurate, essendo le stesse una mera conseguenza del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche elettive considerate e in quanto dal quadro delle garanzie apprestate dalla Cedu come interpretate dalla Corte di Strasburgo, alla luce dei c.d. "criteri Engels", non è ricavabile un vincolo ad assoggettare una misura amministrativa cautelare, quale la sospensione dalle cariche elettive in conseguenza di una condanna penale non definitiva, al divieto convenzionale di retroattività della legge penale». Sulla base di tale direttrice il Cavaliere ha ritenuto che fosse stato violato l'art. 7 CEDU, in quanto l'uso verso di lui delle disposizioni del Testo Unico del 2012 in materia di incandidabilità e decadenza risultavano contrastanti con il principio di legalità, sufficiente predeterminazione e proporzionalità delle sanzioni.

Dunque, dopo avere evidenziato la natura penale delle norme del D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 in tema di incandidabilità e decadenza dal mandato parlamentare, è stata sottolineata la violazione del divieto di applicazione retroattiva di norme che introducono un trattamento sanzionatorio maggiormente gravoso rispetto a quello previsto dalla legge al momento della commissione del reato, come pure la trasgressione del principio di determinatezza e prevedibilità della sanzione penale. Stabilita la possibilità di applicare al caso studio il principio *nulla poena sine lege* di cui all'art. 7 CEDU, è possibile concludere che questo principio è stato violato ai danni del ricorrente per effetto dell'operatività nei suoi confronti delle disposizioni di cui al Testo Unico del 2012. I fatti contestati a Silvio Berlusconi sarebbero accaduti fra il 1995 e il 1998³²⁷. L'ultimo momento consumativo del reato si sarebbe perfezionato il 26 ottobre 2004, con il deposito della dichiarazione annuale 2003. Il Tribunale di Milano si è pronunciato in data 26 ottobre 2012, e tale sentenza è stata poi confermata dalla Corte di appello di Milano l'8 maggio 2013 e divenuta irrevocabile a seguito

³²⁵ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, cit., pg. 75 ss.

³²⁶ Per Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276, in *Giur. It.*, 2017, cit., pg. 449 ss.

³²⁷ <http://www.ilgiornale.it/news/interni/decadenza-mandato-parlamentare-ha-questo-caso-carattere-948567.html>

della sentenza della Corte di cassazione del 1 agosto 2013. Il d.lgs. 235/2012 di cui il ricorrente si duole è stato promulgato il 31 dicembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 3 del 4 gennaio 2013, e divenuto così efficace il 5 gennaio 2013. Si tratta di date posteriori alla sentenza del Tribunale di Milano del 26 ottobre 2012 che ha accertato i fatti contestati. Infatti non solo le disposizioni censurate non erano vigenti al momento della commissione del reato ma nemmeno durante lo svolgimento del giudizio di merito dinanzi al Tribunale di Milano. Ciò avrebbe potuto portare a considerare che le nuove e più gravose sanzioni previste dalla Legge Severino non si sarebbero potute attuare nei confronti del Cavaliere in applicazione del divieto di irretroattività in materia penale fissato dall'art. 25, comma 2, Cost. e dall'art. 7 CEDU. Ebbene, pur nel contrasto con tali fondamentali principi dello Stato di diritto, la Procura di Milano ha affermato che le disposizioni del 2012 siano integralmente applicabili.

Oltre a ciò, l'*ex Premier* ha sostenuto l'inosservanza dell'art. 3³²⁸ del Protocollo n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, da leggersi in combinato disposto con l'art. 14 CEDU³²⁹, in quanto l'incandidabilità fissata dal D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 rappresenta una limitazione del diritto di elettorato passivo del soggetto ricorrente che non soddisfa appieno i requisiti di legalità e di proporzionalità rispetto al fine prestabilito e viola il veto di discriminazione³³⁰. Quanto al primo profilo l'istanza della difesa è volta a dimostrare la carenza di prevedibilità delle norme di cui al d.lgs. 235/2012, poichè in quanto considerate retroattive in un momento successivo alla loro formulazione e comunque da diversi approcci giurisprudenziali, gli individui colpiti da tali restrizioni non potevano essere a conoscenza delle conseguenze sul proprio diritto di eleggibilità all'epoca della commissione del reato.

Il secondo profilo attiene alla non proporzionalità della misura inflitta. Essa è analizzata rispetto a diverse criticità della normativa in esame. Una prima questione rivolta alla Corte di Strasburgo sottolinea l'assenza di adeguate garanzie contro le scelte arbitrarie di coloro chiamati ad esprimersi circa l'applicazione dell'incandidabilità sopravvenuta al mandato rappresentativo nazionale. L'art. 66 della Costituzione rimette alla discrezionalità delle Camere e quindi alla sensibilità politica del momento la valutazione sui singoli casi. Per quanto attiene ai fini della legislazione oggetto di ricorso, è stata duramente criticata la fissazione di una durata minima di sei anni dell'incandidabilità

³²⁸Nella norma indicata si statuisce che: "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".

³²⁹*Ex art. 14 CEDU*: "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

³³⁰ L. Masera, *Il decreto Severino di fronte alla Corte costituzionale, in attesa della decisione di Strasburgo sul caso Berlusconi*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, cit., pg. 1218 ss
P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, cit., pg. 121

che impedisce di creare una corrispondenza con la gravità del reato commesso. Così facendo si andrebbe a spezzare il nesso sostanziale fra la limitazione al diritto di elettorato passivo e l'offesa considerata, come sancito dall'art. 3, Prot. 1 che nega una compressione così automatica dei diritti elettorali e indipendente dall'analisi del caso concreto.

A tal proposito, Berlusconi ha anche lamentato la violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla CEDU, in relazione al fatto che la decadenza dal mandato parlamentare per incandidabilità sopravvenuta sancita ex art. 3 del decreto n. 235 danneggia il suo diritto a continuare a ricoprire la carica di membro del Parlamento italiano, essendo la decisione sulla decadenza viziata da una arbitrarietà e sproporzione.

Infine, il Cavaliere ha rilevato l'infrazione di quanto stabilito dall'art. 13 della CEDU, dal momento che l'ordinamento giuridico nazionale non dispone alcun rimedio interno accessibile e concreto per far valere i dedotti aspetti di incompatibilità con la *Convention européenne des droits de l'Homme* delle norme del D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 in materia di incandidabilità e della decisione del Senato circa la sua decadenza per sopravvenuta incandidabilità. La doglianza si riferisce alla all'assenza nel sistema italiano dell'istituto del ricorso diretto alla Corte Costituzionale e allo stesso tempo la possibilità per l'organo parlamentare di censurare, in sede di applicazione del Testo Unico del 2012, le disposizioni che dovessero entrare in contrasto con la Convenzione europea. L'aspetto determinante del ricorso riguarda la configurazione del controllo sulla legittimità del mandato parlamentare, costituzionalmente previsto come giudizio serbato alle Camere.

In conclusione, per completezza di esposizione, deve ricordarsi che in data 11 maggio 2018 il Tribunale di Sorveglianza di Milano ha concesso la riabilitazione a Silvio Berlusconi con un'ordinanza già esecutiva. La Procura generale di Milano ha deciso di non controbattere: il procuratore generale Roberto Alfonso e il sostituto pg Maria Saracino hanno chiarito che la decisione del Tribunale non mostra vizi di legittimità poichè anche la Cassazione stessa stabilisce che i carichi pendenti, tra i quali i procedimenti sul caso Ruby ter, non ostacolano la valutazione di buona condotta del Cavaliere. Pertanto, a detta della Procura, l'*ex Premier* aveva diritto alla riabilitazione, ed oggi è ufficialmente candidabile alle elezioni.

4. I profili di procedura parlamentare

Alla luce delle considerazioni che precedono sono nate opinioni piuttosto discordanti circa la natura della Giunta delle elezioni e delle immunità³³¹, organo interno delle Camere investito della funzione di avviare l'istruttoria al fine di accertare le cause sopravvenute di incandidabilità.

³³¹ Giunta delle elezioni e delle immunità, Seduta notturna del 14 settembre 2013, in www.senato.it cit., pg. 2.

Saranno affrontate in questa sede le differenti posizioni sull'attività di verifica dei poteri³³²: da alcuni qualificata come politica³³³, da altri giurisdizionale³³⁴, oppure amministrativa³³⁵ ed infine vi sono anche tesi intermedie³³⁶ emerse anche a seguito del caso Berlusconi. Lo scontro politico istituzionale ha sollevato le criticità della Legge Severino e proprio per questo è possibile analizzare le differenti scuole interpretative legate ai pareri *pro veritate* elaborati da illustri costituzionalisti e presentati dai legali di Silvio Berlusconi alla Giunta.

In un primo momento si è posto il problema della legittimazione della Giunta a sollevare questioni di costituzionalità. La questione è stata presa in esame dal parere redatto da Nania³³⁷ secondo cui la possibilità di innalzare un sindacato di legittimità costituzionale spetta anche a organi che non appartengono all'ordine giudiziario ma che tuttavia esercitano un'attività oggettivamente giurisdizionale. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 259 del 2009 ha espressamente riconosciuto la natura giurisdizionale delle funzioni di cui all'art. 66 Cost³³⁸. La Consulta mira, inoltre, ad eliminare eventuali zone grigie sottratte al controllo di costituzionalità. Ha per questo sottolineato che le Camere, in forza dell'art. 66 Cost. sono l'unico organo che può vantare prerogative in merito alle questioni di decadenza dal mandato parlamentare e pertanto negare ad esse la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale comprometterebbe il funzionamento del sistema democratico e l'esercizio dei fondamentali diritti politici del cittadino. Per di più, integrando il requisito della ultimità della decisione richiesto dalla Corte³³⁹, il r.S. all'art.135^{ter} fissa la possibilità per la Giunta di deliberare in via definitiva senza rimettere la decisione finale all'Assemblea cosicché la decisione della Giunta possiede l'idoneità potenziale a divenire risolutiva.

Assodata la natura giurisdizionale della Giunta, bisogna però rintracciare al suo interno quei requisiti che la Corte Costituzionale ha segnalato per avvalorare la sua tesi: terzietà ed imparzialità. Nel ruolo esercitato dalla Giunta, la connotazione politica è un fattore endogeno che si oppone al

³³² G. Tarli Barbieri, *La perdurante attualità dell'art. 66 Cost. Dopo la decadenza del sen berlusconi*, in <http://www.edizioniets.com/criminalia/2013/pdf/08-2-Tarli-Barbieri%202.pdf>, cit., pg. 443.

³³³ A.M. Sandulli, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in Giur. it.; 1977, I, sez. I, cit., pg. 1836 ss; V. Lippolis, *Art. 66*, pg. 170; G. Lasorella, *La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità*, in Quad. cost., 1996, cit., pg. 281 ss.

³³⁴ P. Virga, *La verifica dei poteri*, cit., pg. 20; L. Elia, *Elezioni politiche (contenzioso)*, pg. 786.

³³⁵ G. Ballardore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milano: Giuffrè. 1976, cit., pg. 238; A. Mannino, *Diritto parlamentare*, Milano: Giuffrè Editore, 2010, cit., pg. 83

³³⁶ A. Manzella, *Il Parlamento*, cit., pg. 233ss.

³³⁷ R. Nania, *Parere in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in www.corriere.it, cit., pg. 1

³³⁸ C. Cost. sent. n. 259/2009

³³⁹ R. Nania, *Parere in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale*, cit., pg. 5

concetto di imparzialità. Soprattutto se protagonista del giudizio è Silvio Berlusconi, da sempre capace di dividere la scena politica e al centro dei più disparati commenti.

Il senatore Benedetto Della Vedova, di Scelta Civica per l'Italia, nella seduta notturna della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari tenutasi il 18 settembre 2013, spiega come durante l'*iter* del d.lgs. 235/2012 nessuno abbia presentato in Aula questioni che mettevano in dubbio la legittimità costituzionale³⁴⁰. I lavori preparatori e lo spirito che condusse in quel delicato momento storico alla sua approvazione, non hanno mostrato alcuna incertezza circa il fatto che l'incandidabilità sopravvenuta e la conseguente decadenza potessero applicarsi anche retroattivamente. Era chiaro 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, proprio perchè le disposizioni erano volte ad affermare l'assoluta integrità dei politici e degli amministratori locali.

Comunque sia tra le difese del senatore Silvio Berlusconi, volte a screditare il ruolo della Giunta, rileva in primo piano l'assenza di terzietà di alcuni suoi membri. La memoria presentata dal candidato invitava alle dimissioni alcuni componenti dell'organo assembleare sospettati non essere più terzi ed imparziali rispetto alla questione in esame e sollecitava alla sospensione dei lavori della Giunta nell'attesa di una rettifica del Regolamento che avesse inserito la possibilità di astensione o di ricusazione dei membri dell'organo istruttorio³⁴¹. Secondo il Cavaliere, si trattava di una modifica necessaria del Regolamento in quanto i membri della Giunta erano parificati a giudici, e per questo dovevano rispettare i principi di imparzialità, pubblicità di seduta, garanzia del contraddittorio tra le parti e rispetto delle prerogative difensive.

Ad ogni modo la Giunta ha scartato lo schema proposto da Berlusconi spiegando che la fase definita "di verifica dei poteri" non ha natura processuale ma bensì para-giurisdizionale. Per di più la pubblicità è un carattere ordinario delle sedute parlamentari e la difesa è obbligatoria in quando si tratta di un procedimento con una eventuale fase di contestazione nella quale è possibile essere difesi da un solo avvocato. Tali prerogative dell'organo parlamentare furono codificate nel Regolamento di verifica dei poteri nel 1992 che segnarono il passaggio ad un procedimento paragiurisdizionale, ad un'attività di giustizia politica.

Una questione che da sempre divide la dottrina costituzionalistica è il ruolo dell'Assemblea elettiva come giudice *a quo* in sede di verifica dei poteri in quanto la prerogativa riconosciuta al Parlamento dall'art. 66 Cost. unisce elementi di forte politicità alla funzione propria degli organi giudiziari.

³⁴⁰ Giunta delle elezioni e delle immunità, Seduta notturna del 14 settembre 2013, in www.senato.it cit., pg. 2

³⁴¹ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, cit., pg. 123ss

Nella specie, alcuni³⁴² hanno avanzato la tesi per la quale l'organo *de quo* sia di natura politica, mentre altra corrente³⁴³ di pensiero ha sostenuto la teoria secondo la quale esso operi come organo giurisdizionale. Rientra nel primo caso il senatore Enrico Buemi³⁴⁴, del gruppo parlamentare Per le Autonomie, il quale ritiene che la Giunta, avendo smarrito il proprio ruolo di organo *super partes*, ha assunto sempre più i connotati propri di un organo politico seppur con funzioni giurisdizionali subordinate all'accertamento da parte dell'Aula. Il senatore pentastellato Mario Michele Giarrusso ha, invece, evidenziato come l'organo parlamentare non sia investito della funzione di giudice *a quo*, ossia della possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi al giudice *ad quem*, ovvero la Corte Costituzionale.

Il Parlamento in qualità di organo assembleare rappresentativo della volontà nazionale ed espressione del potere legislativo, ha la potestà di modificare una norma di legge ritenuta incostituzionale, potestà che invece non è ammessa per il giudice. Sulla stessa lunghezza d'onda si colloca la posizione del senatore del Pd Giuseppe Cucca, il quale esclude la natura giurisdizionale della Giunta, in quanto essa non prende mai decisioni risolutive, ma, anzi, la sua attività è meramente istruttoria e termina con una relazione da sottoporre all'esame dell'Aula, sovrana della decisione definitiva. Inoltre non presenta i tratti distintivi propri di ogni organo giurisdizionale: terzietà, neutralità ed indipendenza.

Anche le Sezioni Unite civili della Cassazione si sono pronunciate nel merito della questione ed hanno disposto che le controversie sui titoli di ammissione degli eletti in Parlamento sono rimandate in via esclusiva alle Camere «per cui resta precluso ogni sindacato alternativo, concorrente o successivo di qualsiasi natura giudiziaria»³⁴⁵. Le sentenze gemelle del 2008³⁴⁶ hanno confermato tale interpretazione evidenziando che lo schema tracciato dal Giudice delle leggi «muove [...] dal presupposto della natura giurisdizionale della funzione di autodichia svolta in proposito dalle Camere del Parlamento attraverso i propri organi».

Ciò nonostante, risulta difficile trovare delle affinità tra il procedimento svolto dalla Giunta delle elezioni ed il giudizio dinanzi ad un giudice: nel controllo parlamentare, infatti, manca un'autorità

³⁴²A. Oddi, *La nozione di «giudice a quo»*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. il giudizio sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo. Torino: Giappichelli, 2007, cit., pg. 50ss; F.G. Scoca, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2009, cit., pg. 3617.

³⁴³ V. Elia, *Elezioni politiche (contenzioso)*, cit., pg. 787; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pg. 485; I. Nicotra Guerrera, *“Verifica dei poteri” e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale* n.115, 1997, cit., pg. 86; V. Onida, *Incandidabilità e Legge Severino, a chi spetta l'ultima parola*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 agosto 2013; S. Lieto, *Per un incremento di latitudine del controllo di costituzionalità. Estensione del concetto di giurisdizione per l'accesso in via incidentale, a partire dalla verifica dei poteri delle Camere*, in *Rivista AIC*, 1/2014, www.associazionedeicostituzionalisti.it, cit., pg. 2

³⁴⁴Giunta delle elezioni e delle immunità, Seduta notturna del 14 settembre 2013, cit., pg. 1ss.

³⁴⁵ C. Cass. Sez. Civ. Sent. n. 5135/1997; P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, pg. 126

³⁴⁶ Cass., sez.un. civ., sentt. nn. 9151, 9152, 9153 del 2008

giudicante *super partes*, mancano le condizioni di terzietà e neutralità rispetto agli interessi della causa, ovvero presupposti fondamentali della potestà giurisdizionale e della tutela dei diritti di azione e difesa³⁴⁷.

Ebbene, va osservato come nella vicenda in commento l'organo di cui si disquisisce non abbia voluto provvedere ad un suo riconoscimento quale organo di carattere giurisdizionale, ma abbia voluto operare in quanto organo politico, attuando quanto fissato dal d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, rigettando l'istanza di convalida dell'elezione del Cavaliere, dichiarandola al contrario contestata *ex artt.* 1 e 3 del provvedimento normativo per ultimo citato e tralasciando tutte le questioni pregiudiziali avanzate.

In ragione di ciò, allora, la Giunta delle elezioni e delle immunità ha adottato la sua decisione sulla scorta di quanto dettato dalla previsione normativa di cui all'art. 66 Cost., impiegando in via automatica il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, sottolineando altresì che tutte le questioni di legittimità costituzionali proposte, oggetto di votazione separata, non potessero essere oggetto di rinvio al Giudice delle Leggi, dal momento che essa non ha le funzioni per qualificarsi come un giudice *a quo*, essendo invece configurabile quale organo paragiurisdizionale.

³⁴⁷ P. Torretta, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La «legge Severino» oltre il «caso Berlusconi»*, cit., pg. 127

CONCLUSIONI

Alla luce delle riflessioni fin qui condotte, deve osservarsi che, in riferimento all'incandidabilità, qualche problematica insorge per quanto concerne la sanzione della decadenza. In merito al cosiddetto nesso di pertinenzialità tra procedimento penale e decadenza si rinvencono talune *quaestiones* aventi ad oggetto quanto disposto dall'art. 7 della *Convention européenne des droits de l'Homme* a cui il magistrato sovranazionale dovrà porre attenzione.

Riguardo la condizione di pertinenzialità, si rammenta la decisione della Corte EDU del 21 ottobre 1997, n. 24194/94³⁴⁸, causa *Pierre Bloch vs. Francia*, nella quale l'irrogazione della sanzione dell'ineleggibilità³⁴⁹, verificatasi a conclusione di un processo svoltosi innanzi al *Conseil Constitutionnelle*, è stata considerata dai giudici di Strasburgo manchevole della natura penale proprio in ragione della rappresentazione non penale del procedimento – e, a dire il vero, nella controversia in esame la denuncia riguardava l'art. 6 ma non l'art. 7 CEDU –.

A ben vedere, infatti, l'art. 3 del Protocollo n. 1 annesso alla Convenzione europea sancisce il diritto inviolabile di voto ed il conseguente diritto di essere eletto. Ciò implica, secondo la giurisprudenza della Corte garante dei diritti dell'uomo, che qualsiasi limitazione o scostamento dal principio del suffragio universale è potenzialmente un rischio per la stabilità delle istituzioni democratiche, intese dal punto di vista dei rappresentanti e del prodotto della loro funzione, ovvero le leggi. Per tale ragione è fondamentale il ruolo ermeneutico svolto dal giudice di Strasburgo affinché la preclusione del diritto elettorale passivo, che pregiudica inevitabilmente anche l'elettorato attivo, debba essere fortemente ponderata rispetto alle prescrizioni dell'art. 3 del Protocollo n. 1 e rispetto alle Costituzioni degli Stati firmatari.

³⁴⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 ottobre 1997, n. 24194/94, in www.doctrine.fr, cit., pg.1 ss.

³⁴⁹ Venice Commission, *Preliminary report on exclusion of offenders from Parliament*, Strasburgo, 2015, cit., pg. 3: “Article 3 of the First Additional Protocol to the European Court of Human Rights implies the (active) right to vote as well as the (passive) right to be elected. This was made clear by the European Court of Human Rights. At least the principles and values discussed in ECtHR case-law on the right to vote have to be observed. “Any departure from the principle of universal suffrage risks undermining the democratic validity of the legislature thus elected and the laws it promulgates. The exclusion of any groups or categories of the general population must accordingly be reconcilable with the underlying purposes of Article 3 of Protocol No. 1. Ineligibility must first be based on clear norms of law. It must pursue a legitimate aim. However, a “wide range of purposes may ... be compatible with Article 3”. The principle of proportionality must also be observed. In this respect, the “margin of appreciation is wide” for members states, but it “is not all-embracing”. It is, of course, this issue which has been most contentious in the case-law of the Strasbourg Court”.

Rammentando il caso di Berlusconi, esaminato nel capitolo precedente, si osserva invece come la responsabilità penale dell'*ex Premier* nell'ordinamento giuridico nazionale sia stata appurata mediante un processo penale.

Ebbene, sorprende e non poco che, nella vicenda della decadenza del Cavaliere, non vi sia stato un collegamento automatico fra la sentenza della Corte di Cassazione e il ruolo attivo svolto dal Parlamento. Infatti nel caso che ha coinvolto il senatore Berlusconi, in presenza di un precedente che funge unicamente per la constatazione della trasgressione di quanto fissato dalla disposizione giuridica di cui all'art. 7 della CEDU, non si è trattato di un rimando, come è avvenuto, al contrario, nel caso *Paksas vs. Lituania*³⁵⁰. Dalla lettura della sentenza emerge come l'inapplicabilità dell'art. 7 CEDU scaturisca dal fatto che alla parte ricorrente non era stata prescritta una sanzione all'esito di un procedimento di carattere convenzionalmente penale, ma frutto di una delibera squisitamente politica.

In altri termini, potrebbe ingenerare qualche difficoltà la scelta dei precedenti che in ogni caso soffre la carenza di casistica sull'art. 7 CEDU e, nella specie, in tema di conseguenze derivanti da provvedimenti giurisdizionali penali di condanna e che, perciò, fa discendere da quella, amplissima, sull'art. 6 CEDU elementi utili, dando precedenza al lampante nesso logico-teorico sussistente tra le due previsioni normative. Quindi, l'adozione di un *modus operandi* che faccia della condanna penale il solo precedente logico-giuridico della sanzione potrebbe venire meno in caso di riferimento alla decadenza che ne sconfessi l'automatismo, associandone l'operatività alla delibera della Camera al quale l'interessato appartiene.

³⁵⁰Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 6 gennaio 2011, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018, cit., pg. 13 ss., punto 70 si legge che: *"In the supplement of 30 September 2005 to his application the applicant complained of his lifelong disqualification from elected office, arguing that permanently denying him the opportunity to stand for election although he was a politician enjoying considerable popular support was contrary to the very essence of free elections and was a wholly disproportionate measure. In the supplement of 30 November 2006 to his application he further submitted that the amendment of electoral law passed following his removal from office had been arbitrary and designed to bar him from holding any public office in future. He relied on Article 3 of Protocol No. 1, which provides: "The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature" e nel seguente punto 73 si legge che: "The Government submitted that parliamentary elections had been held in 2004 and 2008 and that the applicant had not expressed the wish to be a candidate in them. Had his candidacy been refused, it would have been open to him to apply to the administrative courts, which could then have requested the Constitutional Court to review the constitutionality of the Seimas Elections Act as amended on 15 July 2004. The Government further noted that, as President of Lithuania, the applicant could have applied to the Constitutional Court, under section 61 of the Constitutional Court Act, for an interpretation of its ruling of 11 May 1999, in which it had held that the constitutional sanction imposed in the context of impeachment proceedings was "of an irreversible nature", and asked it to clarify whether this meant lifelong disqualification from standing for election. He would then have had the option of resigning in order to avoid that outcome. In short, the Government argued, this part of the application should be declared inadmissible for failure to exhaust domestic remedies"*.

Ne deriva, perciò, l'accettazione della discendenza automatica della decadenza dalla condanna penale e, in tal caso, si ammette la presenza del nesso di pertinenzialità, fondamentale ai fini della tintura penale della sanzione³⁵¹ oppure l'adozione di una differente corrente di pensiero per la quale, qualora l'accertamento giudiziale possa qualificarsi unicamente quale condizione sospensiva, la decadenza si manifesta solamente perché in tale direzione delibera l'Assemblea, determinando perciò l'assenza della pertinenzialità a causa della qualità non penale del procedimento di cui all'art. 66 Cost.³⁵²

Sulla base di tali osservazioni, è plausibile che nell'autunno prossimo i giudici di Strasburgo potrebbero rompere il nesso di pertinenzialità fra la sanzione della decadenza ed il verdetto della Suprema Corte per legarlo al controllo compiuto dalla Camera di appartenenza che, in quanto non definibile come procedimento penale, si proverebbe mancante delle garanzie ex artt. 6 e, dunque, ex 7 CEDU. Il pericolo è, allora, che la Corte EDU possa schivare l'istanza sull'art. 7 CEDU non ammettendo la natura penale della sanzione proprio a causa della non automaticità della sua applicazione quale effetto della decisione di condanna della Cassazione.

Dunque, la diversità fra incandidabilità e decadenza, che trapela se la si vede dalla prospettiva della pertinenzialità, potrebbe dar vita a risultati differenti in relazione alla prima, reputata penale, ma non per la seconda³⁵³.

Similmente, è possibile che sia presa a condizione sufficiente, per l'impiego di quanto statuito ex art. 7 CEDU, che sia penale in senso "convenzionale" unicamente la sanzione dell'incandidabilità, spiegando la decadenza come un semplice effetto³⁵⁴ che le deriva ed a cui potrebbe trasferirsi la connotazione penale riconosciuta per la prima.

A titolo esemplificativo, basti rammentare il caso *Scoppola vs. Italia* del 17 settembre 2009 nel cui § 98 si evince che sia la Commissione che la Corte hanno distinto la misura che costituisce la sanzione nella sua sostanza da quella che invece conduce l'esecuzione della stessa. Da ciò ne deriva che quando il fine di una misura attiene alle modalità attraverso le quali si sviluppa la punizione per il reo, allora non ci si può appellare alla penalità disposta dall'art. 7.

Merita menzione, poi, anche il caso *Del Rio Prada vs. Spagna* del 21 ottobre 2013 con cui i giudici di Strasburgo non hanno messo da parte la riferibilità dell'art. 7 CEDU a misure che intervengano

³⁵¹ D. Coduti, *Incandidabilità, misure anticorruzione e costituzione*, cit., pg. 3 ss.

³⁵² A. Manzella, *Il parlamento*, cit., pg. 13 ss.

³⁵³ C. Nardocci, *Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare*, in www.federalismi.it, cit., pg. 11: "Non si esclude, peraltro – a voler attenuare le difficoltà che deriverebbero dall'adesione alla tesi appena esposta – che la Corte europea possa limitarsi a richiamare il criterio della natura e della gravità della pena, accertando l'applicabilità dell'art. 7 CEDU all'incandidabilità e, quale effetto della prima, alla decadenza".

³⁵⁴ C.d. *enforcement*.

ex post alla condanna penale e ciò pure allorché siano adottate mediante atto normativo. Quella sentenza è diventata un autentico *leading case*³⁵⁵ nella giurisprudenza di Strasburgo, sia per quanto riguarda le posizioni assunte che per la complessità delle tematiche affrontate. In quell'occasione il giudice volle affermare con forza la difesa del principio di legalità e certezza dei rapporti giuridici sorti in seguito ad una sanzione, anche nei confronti di un soggetto condannato per crimini gravissimi (terrorismo). La scelta appare tutt'oggi condivisibile perché la “*doctrina Parot*”, risalente al 2006 e costruita dal Tribunal Supremo spagnolo per irrigidire retroattivamente un trattamento sanzionatorio che negli anni è diventato sempre più obsoleto, come dimostrano proprio le riforme della *redención de penas* e del limite massimo al cumulo delle pene per fatti di terrorismo avvenute nel 1995 e nel 2003. Per tale motivo la pronuncia del Tribunale sovranazionale si è orientata in difesa delle garanzie fondamentali del detenuto piuttosto che avallare un ingresso *ex post* di istanze dal valore repressivo e fortemente simbolico che avrebbe minato non solo il ruolo rieducativo della pena ma anche la certezza dei rapporti giuridici fondanti lo Stato democratico di diritto. Giunti a questo punto della ricerca, va inoltre rivolta l'attenzione al cosiddetto *right to stand for election*, di cui all'art. 3³⁵⁶, Protocollo n. 1 alla CEDU, ai sensi del quale: “*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*”.

In riferimento ad ognuna delle *implied limitations*³⁵⁷, deve ricordarsi come il ricorso avanzato da Berlusconi sottolineasse l'infrazione del principio convenzionale, asserendo, da un lato, che l'incandidabilità sopravvenuta “*costituisce una restrizione del diritto di elettorato passivo del ricorrente, che non soddisfa i requisiti di legalità e di proporzionalità rispetto allo scopo perseguito e che viola il divieto di discriminazione*” e, dall'altro, in rapporto alla decadenza dal mandato si

³⁵⁵F. Mazzacupa, *La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in www.penalecontemporaneo.it, cit., pg. 6 ss

³⁵⁶Venice Commission, *Overview of legislation of the Venice Commission member states in connection with the procedure of disqualification from office*, Strasburgo, 2017, cit., pg. 29 ss.

³⁵⁷Nel § 115 della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 marzo 2006, n. 58278/00, causa Zdanoka vs. Lettonia, si legge che: “[t]he concept of “implied limitations” under Article 3 of Protocol No. 1 is of major importance for the determination of the relevance of the aims pursued by the restrictions on the rights guaranteed by this provision. Given that Article 3 of Protocol No. 1 is not limited by a specific list of “legitimate aims” such as those enumerated in Articles 8 to 11 of the Convention, the Contracting States are therefore free to rely on an aim not contained in that list to justify a restriction, provided that the compatibility of that aim with the principle of the rule of law and the general objectives of the Convention is proved in the particular circumstances of a case. The “implied limitations” concept under Article 3 of Protocol No. 1 also means that [...]n examining compliance with Article 3 of Protocol No. 1, the Court has focused mainly on two criteria: whether there has been arbitrariness or a lack of proportionality, and whether the restriction has interfered with the free expression of the opinion of the people. In this connection, the wide margin of appreciation enjoyed by the Contracting States has always been underlined”.

ravvisava che quest'ultima *“lede in maniera irreversibile il diritto del ricorrente a rivestire la carica di parlamentare e la legittima aspettativa del corpo elettorale alla permanenza in carica dello stesso per tutta la durata della legislatura [...], essendo la decisione sulla decadenza viziata da manifesto carattere di arbitrarietà e sproporzione”*³⁵⁸.

Eppure, non va dimenticato che sovente i giudici di Strasburgo hanno ritenuto: *“[t]he margin in this area is wide, seeing that there are numerous ways of organising and running electoral systems and a wealth of differences, inter alia, in historical development, cultural diversity and political thought within Europe, which it is for each Contracting State to mould into its own democratic vision. Thus, for the purposes of applying Article 3 of Protocol No. 1, any electoral legislation or electoral system must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned”*³⁵⁹. Ad avvalorare cioè un principio di differenziazione fondamentale per un ordinamento sovranazionale pervaso da esperienze culturali diametralmente opposte e che pertanto, per sopravvivere ed assicurare a tutti i consociati la tutela dei diritti nella loro interezza, deve analizzare le vicende politiche e normative di ciascun Paese. Quasi a voler ricordare come, in riferimento all'ordinamento giuridico italiano, l'introduzione della Legge Severino non fosse più procrastinabile per limitare un sistema fortemente sotto pressione dalle spinte dell'area grigia. Tale orientamento persuade, allora, a riflettere sugli effetti che potrebbero scaturire dall'intreccio tra le questioni lamentate. Ci si potrebbe domandare, allora, se la notevole discrezionalità che Strasburgo attribuisce al legislatore interno, allorché emergano aspetti inerenti la regolamentazione e le restrizioni al diritto di elettorato passivo, non comporti successivamente un pregiudizio in merito all'accertamento della doglianza rispetto all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali assorbita da un'eventuale omessa trasgressione dell'art. 3, Protocollo n. 1 alla CEDU. Circa quest'ultimo aspetto, la giurisprudenza della Corte EDU potrebbe in ogni caso probabilmente deporre in senso favorevole all'accoglimento della doglianza di Berlusconi se si prendono in considerazione quelle sentenze espresse dai giudici di Strasburgo³⁶⁰ secondo cui restrizioni al diritto

³⁵⁸In tali termini, C. Nardocci, *Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare*, cit., pg. 16: “La pur ricca argomentazione che sostiene la dedotta violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1, CEDU dovrà, tuttavia, confrontarsi con l'ampio margine di apprezzamento che la costante giurisprudenza del Giudice di Strasburgo riconosce agli Stati contraenti quando a venire in rilievo siano limitazioni al diritto di elettorato passivo introdotte dalle rispettive normative”.

³⁵⁹Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 marzo 1987, n. 9267/81, causa Mathieu-Mohin and Clerfayt, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018, cit., pg. 4 ss.

³⁶⁰Il riferimento è in particolare alla Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 giugno 2006, n. 33554/03, Lykourazos c. Grecia, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018, cit., pg. 3 ss.: “*The applicant emphasised, firstly, that the instant case did not concern a conflict between the Greek Constitution as such and the Convention, but rather the way in which the Special Supreme Court had interpreted and applied the new Article 57 of the Constitution in his case. In particular, he complained that the impugned disqualification had been interpreted by the Special Supreme Court in the widest*

di elettorato passivo, benché indirizzate al conseguimento di una finalità legittima, non possono renderlo ineffettivo allorché siano introdotte troppo tardi, all'improvviso oppure ancora qualora si fondino su condizioni non sufficientemente palesi, disattendendo il principio di legalità su cui si basa la previsione normativa di cui all'art. 3, Protocollo n. 1, CEDU.

Più articolata – in quanto rapportabile a contesti politico-ordinamentali poco assimilabili al contesto italiano – sembra al contrario la sovrapposibilità alla vicenda Berlusconi di quei provvedimenti giurisdizionali con cui il Tribunale di Strasburgo ha vagliato la compatibilità con la previsione normativa di cui all'art. 3 del Protocollo n. 1, di fattispecie di ineleggibilità, nelle quali le restrizioni al diritto di elettorato passivo, dettate dalla normativa interna, si spiegavano in ragione della necessità di salvaguardare l'indipendenza, la sicurezza nazionale e la democrazia.

A titolo meramente esemplificativo è possibile volgere l'attenzione ai seguenti casi. In primo luogo *Zdanoka c. Lettonia*³⁶¹, con cui i giudici di Strasburgo hanno lasciato fuori che le cause di ineleggibilità dettate dalla normativa nazionale avverso un componente di un partito politico implicato in un tentativo di colpo di Stato perfezionassero una trasgressione dell'art. 3, Protocollo n. 1, della Convenzione a causa della proporzionalità della finalità legittima rincorsa. Ed il caso

possible manner, thus disregarding the intentions of the constitutional revision body and of the ordinary legislature, which had clearly ruled, in both 2001 and 2003, in favour of a non-absolute professional disqualification. In this connection, the applicant noted that in February 2003 the draft implementing Law for the new Article 57 – a bill which provided for an absolute professional disqualification – had been dismissed by the Chamber of Deputies. He submitted that this was an unprecedented event in Greece's parliamentary annals, particularly since the ruling party then enjoyed an absolute majority in Parliament. The applicant considered that, given that the Chamber which threw out this bill was the same as that which, two years previously, had enacted the new Article 57, the real intent behind that Article had thus been the adoption of a partial professional disqualification, the exact limits of which were to be established by the ordinary legislature. The applicant pointed out that he disputed neither the wisdom nor the appropriateness of parliamentary disqualifications in general. In this regard, he acknowledged that the rule by which a State employee, a civil servant or the manager of a public company could not simultaneously be a member of the national parliament was based on the principle of the separation of powers, in other words, on the very foundation of the parliamentary system; in contrast, the extension of that rule to an individual having no link with the State, such as, for example, a lawyer, doctor or engineer, could not, in his opinion, be justified by the same principle. The applicant further acknowledged that, in a democracy, the representatives of the people must be independent of "hidden" powers, economic or otherwise; in addition, they must be free of any financial constraints and able to devote themselves fully to carrying out their parliamentary duties. No one could seriously contest this two-fold aim, the pursuit of which undoubtedly fell within the Contracting States' margin of appreciation. However, he considered that the means used to achieve that aim had exceeded the level of what was tolerable in a democratic society. An absolute professional disqualification, which had no parallel in the signatory States of the Convention, or even throughout the world, was not, in the applicant's opinion, merely a limitation on the right to be elected as a member of parliament; he believed it was so dissuasive that it would result, purely and simply, in a large category of citizens being prevented from exercising that right".

³⁶¹In Corte europea dei diritti dell'uomo, 17 giugno 2004, *Zdanoka c. Lettonia*, in www.juricaf.org, cit., pg. 8 ss., § 118, si legge che: "La Cour estime, avec le Gouvernement, qu'aucun lien de causalité direct entre les violations constatées et le refus du conseil municipal de Riga d'entériner le concours de janvier 2002 n'a été démontré. Toutefois, elle ne saurait contester le préjudice moral subi par la requérante, empêchée de présenter sa candidature aux élections législatives et déchu de son mandat municipal (voir, mutatis mutandis, arrêt Podkolzina c. Lettonie précité, § 52). Par conséquent, statuant en équité et eu égard à toutes les circonstances de l'affaire, la Cour lui alloue 10 000 EUR au titre du dommage moral".

Adamsons c. Lettonia, riguardo l'ineleggibilità di un membro del *Border Guard Forces* dell'Unione Sovietica sotto il controllo del KGB³⁶².

Detto altrimenti, la considerevole componente politica – in quanto manifestazione della volontà dell'Assemblea rappresentativa – che è alla base della citata trasgressione dell'art. 3, Protocollo n. 1, potrebbe probabilmente sconfortare la Corte EDU da un intervento deciso, interrompendo la constatazione dell'inosservanza del principio convenzionale. Circa poi il profilo discriminatorio delle restrizioni al diritto di elettorato passivo nel ricorso di Berlusconi, la violazione dell'art. 3, Protocollo n. 1, alla CEDU si ravvisa pure nella prospettiva di una lesione dell'art. 14 Convenzione europea dei diritti dell'uomo a causa della immotivata disparità di trattamento subita dal ricorrente se posta in raffronto con il dettato del D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, inapplicabile avverso coloro che siano stati condannati all'estero per fattispecie delittuose per le quali è irrogabile, se commesse nell'ordinamento giuridico nazionale, la sanzione dell'incandidabilità³⁶³.

Si ritiene infatti che la struttura del ricorso costruita dal combinato disposto fra l'art.3, Protocollo n. 1 e l'art. 14 CEDU, avrebbe sicuramente valorizzato la questione della disparità di trattamento. Un'altra questione interessante attiene alla scelta di appellarsi all'art. 13 CEDU e non ricorrere

³⁶²In Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 2008, *Adamsons c. Lettonia*, in www.juricaf.org, cit, pg. 8 ss., §§ 105 ss., si legge che: “Il ricorrente contesta le tesi del Governo. Egli non nega assolutamente la subordinazione formale delle Forze di controllo delle frontiere al KGB ma ritiene che, alla luce della natura delle sue funzioni, tale corpo debba essere assimilato all'esercito regolare e non certo ad un servizio di sicurezza. Per quanto riguarda gli obblighi individuali ai quali era sottoposto all'epoca in questione, il ricorrente fornisce una copia del decreto del comandante delle Forze di controllo delle frontiere del KGB, relativo al servizio delle unità navali assegnate al controllo delle frontiere, dal quale si evince che a tali unità navali erano assegnati gli stessi compiti che erano abitualmente esercitati dalle unità di controllo delle frontiere della marina militare. Allo stesso modo, il ricorrente non ha mai fatto parte degli agenti della «divisione speciale» subordinata alla direzione generale del contro spionaggio militare del KGB. Ad ogni buon conto, secondo il ricorrente, il Governo non è riuscito a dimostrare in alcun modo che nel corso della sua carriera militare, egli abbia esercitato funzioni tipiche dei servizi di intelligence o di contro spionaggio, come, ad esempio, il reclutamento di agenti segreti o il controllo dei luoghi di riunione di potenziali cospiratori. Conseguentemente, egli non può in alcun modo essere qualificato come un ex «agente del KGB» secondo il significato che il legislatore ha inteso attribuire all'articolo 5 § 5 della legge sulle elezioni legislative. Del resto, ciò è esattamente quanto ha sostenuto la commissione dei mandati e delle richieste nel suo parere dell'11 aprile 2000. 107. Per quanto riguarda il merito della doglianza, il ricorrente ritiene che la sua ineleggibilità è manifestamente priva di giustificazione, poiché essa cela molto più semplicemente un vero e proprio regolamento di conti. Secondo il ricorrente, infatti, la posizione delle Forze di controllo delle frontiere nel sistema istituzionale dell'URSS è sempre stata un fatto notorio, così come notorio è il fatto che la sua carriera militare si sia svolta all'interno di tali forze. A partire dal suo ritorno in Lettonia nel 1992, tanto le autorità lettoni quanto il grande pubblico erano perfettamente al corrente del suo passato, passato che, anzi, il ricorrente non ha mai cercato di nascondere. Non solo, decine di articoli apparsi sulla carta stampata e sui media televisivi degli anni '90 decantavano le imprese compiute dal ricorrente nel Pacifico, descrivendolo come un «eroico capitano». Ad ogni buon conto, e nella misura in cui si voglia aderire al punto di vista del Governo su tale punto, il passato notoriamente conosciuto del ricorrente non ha mai impedito allo stesso di ricoprire gli incarichi più alti nella Lettonia indipendente (vice comandante della marina nazionale, comandante in capo delle Forze di controllo delle Frontiere, ministro degli Interni)”.

³⁶³C. Nardocci, *Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare*, pg. 18

anche all'art. 6 CEDU attinente al giusto processo all'interno delle Camere. Colui che è sotto accusa non ha la possibilità di adire un organo terzo ed imparziale che possa mettere a relazione il diritto interno e la Convenzione, così da affidare la tutela delle sue prerogative alle sole forze parlamentari, che nel caso Berlusconi erano costituite per la maggior parte da avversari politici.

Da citarsi, infine, è in riferimento all'oggetto principale dell'indagine che si sta conducendo anche la decisione della Corte EDU espressa nella causa *Savino e altri vs. Italia*³⁶⁴ che ha, a dire il vero, ammesso l'impiegabilità dell'art. 6 CEDU al procedimento interno agli organi di tutela giurisdizionale della Camera dei Deputati – per la verità unicamente per il primo grado, ma non in secondo grado³⁶⁵ – in un caso che, tuttavia, aveva ad oggetto l'esclusione dei ricorrenti, dipendenti della Camera, da una procedura concorsuale e non ineriva, come la vicenda Berlusconi, le deliberazioni assunte dalla Giunta in tema contenzioso elettorale. L'utilizzabilità dell'art. 6 CEDU, in quella circostanza, può dunque più facilmente connettersi al profilo giuslavoristico e più precisamente giurisdizionale del contenzioso³⁶⁶ che ne ha motivato l'operatività e che lascia aperto, in senso contrario, la *quaestio* della sua riferibilità a liti nelle quali più penetrante si manifesti l'ambito giuspubblicistico.

³⁶⁴Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 28 aprile 2009, n. 17214/05, 42113/04, 20329/05, *Savino e altri vs. Italia*, in www.camera.it, cit., pg. 2 ss.

L. Gianniti, N. Lupo, *Corso di diritto parlamentare*. Bologna: Il Mulino, 2013, cit., pg. 143

³⁶⁵*Id est*, la Sezione giurisdizionale dell'Ufficio di Presidenza. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 28 aprile 2009, n. 17214/05, 42113/04, 20329/05, *Savino e altri vs. Italia*, cit., pg. 3 ss.

³⁶⁶C. Nardocci, *Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare*, cit., pg. 20: “Andando oltre, l'eventuale accoglimento di un'ipotetica doglianza sull'art. 6 della Convenzione – più facilmente ipotizzabile qualificando come civile nei sensi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e non penale il processo interno alle Camere – avrebbe, però, forse oscurato la doglianza sull'art. 7 CEDU, consentendo alla Corte europea di aggirare la domanda centrale del ricorso, ossia quella incentrata sull'impianto complessivo su cui si regge la norma che ha dato origine al caso e sull'intera normativa, limitandosi a contestare la centralità assegnata alle Camere nella procedura che culmina con la proclamazione della decadenza dal mandato parlamentare. In definitiva, il nesso che tiene insieme gli articoli 6 e 7 della Convenzione e che utilizza le conclusioni raggiunte sul primo come criterio per decidere dell'applicabilità del secondo non avrebbe probabilmente giocato a favore del ricorrente. La qualifica del giudizio della Giunta e della Camera di appartenenza come civile non avrebbe, infatti, costituito un argomento a sostegno della dimensione penale delle sanzioni dell'incandidabilità e della decadenza per difetto del requisito di pertinenzialità di cui si è detto. Resta certamente aperta sullo sfondo, e anche a prescindere dal ricorso in commento, la delicata questione, “tutta interna”, della conformità al dettato convenzionale e, in particolare, all'art. 6 CEDU del procedimento che si svolge in seno alle Camere. A prescindere dalle ricadute sull'art. 7 CEDU e delle criticità che circondano il modello procedurale delineato dal D.lgs. n. 235 del 2012 in ipotesi di incandidabilità sopravvenuta nei suoi rapporti con l'art. 6 CEDU, pare soltanto opportuno sottolineare che, nella sua giurisprudenza in tema di contenzioso elettorale, la Corte di Strasburgo non è nuova ad ammettere violazioni dell'art. 13 CEDU laddove non vi sia spazio per invocare ed accertare lesioni delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU. In questa direzione, ancorché condivisibile l'impianto del ricorso – almeno sotto il profilo delle criticità che connotano quella parte del procedimento che si svolge in seno alle Camere (anche se non argomentato, come detto, in relazione all'art. 6 CEDU) –, sarebbe stato, forse, opportuno circoscrivere la doglianza soltanto a quest'ultimo profilo, in ragione di quell'interpretazione che esclude che l'art. 13 CEDU imponga allo Stato contraente di prevedere sempre un sistema di controllo sulla convenzionalità delle norme nazionali”.

BIBLIOGRAFIA

1. AUGELLO ANDREA, *La Relazione sulla verifica delle elezioni nella regione Molise del Relatore Augello. Decadenza del senatore Berlusconi a seguito di incandidabilità sopravvenuta*. Resoconto sommario n. 8 del 09/09/2013 in
2. AZZARRITI GAETANO, *A proposito di decadenza del parlamentare e della – presunta – legittimazione della Giunta delle elezioni a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 5 settembre 2013.
3. BIANCO ALESSANDRO, *I limiti all'elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2000
4. BIN ROBERTO, BARTOLE SERGIO, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova: CEDAM, 2008
5. BIN ROBERTO, PITRUZZELLA GIOVANNI, *Diritto pubblico*. Torino: Giappichelli Editore, 2013.
6. BIVONA ENZA, SCINICARIELLO MARIA, *La corruzione. Analisi e gestione del rischio di fallimento etico*, in http://trasparenza.formez.it/sites/all/files/volume_3.pdf, 2013
7. BONI FEDERICO, *Il superleader. Fenomenologia mediatica di Silvio Berlusconi*. Roma: Meltemi, 2008.
8. BOSCIA FELICE, *L'ordinamento elettorale Comuni- Province - Regioni. L'elettorato attivo e passivo, il procedimento elettorale, il contenzioso*. Milano: Giuffrè Editore, 1976.
9. BUSCEMA LUCA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015
10. CALISE MAURO, *Il partito personale. I due corpi del leader*. Bari: Editori Laterza, 2011.
11. CAPPELLINI STEFANO, *Decadenza Berlusconi e voto palese, i tre errori di una scelta boomerang*, in www.ilmessaggero.it
12. CASSESE SABINO, MATTARELLA BERNARDO GIORGIO, *Democrazia e cariche pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 1996.
13. CECCANTI STEFANO, *Ma le Camere hanno autonomia di giudizio*, *Il Sole 24 ore* del 21 marzo 2017.
14. CECCHETTI MARCELLO, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *La giustizia elettorale. Atti del Seminario svoltosi a Firenze 10 novembre 2012* a cura di E. Catelani, F. Donati, M.C. Grisolia. Napoli: Editoriale Scientifica, 2013,
15. CIAN GIORGIO, TRABUCCHI ALBERTO, *Sub art. 444 c.p.p., Commentario al codice di procedura penale 2018*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018.;

16. CIAN GIORGIO, TRABUCCHI ALBERTO, *Sub art. 51 c.p.p., Commentario al codice di procedura penale 2018*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018.
17. CIARALLI CARLO ALBERTO, *Incandidabilità sopravvenuta e ruolo del Parlamento. Riflessioni a margine del “Caso Minzolini”*, in *Costituzionalismo.it* Fascicolo 1/2018
18. CLARICH MARCELLO, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna: Il Mulino, 2017
19. CLEMENTI FRANCESCO, CUOCOLO LORENZO, ROSA FRANCESCA, VIGEVANI GIULIO ENZA, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Vol. II. Parte II – Ordinamento della Repubblica (artt. 55-139) e Disposizioni transitorie e finali*. Bologna: Il Mulino, 2018
20. CODUTI DANIELE, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*. Rivista AIC, 2016.
21. Consiglio di Stato, sent. n. 6 febbraio 2013, n. 753
22. Consiglio di Stato, sez I, sent. n., n. 427/2001
23. Consiglio di Stato, sez. III , sent. n., sent. 30 gennaio 2014, n. 730
24. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n, 2 maggio 2002, n. 2333
25. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 15 giugno 2000, n. 3338
26. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 2333/2002
27. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 396/1987.
28. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 4948/2006
29. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 574/1996.
30. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n., sent. 29 ottobre 2013, n. 5222
31. Consiglio di Stato, sez. V, sent. n., sent. 6 febbraio 2013, n. 695
32. Corte Costituzionale sent. n.
33. Corte Costituzionale sent. n.
34. Corte Costituzionale sent. n.
35. Corte Costituzionale sent. n. 108/1969
36. Corte Costituzionale sent. n. 114/1998
37. Corte Costituzionale sent. n. 123/2001
38. Corte Costituzionale sent. n. 132/2001
39. Corte Costituzionale sent. n. 141/1996.
40. Corte Costituzionale sent. n. 193/2016
41. Corte Costituzionale sent. n. 206/1999
42. Corte Costituzionale sent. n. 235/1988
43. Corte Costituzionale sent. n. 236/2011
44. Corte Costituzionale sent. n. 236/2015

45. Corte Costituzionale sent. n. 25/2002
46. Corte Costituzionale sent. n. 257/2010
47. Corte Costituzionale sent. n. 259/2009
48. Corte Costituzionale sent. n. 276/2016
49. Corte Costituzionale sent. n. 29/2003
50. Corte Costituzionale sent. n. 295/1994
51. Corte Costituzionale sent. n. 352/2008
52. Corte Costituzionale sent. n. 407/1992
53. Corte Costituzionale sent. n. 46/1969.
54. Corte Costituzionale sentt. nn. 295, 184 e 118/1994
55. Corte Costituzionale sentt. nn. 311 e 317/2009.
56. Corte Costituzionale, 4 giugno 2010, n. 196, in *Foro it.*, 2010, I
57. Corte Costituzionale, 5 ottobre 2016, depositata il 16 dicembre 2016, in *Giur. it.*, 2/2017
58. Corte di Cassazione civ. sez. I, sent. 27 luglio 2002, n. 11140;
59. Corte di Cassazione civ., sez. I, sent. 26 novembre 1998, n. 12014;
60. Corte di Cassazione, Sez. feriale, 1° agosto 2013, n. 35729, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it, 2018
61. Corte di Cassazione, civ. sez. I, sent. 2 febbraio 2002, n. 1362;
62. Corte di Cassazione, civ. sez. I, sent. 27 maggio 2008, n. 13831
63. Corte di Cassazione, civ. sez. I, sent. 5449/2005.
64. Corte di Cassazione, civ. sez. I, sent. 8 marzo 2004, n. 7593;
65. Corte di Cassazione, Sez. Civ. Sent. n. 5135/1997;
66. Corte di Cassazione, sez. I, n. 3904/2005.
67. Corte di Cassazione, sez. un. pen., 17 aprile 2012, n.14484
68. Corte di Cassazione, SS. UU., sent. n. 11131/2015
69. Corte di Cassazione, SS. UU., sentt. nn. 5262/1980; 5938/1982; 6424/1982.
70. Corte di Cassazione., Sez.Un. Civ., sentt. nn. 9151, 9152, 9153 del 2008
71. Corte europea dei diritti dell'uomo, 06/08/1976, *Engel c. Olanda*;
72. Corte europea dei diritti dell'uomo, 1 febbraio 2005, *Ziliberberg c. Moldova*
73. Corte europea dei diritti dell'Uomo, 10 novembre 2005, *Leyla Sahin c. Turchia*
74. Corte europea dei diritti dell'uomo, 15 giugno 2006, n. 33554/03, *Lykourazos c. Grecia*, in www.pluriscedam.utetgiuridica.it, 2018
75. Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 marzo 2006, n. 58278/00, causa *Zdanoka vs. Lettonia*

76. Corte europea dei diritti dell'uomo, 2 marzo 1987, n. 9267/81, causa *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018
77. Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 ottobre 1997, n. 24194/94, in www.doctrine.fr
78. Corte europea dei diritti dell'uomo, 21 ottobre 1997, *Pierre Bloch c. Francia*
79. Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 giugno 2008, *Adamsons c. Lettonia*, in www.juricaf.org
80. Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 settembre 1997, *Garyfallou AEBE c. Grecia*;
81. Corte europea dei diritti dell'uomo, 25/08/1987, *Lutz c. Germania*
82. Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno Unito*
83. Corte europea dei diritti dell'uomo, 7 luglio 1989, *Tre Traktörer Aktiebolag c. Svezia*
84. Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 giugno 1976, 25 agosto 1987, *Engel e altri c. Paesi Bassi*
85. Corte europea dei diritti dell'uomo, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*;
86. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*; 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia*; 7 giugno 2011, *Agrati c. Italia*
87. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 6 gennaio 2011, in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it, 2018
88. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania*;
89. Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 28 aprile 2009, n. 17214/05, 42113/04, 20329/05, *Savino e altri vs. Italia*, in www.camera.it
90. COTTA MAURIZIO, VERZICHELLI LUCA, *Il sistema politico italiano*. Bologna: Il Mulino, 2016.
91. Council of Europe, *What is GRECO?*, in www.coe.int
92. CUOCOLO FAUSTO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano: Giuffrè, 2003
93. CUOCOLO FAUSTO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano Giuffrè, 1996
94. CURRERI SALVATORE, *Il voto segreto su Berlusconi: un precedente grave e preoccupante*, in bpr.camera.it/bpr/allegati/show/CDBPR17-220
95. D'ALIMONTE ROBERTO, FUSARO CARLO, *La legislazione elettorale in Italia*. Bologna: Il Mulino, 2008.
96. D'ATENA ANTONIO, *Diritto regionale*, Torino: Giappichelli Editore, 2017.
97. DAVID DANIELE, LEPORE VALENTINA, *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, in *Amministrazione In Cammino*, Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 2013.

98. DE PRISCO ANGELA, *Il decreto "Severino": l'estensione dell'istituto dell'incandidabilità ai parlamentari ed a membri del Governo ed il rinforzato regime per le cariche regionali e locali* in *La memoria per l'oggi*. Padova: CEDAM, 2015
99. DEL VECCHIO ANGELA, SEVERINO PAOLA, *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova: CEDAM 2014
100. DI CIOLO VITTORIO, CIAURRO LUIGI, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*. Milano: Giuffrè Editore, 2013.
101. ELIA LEOPOLDO, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enciclopedia del diritto*. Roma: Colombo, 1976
102. ESPOSITO ANNAMARIA, *Incandidabilità: questioni di giurisdizione dopo il decreto legislativo n. 235/2012*, in www.studiocataldi.it, 2013.
103. FILIPPI MATILDE, *La verifica dei poteri: il controllo delle elezioni nel procedimento interno alle Camere. Spunti di diritto comparato e attualità dell'istituto*, in *Amministrazione in cammino*. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerche sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 2016.
104. FIORILLO MARIO, *Le nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza nell'ordinamento delle regioni e degli altri enti locali: legge 18 gennaio 1992, n. 16*. Roma: Istituto di studi sulle regioni, Consiglio nazionale delle ricerche, 1994.
105. FIORINO NADIA, GALLI EMMA, *La corruzione in Italia. Un'analisi economica*, Bologna: Il Mulino, 2013
106. FURLANI SILVIO, *Elettorato passivo*. Torino: Novissimo digesto italiano, 1960.
107. GABRIELE FRANCESCO, *La Corte costituzionale fra ineleggibilità ed incompatibilità nelle elezioni amministrative*, in *Foro amm. I*, 1976
108. GALAZZO GIACOMO, *Art. 66 Cost: una riforma necessaria? - Appunti sul caso Minzolini*, in *Giurisprudenza penale*, 2017.
109. GALGANI BENEDETTA, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in *Archivio Penale*, Fascicolo n. 1 – Gennaio-Aprile 2014
110. GAMBARDELLA MARCO, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 C.e.d.u.)*, in *Archivio penale*, Fascicolo n.1, Gennaio-Aprile 2014
111. GATTI CLAUDIO, *"Così la corruzione "brucia" il reddito*, *IlSole24Ore*, 28 Gennaio 2016
112. GIANNITI LUIGI, LUPO NICOLA, *Corso di diritto parlamentare*. Bologna: Il Mulino, 2013.

113. GIORGIO SPANGHER, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it
114. GORLANI MARIO, *Incandidabilità sopravvenuta e ruolo del Parlamento. Riflessioni a margine del “caso Minzolini”* in costituzionalismo.it Fascicolo 1/2018
115. GORLANI MARIO, *Intorno ad alcune vicende recenti sul rapporto “necessitato” tra applicazione della legge e autodichia parlamentare*, in Costituzionalismo.it Fascicolo 1/2017.
116. GRECO MASSIMO, *L’incandidabilità sopravvenuta alla carica di consigliere negli enti locali siciliani*, articolo 16/04/2010 in Altalex.
117. GRIGLIO ELENA, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, 2007 in http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf,
118. GUZZETTA GIOVANNI, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it, http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0046450; http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0046450;
http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0015_zanon.pdf 2008.
https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00714421&part=doc_dc-allega_o_a:2&parse=no
In <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/323435.pdf>
in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/720901.pdf>
119. LASORELLA GIACOMO, *La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità*, in *Quad. cost.*, 1996
120. LIETO SARA, *Per un incremento di latitudine del controllo di costituzionalità. Estensione del concetto di giurisdizione per l’accesso in via incidentale, a partire dalla verifica dei poteri delle Camere*, in *Rivista AIC*, 1/2014, www.associazionedeicostituzionalisti.it
121. LIPPOLIS VINCENZO, *Commento all’art.66 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione. Le Camere*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna: Zanichelli
122. LIPPOLIS VINCENZO, *Intervista il 30/10/2013 Così il voto palese su Berlusconi è inaccettabile* in <http://formiche.net/2013/10/cosi-voto-palese-su-berlusconi-e-inaccettabile/>
123. LO MORO DORIS, *Relazione della giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari. Relatrice Lo Moro sulla elezione contestata nella regione Liguria. (Augusto Minzolini)*.
124. LUCIANÒ FRANCESCO, *Il GRECO pubblica il rapporto sulla corruzione in Italia*, in www.croie.luiss.it, 2016.

125. LUPO NICOLA, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: un groviglio inestricabile?* Napoli: Editoriale Scientifica, 2009.
126. LUPO NICOLA, RIVOSACCHI GUIDO, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in Rapporto: I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali a cura di G. Meloni; 2007.
127. MANCA GIOVANNI, *Chi è Augello, il relatore di B.*, in www.espresso.repubblica.it
128. MANNA ADELMO, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in Archivio penale, 2014
129. MANZELLA ANDREA, *Il Parlamento*. Bologna: Il Mulino, 2003.
130. MANZELLA ANDREA, *La prerogativa della verifica dei poteri*, in AA.VV., *Il Regolamento della Camera dei deputati. Storia, istituti, procedure*. Roma, 1968.
131. MARANDOLA ANTONELLA, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it
132. MARCENÒ VALERIA, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in Giur. Cost., 2014
133. MARCHESE CLAUDIA, *Incandidabilità: verso una disciplina organica?* In Rassegna Parlamentare. Napoli: Jovene Editore, Luglio/Settembre, Anno LV, 2013.
134. MARIANI, MENALDI & ASSOCIATI, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali*. Matelica: Nuova Giuridica, 2012.
135. MASERA LUCA, *Il decreto Severino di fronte alla Corte costituzionale, in attesa della decisione di Strasburgo sul caso Berlusconi*, in Dir. pen. proc., 2017
136. MATTARELLA BERNARDO GIORGIO, *Conflitto di interessi: le proposte del centro-sinistra*, in forum di Quaderni Costituzionali, 18 settembre 2006.
137. MATTARELLA BERNARDO GIORGIO, *Il conflitto di interessi : profili comparatistici e disciplina italiana*, in Le evoluzioni della legislazione elettorale <<di contorno in Europa>>. Atti del III colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali, a cura di G. C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale ed E. Griglio. Padova: CEDAM, 2011.
138. MATTARELLA BERNARDO GIORGIO, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in Giornale di diritto amministrativo, n. 1/2013.
139. MATTARELLA BERNARDO GIORGIO, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*. Bologna: Il Mulino, 2007.
140. MATTARELLA BERNARDO GIORGIO, PELLISSERO MARCO, *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*. Torino: Giappichelli 2013;

141. MAZZACUVA FRANCESCO, *La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in www.penalecontemporaneo.it
142. MIDIRI MARIO, *Art. 51*, in Commentario alla costituzione, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti. Torino: UTET Giuridica, 2006.
143. MORTATI COSTANTINO, *Istituzioni di diritto pubblico*. Padova: CEDAM, 1969.
144. MUSTI DOMENICO, *Demokratia. Origini di un'idea*, Roma-Bari: Laterza, 2013
145. NANIA ROBERTO, *Parere in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in <http://www.giurcost.org/cronache/NANIA.pdf>
146. NAPOLITANO GIUSEPPE *Incandidabilità, ineleggibilità, inconferibilità e incompatibilità. I D.lgs. n. 235/2012 e n. 39/2013, la Legge n. 56/2014 e il loro impatto sulle autonomie locali*. Matelica: Halley Informatica, 2014,
147. NARDOCCI COSTANZA, *Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare*, in www.federalismi.it
148. NICOTRA GUERRERA IDA, “*Verifica dei poteri*” e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico, in Studi parlamentari e di politica costituzionale n.115, 1997
149. ODDI ALESSANDRO, *La nozione di <<giudice a quo>>*, in Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. il giudizio sulle leggi, a cura di R. Balduzzi, P. Costanzo. Torino: Giappichelli, 2007
150. ONIDA VALERIO, *Incandidabilità e Legge Severino, a chi spetta l’ultima parola*, in Il Sole 24 Ore, 22 agosto 2013;
151. ONIDA VALERIO, *Una votazione «contra legem»*, Il Sole 24 ore del 21 marzo 2017.
152. PANSINI GUSTAVO, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it
153. PELLEGRINO GIANFRANCO, *Etica pubblica: una piccola introduzione*. LUISS University Press, 2015.
154. PICCI LUCIO, *Corruzione in Italia: quanto costa non essere la Germania? 585 miliardi l'anno (più o meno)*, in https://sites.google.com/site/lucioxicci/costo_corruzione_italia
155. PINELLI CESARE, *La giurisprudenza sul diritto di elettorato passivo e le risposte alle “condizioni ambientali eccezionali”*, in Libertà e giurisprudenza costituzionale a cura di V. Angiolini. Torino: Giappichelli, 1992
156. PINTO FERDINANDO, *Cause ostative: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, 2006.
157. PINTO FERDINANDO, D'ALFONSO STEFANO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative,*

- permessi, indennità*, Commenti al T.U. sull'ordinamento degli enti locali, parte I, Titolo III, Sant'Arcangelo di Romagna: Maggioli, 2001.
158. PINTO FERDINANDO, *Principi generali ed elettorato passivo*, in Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità. Commenti al T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali. Parte I, Titolo III, Sant'Arcangelo di Romagna: Maggioli, 2001,
159. PITRUZZELLA BIN, *Elezioni politiche : elettorato*, in Enciclopedia giuridica, Vol. 12. Roma: Istituto della enciclopedia italiana, 1989
160. PORRO ANDREA, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, in Consulta Online.
161. RINALDI FRANCESCO VITTORIO, *La Legge "anticorruzione" e la riforma dei reati contro la Pubblica Amministrazione*, in www.filodiritto.it 2013
162. RIVOSECCHI GUIDO, *Art. 65*, in Commentario alla Costituzione, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti. Vol. 2, Torino: Utet giuridica, 2006.
163. RIVOSECCHI GUIDO, *I fondamenti giuridici e i profili interpretativi dell'istituto dell'ineleggibilità sopravvenuta per i membri delle Camere in Amministrazione in cammino* a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", 2010.
164. RIVOSECCHI GUIDO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento in Italia*, in Le evoluzioni della legislazione elettorale <<di contorno>> in Europa. Atti del III Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali a cura di G. C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale ed E. Griglio. Padova : CEDAM, 2011
165. RIVOSECCHI GUIDO, *Ineleggibilità ed incompatibilità parlamentari: la lotta per il diritto contro l'abuso della politica*, in Studi in onore di Claudio Rossano. Volume Secondo. Napoli: Jovene Editore, 2013.
166. RIVOSECCHI GUIDO, *L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2010.
167. RIVOSECCHI GUIDO, *La "giurisprudenza" parlamentare sulla interpretazione delle ineleggibilità e incompatibilità parlamentari*, 2007 in http://www.astridonline.it/static/upload/protected/rapp/rapporto_a_cura_di_Meloni_ineleggibilit_-_incompatibilit-.pdf
168. RIVOSECCHI GUIDO, *La disciplina della politica. Lo status degli esponenti politici e la crisi dei partiti*, Rivista trimestrale diritto pubblico n.2, 2015.
169. ROLLI RENATO, *Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità*, 2017.

170. ROSSETTI MASSIMO, *Incandidabilità del parlamentare: sanzione accessoria o mero fatto oggettivo?* In *Altalex*, 28/08/2013
171. SALERNO GIULIO MARIA, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Archivio penale*, 1/2014
172. SANDULLI ALDO MAZZINI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.*, 1977, I
173. COCA FRANCO GAETANO, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2009
174. SCUTO FILIPPO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, *Rivista AIC N. 4*, 2013.
175. SEN AMARTYA KUMAR, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'Occidente*, Milano: Mondadori, 2010,
176. SEVERINI ANDREA, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino: tattica dilatoria o dubbio non manifestamente infondato?* in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2013
177. SORACE DOMENICO, *A proposito della giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle "ineleggibilità"*, in *Giur.cost.*, 1975
178. SORRENTINO ANNA CHIARA, *Le cause di incompatibilità ed ineleggibilità nelle elezioni amministrative*, in *Giur. Merito*, 2008
179. SPAGNA MUSSO ENRICO, *Diritto Costituzionale*, Padova: CEDAM, 1979,
180. STANCATI PAOLO, *Le cause ostative all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive e i margini dell'intervento conformativo della legge in materia di incandidabilità: profili comparatistici* in *Liber Amicorum in onore di Augusto Cerri: costituzionalismo e democrazia*. Napoli: Editoriale scientifica, 2016.
181. STEFANO DARIO, *La Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari. Elezione contestata nella Regione Molise (Silvio Berlusconi)*
182. TAR Campania, sent. n. 206/1999
183. TAR L'Aquila, sent. n. 330/2000
184. TAR Sardegna, sent. n. 99/2007
185. TARASCO ANTONIO LEO, *L'incandidabilità nelle assemblee locali tra condanne penali e scioglimento per infiltrazioni mafiose*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXVII, 2013, n. 4.
186. TARLI BARBIERI GIOVANNI, *La perdurante attualità dell'art. 66 Cost. Dopo la decadenza del sen. berlusconi*, in <http://www.edizioniets.com/criminalia/2013/pdf/08-2-Tarli-Barbieri%202.pdf>

187. TORRETTA PAOLA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2015.
188. TORRETTA PAOLA, *Verifica dei poteri e stato costituzionale. Saggio sull'articolo 66 della costituzione*. Roma: Aracne Editrice, 2012,
189. Transparency International Italia, *NIS Italia 2011, Sistemi di integrità nazionale*, in www.transparency.it
190. TRUCCO LARA, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*. Torino: Giappichelli, 2011.
191. TRUZZI SILVIA, Colloquio con Gaetano Azzariti, *Il Senato doveva votare sui fatti non sulle sentenze*. Il Fatto Quotidiano. 22 Marzo 2017.
192. TRUZZI SILVIA, *Il Senato doveva votare sui fatti non sulle sentenze*. Il Fatto Quotidiano. 22 Marzo 2017.
193. TURCO TANCREDI, Proposta di Legge Costituzionale d'iniziativa del deputato Turco. *Modifica all'articolo 51 della Costituzione in materia di accesso dei cittadini agli uffici pubblici e alle cariche elettive nonché istituzione dell'esame per l'abilitazione all'elettorato passivo*. Presentata il 24 ottobre 2016, in http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0046450
194. VANNUCCI ALBERTO, *Atlante della corruzione*, Torino: Edizione Gruppo Abele, 2012
195. VENICE COMMISSION, *Overview of legislation of the Venice Commission member states in connection with the procedure of disqualification from office*, Strasburgo, 2017
196. VENICE COMMISSION, *Preliminary report on exclusion of offenders from Parliament*, Strasburgo, 2015
197. VIRGA PIETRO, *La verifica dei poteri*, Palermo: I.R.E.S., 1949
198. VIRGA PIETRO, *La verifica dei poteri*, Palermo: Industrie Riunite Editoriali Siciliane, 1949
199. VITALE MARCO, GARZONIO MARCO, *Corruzione. Malattia sociale che distrugge la competitività, civiltà, Costituzione e carità*, Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 2010
200. WALZER MICHAEL, *Political action: the problem of Dirty Hands*, in *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 2, No., 1973
201. ZANON NICOLÒ, *Parere pro veritate*, in www.corriere.it
202. ZANON NICOLÒ, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0015_zanon.pdf, 2008

SITOGRAFIA

- http://milano.repubblica.it/cronaca/2015/10/14/news/marco_vitale_si_sentono_padroni_della_cosa_pubblica_cosi_non_riusciremo_a_battere_la_corruzione_-125054669/
- http://www.treccani.it/enciclopedia/elezione_%28Enciclopedia-Italiana%29/
- <http://www.felicebesostri.it/legge-elettorale-besostri-rosatellum-induce-ad-astenersi/>
- http://www.treccani.it/enciclopedia/elezione_%28Enciclopedia-Italiana%29/
- http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/II_Sottocommissione/sed008/sed008nc.pdf
- <http://www.ilgiornale.it/news/interni/decadenza-mandato-parlamentare-ha-questo-caso-carattere-948567.html>
- <http://www.treccani.it/vocabolario/retroattivita/>
- http://www.poloniaeuropae.it/pdf/Rivosecchi_incandidabilita_ita.pdf
- http://www.treccani.it/enciclopedia/elezione_%28Enciclopedia-Italiana%29/
- http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/schedela/apriTelecomando_wai.asp?codice=17PDL0046450
- https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=00714421&part=doc_dc-allegato_a:2&parse=no
- https://www.corriere.it/politica/13_ottobre_30/decadenza-berlusconi-via-giunta-si-decide-voto-palese-scontro-il-m5s-8f24dc80-413c-11e3-b893-6da25b6fc0fa.shtml
- <https://www.ilfattoquotidiano.it/2013/10/30/decadenza-berlusconi-oggi-decisione-su-voto-diretta-giunta/760852/>
- https://www.agi.it/politica/legge_severino_come_funziona-3887978/news/2018-05-12/
- http://www.repubblica.it/politica/2013/10/30/news/decadenza_berlusconi_30_ottobre-69802836/
- AA.VV., *CEDU Berlusconi c. Italia. Il ricorso affidato alla Grande Camera*, in www.giurisprudenzapenale.com
- <https://www.ilpost.it/2013/10/30/voto-palese-senato-decadenza-berlusconi;>
- http://www.repubblica.it/politica/2013/10/30/news/decadenza_berlusconi_30_ottobre-69802836/
- <http://espresso.repubblica.it/palazzo/2013/10/30/news/decadenza-di-silvio-berlusconi-la-giunta-verso-il-voto-palese-1.139426;>
- <http://www.lastampa.it/2013/09/14/italia/politica/la-responsabilit-deve-essere-chiara-fronte-legams-per-il-voto-palese-F4GqbnvCNTx5qcy7Wc962J/pagina.html>

- <http://www.altalex.com/documents/news/2013/10/15/berlusconi-dopo-giunta-bagarre-su-voto-palese-o-segreto-in-aula>
- <http://www.linkiesta.it/it/article/2013/07/29/processo-mediaset-una-storia-lunga-dieci-anni/15546/>
- Tribunale Milano, Sez. I, 26 ottobre 2012 in <https://www.abcschiesebattiste.net/societ%C3%A0/s130809-trib-mi-sentenza-10956-12-del-26-ottobre-2012/>
- http://www.treccani.it/enciclopedia/spirito-delle-leggi-lo_%28Dizionario-di-filosofia%29/
- <http://www.treccani.it/enciclopedia/platone/>
- http://www.repubblica.it/politica/2018/05/28/news/salvini_se_berlusconi_lo_vota_addio_alleanza_-197549039/
- <http://www.ilgiornale.it/news/politica/cottarelli-incontra-mattarella-riceve-lincarico-governo-1533123.html>
- <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2018-05-28/i-giornali-esteri-crisi-istituzionale-mattarella-e-vittoria-pirro-080050.shtml?uuid=AE1hLsvE>
- https://www.huffingtonpost.it/2018/05/28/litalia-in-tumulto-la-stampa-estera-fotografa-il-caos-e-il-subbuglio-della-crisi-politica_a_23444881/
- <https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/05/28/governo-spread-sfonda-230-punti-ma-scende-dopo-il-discorso-di-cottarelli-borsa-molti-bancari-sospesi/4386620/>

RIASSUNTO

Nelle moderne democrazie, i diritti politici garantiscono l'attiva partecipazione dei *cives* ai processi di determinazione dell'indirizzo politico del Paese. Sono, infatti, *activae civitatis* quei diritti che implicano la pretesa per il titolare di partecipare alla formazione della volontà politica dello Stato mediante l'esercizio di pubbliche funzioni. Essi sono, in sostanza, l'espressione dell'autogoverno del popolo. Fra questi si possono annoverare il diritto di elettorato attivo, il diritto di elettorato passivo, la libertà di organizzazione in partiti politici nonché tutti gli istituti di democrazia diretta, ossia quei diritti soggettivi che consentono ai titolari, eliminando il tramite dei rappresentanti politici, di far valere in via immediata la volontà popolare quale volontà dello Stato. L'obiettivo dell'elaborato è sottolineare l'importanza della partecipazione dei cittadini alla vita democratica della Nazione e riflettere sulle condizioni entro le quali può esplicarsi liberamente il diritto di voto, considerato un sintomatico segnale del coinvolgimento degli italiani alla ricerca del benessere sociale perseguito mediante la scelta dei soggetti chiamati a rappresentare e soddisfare bisogni ed interessi generali, nel corso dello svolgimento del libero mandato elettorale conferitogli.

Dunque, il procedimento elettorale è lo strumento con il quale, mediante elezioni politiche a suffragio universale e diretto della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, si garantisce la legittimazione del Parlamento, estrinsecazione degli interessi e delle opinioni della Nazione. Il punto di partenza è l'analisi di quelle norme che riguardano l'accesso alla competizione elettorale e l'insieme degli aspetti formali e procedurali volti alla determinazione dell'effettiva possibilità per i concorrenti di vincere l'agone elettorale e quindi conquistare lo scranno di Palazzo Montecitorio o Palazzo Madama.

Il contributo si sofferma, in particolare, sulla ricostruzione di un quadro generale dei due diritti politici fondamentali in grado di condizionare fortemente il cuore del principio democratico della sovranità popolare di cui all'art.1 Cost, declinato attraverso il ricorso ad un sistema di governo centrato sull'idealtipo della democrazia rappresentativa. Si tratta, appunto, del diritto di elettorato attivo e del diritto di elettorato passivo, sanciti rispettivamente dagli artt. 48 e 51 della Costituzione. Il diritto elettorale attivo è la capacità giuridica e la possibilità di esprimere, mediante un voto personale ed eguale, libero e segreto, la preferenza per un candidato alle elezioni politiche o amministrative italiane. Nel nostro ordinamento costituzionale godono di tale diritto *tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età*. Sono elettori della Camera dei deputati tutti coloro che hanno raggiunto 18 anni di età al momento del voto, mentre al Senato della Repubblica votano tutti i cittadini che hanno compiuto 25 anni.

La Costituzione precisa chiaramente che solo per incapacità civile, o per effetto di una sentenza penale irrevocabile, o nei casi di indegnità morale specificati dalla legge, si può limitare il diritto di voto. Al di là di tali casi, tassativamente elencati, non è possibile comprimere ulteriormente il diritto politico.

Di diversa natura risulta il disposto costituzionale in materia di elettorato passivo, ovvero l'attitudine di un soggetto, titolare del diritto di elettorato attivo, ad essere immesso e mantenuto in un ufficio pubblico politico o amministrativo: *tutti i cittadini italiani dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge*. Si tratta di un concetto complesso di difficile estrinsecazione. A lungo la dottrina ha avallato la tesi secondo cui i diritti di elettorato attivo e passivo rappresentassero due facce della stessa medaglia: due diritti perfettamente speculari cosicché le cause ostative di uno si ripercuotessero ineludibilmente con riferimento all'altro. Tale approccio fu però sconfessato dalla giurisprudenza costituzionale che ha cercato a lungo di discernere concettualmente i due diritti, in ragione della loro consistenza assiologica. Ciò deriva dal fatto che il legislatore domestico è fortemente vincolato in materia di elettorato attivo, il quale può essere limitato solo per incapacità civile o per indegnità morale ai sensi dell'art. 48 Cost., mentre ha ampia discrezionalità in tema di elettorato passivo poiché i requisiti fissati dalla legge di cui all'art. 51 Cost. possono essere sia positivi che negativi.

Il diritto di voto, inteso come la potestà di designazione dei rappresentanti del popolo nei cui confronti conferire il potere di effettuare una selezione delle finalità primarie da perseguire nell'ordinamento giuridico, assurge a posizione di libertà, ed è allo stesso tempo espressione del *dovere civico*, la cui restrizione comporta, oltre alle ipotesi di incapacità civile correlate ad una condizione di incapacità naturale, un giudizio di disistima o disapprovazione della società nei confronti di soggetti considerati non meritevoli e indegni di partecipare alla determinazione della vita democratica del Paese. Al contrario le limitazioni al diritto di essere eletti si collegano ad un più ampio ventaglio di ipotesi rispetto alle quali, accanto ai presupposti relativi alle cause ostative concernenti il diritto di elettorato attivo, emergono casi di mera opportunità, frutto di una ponderazione fra interessi pubblici e privati, condotta in termini generali ed astratti dal legislatore che non postula un giudizio di disvalore. Il legislatore sulla base del principio di eguaglianza, ex art. 3 Cost. e della riserva di legge rinforzata, ex art. 51 Cost. ha fissato le condizioni di candidabilità dei cittadini: si tratta di una serie di parametri inerenti all'idoneità ad esercitare funzioni pubbliche proprie degli organi elettivi. Si tratta in primo luogo dei requisiti positivi sanciti per stabilire la titolarità del diritto elettorale attivo: il diritto di prendere parte in qualità di votante alla Repubblica parlamentare italiana mediante elezioni o referendum.

Ciò si spiega attraverso la cittadinanza italiana ed il requisito dell'età, ovvero la soglia richiesta per essere elettore alla Camera e al Senato. Per quanto concerne, invece, i requisiti negativi si fa riferimento all'assenza di cause ostative all'assunzione della carica o a requisiti oggettivi che invaliderebbero l'investitura del soggetto.

La Costituzione ha il compito di tracciare <<quali diritti, quali valori e quali elementi del sistema giuridico devono considerarsi giusti e condivisi>> a difesa dei quali sono legittime restrizioni ai diritti fondamentali per la tutela dei principali interessi pubblici. L'arte del governare richiede che il titolare di cariche pubbliche sia in grado di instaurare un valido rapporto elettorale di rappresentanza con il popolo, in modo da evitare l'indebita prevalenza dell'interesse privato su quello generale. Dunque l'ordinamento giuridico è incaricato di garantire la libertà positiva dei suoi membri e al contempo deve salvaguardare l'imparzialità e la trasparenza delle istituzioni parlamentari e governative a tutti i livelli di governo del territorio, fissando limitazioni all'eventualità che un determinato individuo si candidi e governi. Per tale ragione, comprimere il diritto elettorale passivo significa impedire che persone indegne ricoprano determinate cariche istituzionali, significa circoscrivere quel diritto fondamentale riconosciuto a *tutti i cittadini* di partecipare alla realizzazione dell'interesse pubblico e del benessere sociale. Limitare il diritto a candidarsi, in altre parole, equivale a contenere un altro diritto fondamentale per la determinazione della politica nazionale, ossia il diritto di iscriversi a partiti politici.

Nel corso della ricerca si sono analizzate meticolosamente le restrizioni all'elettorato passivo, poiché concernono un diritto politico fondamentale riconosciuto in condizioni di uguaglianza e ricompreso fra i diritti inviolabili dell'uomo. Ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità costituiscono le tre forme di limitazione al diritto di accesso e mantenimento della carica elettiva e, sono riconducibili primariamente al desiderio di difendere i valori fondamentali come la libera determinazione della volontà dell'elettore, il divieto di mandato imperativo, l'imparzialità ed il buon andamento delle amministrazioni pubbliche, la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. Si tratta di tradizionali categorie giuridiche entro le quali sono ricondotte tutte le diverse cause ostative alla candidatura. Ciò non vuol dire però che i tre istituti non siano contraddistinti da specifiche differenze che ne determinano presupposti diversi di applicazione. L'ineleggibilità attiene allo *ius ad officium* e si traduce nell'inidoneità e incapacità giuridica a divenire soggetti passivi del rapporto elettorale. L'istituto in esame è preordinato a garantire il regolare svolgimento dell'agone elettorale impedendo che il risultato venga condizionato a causa della *captatio benevolentiae*, ossia l'utilizzo strumentale della carica ai fini della raccolta di consenso e del *metus publicae potestatis*, la situazione di soggezione del corpo elettorale nei confronti del titolare di un'alta carica pubblica.

Una causa di ineleggibilità rileva fin dal momento della presentazione della candidatura, inibendo il diritto del cittadino a ricoprire un ufficio, e dunque sulla candidatura stessa, poiché invalida l'elezione e preclude la legittima assunzione della carica.

L'incompatibilità, invece, afferisce allo *ius in officio* e si traduce in un impedimento legale alla conservazione della carica, producendo effetti caducanti laddove il soggetto non provveda a rimuovere la causa ostativa all'esercizio del mandato rappresentativo conferitogli. Vi sono certe cariche o certi rapporti che la legge dice non cumulabili con l'ufficio di deputato o senatore al fine di non cadere in situazioni di conflitto di interesse e quindi evitare il rischio di svolgere due cariche inconciliabili, per le quali sarebbe impossibile lavorare in piena efficienza.

L'introduzione di tali preclusioni affonda le radici nell'Illuminismo e nella Rivoluzione francese ma solo con l'Impero di Napoleone III si trovò una definizione puntuale. In Italia, invece, si prese spunto dall'eredità d'oltralpe solo in parte, e si optò per una disciplina che fissava la sola fattispecie dell'ineleggibilità ed applicava tale istituto anche ai casi di incompatibilità. Si crearono così le premesse per una confusione tra le figure ed il primo disordine normativo. Con la fine del fascismo ed il ripristino delle libertà politiche, nacque l'esigenza di riassetare l'organizzazione statale infranta dalla dittatura di Mussolini e riordinare le disposizioni normative in materia di diritto elettorale passivo, al fine di darne una definizione organica ed uniforme. All'interno dell'Assemblea Costituente si discusse relativamente a quale fonte del diritto affidare la determinazione delle cause di ineleggibilità e incompatibilità. Prevalse la proposta di chi individuava la Carta fondamentale come fonte idonea a disciplinare le cause ostative all'eleggibilità e alla candidatura. Il riferimento è all'art. 65 della Costituzione, secondo cui *la legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore. Nessuno può appartenere contemporaneamente alle due Camere*. Ma ciò non toglie che sin dagli esordi dello Stato costituzionale fu difficile per il legislatore discernere le due tradizionali cause ostative e soprattutto circoscrivere la materia al fine di desumere una definizione chiara di non candidabilità. Nelle prime Legislature della Repubblica italiana, l'esegesi delle disposizioni introduttive degli istituti di ineleggibilità e incompatibilità ha permesso alla dottrina di effettuare una compiuta classificazione e sistemazione teorica delle cause ostative al diritto di ricoprire un pubblico ufficio, al fine di avere una panoramica generale ed uniforme cui rinviare tutte le fattispecie che si manifestavano. Ci si riferisce al profilo spaziale, ossia il momento in cui il fattore ostativo può essere fatto valere, agli scopi e ai relativi risultati. I parametri distintivi, tuttavia, non hanno delineato un *discrimen* preciso tra i due istituti tradizionali e non hanno afferrato il vincolo costituzionale al quale erano legati ma, al contrario, hanno mostrato scarsità di risultati.

Si tratta di criteri risalenti nel tempo con una elaborazione concettuale propria del periodo monarchico e per tali ragioni il legislatore domestico ha preferito definire le fattispecie in base alla *ratio* istitutiva. L'arduo compito di determinare gli istituti fu ulteriormente complicato dall'evolversi dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale e della dottrina che spesso hanno confuso i due istituti, trasformando alcune cause di ineleggibilità in cause di incompatibilità. Anche il legislatore domestico ha reso più complessa la questione con la promulgazione del d.lgs. 267/2000 recante un Testo Unico degli enti locali (TUEL) ed il d.lgs. 235/2012, recante un Testo Unico delle disposizioni sull'incandidabilità. L'istituto dell'incandidabilità è di difficile determinazione: basti pensare che la giurisprudenza costituzionale e la dottrina hanno ricavato una definizione unitaria dall'analisi delle relazioni e divergenze tra le fattispecie di ineleggibilità e incompatibilità. Essa indica la carenza di un requisito soggettivo essenziale per l'accesso alle cariche pubbliche elettive, tale da precludere l'esercizio del diritto elettorale passivo e rendere nulla l'elezione. L'oggetto in esame è stato ed è tutt'ora al centro dei dibattiti politici e ha acceso numerose diatribe. Potrebbe considerarsi come una causa di ineleggibilità *lato sensu*, ovvero una particolare *species* del più ampio *genus* dell'ineleggibilità, ed è un orientamento condiviso anche dalla Corte Costituzionale. C'è chi invece condivide l'idea che l'incandidabilità sia un *tertium genus*, ovvero una categoria indipendente dalle due tradizionali. Analizzando la fattispecie in senso stretto, essa si riferisce alle ipotesi in cui, il divieto di partecipare alla competizione elettorale viene correlato all'esigenza di impedire l'assunzione o il mantenimento di cariche pubbliche elettive da parte di chi abbia riportato condanne per la commissione di reati, la cui gravità denota l'inconciliabilità tra le responsabilità penali loro ascritte e la delicatezza degli interessi sottesi al *munus publicum*.

Il tema in esame è analizzato sotto diverse lenti di analisi. In *primis* è fornito un *excursus* storico, politico e giuridico relativo all'ingresso dell'incandidabilità nell'ordinamento italiano.

L'istituto dell'incandidabilità è stato oggetto di un copioso *iter* normativo ed ha avuto sin dagli albori un andamento oscillante fra una disciplina rigorosa ed una meno severa. Fu introdotto per i soli enti locali negli anni Novanta in una normativa assai rigorosa. Il contesto di riferimento è il 1992. L'anno dello scandalo di Tangentopoli, dell'inchiesta giudiziaria "Mani pulite", l'anno che segnò il passaggio dalla Prima alla Seconda Repubblica. La partitocrazia italiana perse quel potere inarrestabile e si rivelò fragile ed incapace di reagire. Si assistette ad un'inaspettata implosione del sistema partitico tradizionale con l'ascesa della Lega, le ondate referendarie e l'incessante potere dei media. La crisi della Prima Repubblica e la destrutturazione di un sistema partitico quarantennale portò alla luce una serie di problematiche che da sempre accompagnavano la vita politica italiana.

L'opinione pubblica, a seguito delle inchieste giudiziarie condotte dal PM Di Pietro, sentiva la necessità di ritornare al rispetto delle regole di condotta morale, anche e soprattutto in politica. In quegli anni iniziava così un dibattito circa gli strumenti che avrebbero precluso l'accesso alla politica a coloro i quali mostravano indegnità morale. Dunque, se da un lato l'intervento del legislatore era diretto alla riforma del procedimento elettorale e alla "bonifica della legislazione", dall'altro si tentò di definire il nuovo istituto dell'incandidabilità. La prima legislazione in materia nasceva con lo scopo di combattere l'infiltrazione della criminalità organizzata nelle istituzioni locali e precludere, a coloro che non potevano ritenersi degni della fiducia popolare, il pubblico ufficio. L'art. 15 della Legge 19 marzo 1990, n. 55 non riguardava esplicitamente l'istituto dell'incandidabilità, ma prevedeva che i membri degli esecutivi regionali e locali, i consiglieri comunali e provinciali fossero sospesi dalle loro funzioni, dalla data del provvedimento che disponeva il giudizio, alla data in cui fossero presentanti o citati a comparire in udienza per il giudizio, se sottoposti a procedimento penale o misura di prevenzione, seppur con provvedimento non definitivo, per i delitti di cui all'art. 416*bis* del C.p. e delitti di favoreggiamento commessi in relazione ad esso. Solo con la Legge 18 gennaio 1992, n. 16 si inseriva nell'ordinamento giuridico italiano, accanto alla sospensione e alla decadenza, la figura dell'incandidabilità. L'art. 1 fissava la non candidabilità per tutti coloro che avessero riportato una condanna anche se non in via definitiva, o sottoposti a misure di prevenzione, anche senza provvedimento definitivo, in quanto indiziati di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso, associazione finalizzata alla produzione e traffico di stupefacenti, uso o trasporto d'armi, favoreggiamento personale o reati connessi ad uno degli illeciti di cui sopra. Inoltre la medesima sanzione era prevista per illeciti contro la Pubblica Amministrazione. Tale rigida disciplina superò indenne un primo vaglio di legittimità costituzionale, poiché la Corte giustificò l'intervento dello Stato in quanto volto a contrastare una grave situazione di emergenza sociale che coinvolgeva gli interessi dell'intera collettività, connessi a valori costituzionali di primaria importanza, quali l'ordine e la sicurezza pubblica, il buon andamento e la trasparenza amministrativa nonché la libera determinazione degli organi elettivi. Fu la stessa Consulta, ritenuta superata l'allarmante situazione italiana, a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del 1992 nella parte in cui prescrivevano l'incandidabilità anche nel caso di sentenza di condanna non definitiva. Una prima importante riformulazione della normativa in materia fu la Legge 13 dicembre 1999, n. 475, secondo la quale restrizioni al diritto elettorale passivo possono esistere solo in caso di condanna penale definitiva o applicazione di misure di prevenzione con provvedimento finale.

Le prescrizioni così come modificate ed integrate nel tempo furono poi riportate testualmente negli artt. 58 e 59 del TUEL. Dunque la disciplina assunse vesti meno severe.

La decisione di intervenire solo a livello locale si fondava sul presupposto che proprio in quella sede vi furono le principali manifestazioni dei rapporti illeciti fra politica e corruzione. Tuttavia si è assistito ad un crescendo di interferenze criminali nel procedimento di elezione degli organi rappresentativi, nonché ad un estendersi della pratica dell'illegalità nell'esercizio dei poteri pubblici, che hanno reso l'intervento del legislatore non più procrastinabile a livello nazionale. Così, la riforma introdotta dalla Legge 6 novembre, 2012, n.190 ha nuovamente irrigidito la normativa ed ha esteso l'istituto dell'incandidabilità oltre che alla carica di membro del Parlamento europeo, anche a quella di membro del Parlamento nazionale e di Governo. Ai sensi dell'art. 1, commi 63-65, il Governo è chiamato ad adottare, entro un anno dall'entrata in vigore della citata legge e senza nuovi o ulteriori oneri per la finanza pubblica, un decreto legislativo recante un 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. Il punto di approdo dei numerosi tentativi del legislatore di arrivare ad una armonizzazione della materia è il D.lgs. 235/2012, giornalmisticamente noto come Legge Severino o anticorruzione, adottato a distanza di appena un mese dall'entrata in vigore della legge delega.

Il tema dell'incandidabilità, lungi dall'essere meramente di diritto costituzionale, è una questione profondamente etica ed è per tali ragioni che l'attuazione della delega che portò al Testo Unico fu così immediata. A dispetto della celerità, il provvedimento ha avuto un *iter* piuttosto lungo e travagliato dal quadro politico a cavallo fra il IV Governo Berlusconi ed il Governo Monti, nonché dalla volubilità del sistema politico italiano e dall'insoddisfazione sociale che portò nel giro di pochi anni il tema dell'etica al centro del dibattito pubblico. La radice concettuale della Legge anticorruzione è risalente nel tempo: concepita già nel 2010, su proposta del Ministro della Giustizia Angelino Alfano, fu solo con la caduta del IV Governo Berlusconi e con il Ministro della Giustizia Paola Severino che si riuscì ad approvare con la "fiducia" la proposta di legge in risposta sia interna che internazionale della grave e grande crisi di fiducia che accompagnava le istituzioni. La necessità di una normativa tale nasceva dall'esigenza di riuscire a fronteggiare quel quadro storico, politico e sociale nel quale si riversava l'Italia: alto grado di corruzione – si pensi che il *Transparency International* con il *Corruption Perception Index*, un indice che individua il livello percepito di corruzione nel settore pubblico di 182, ha collocato l'Italia in terza posizione in base al maggiore tasso di corruzione -; tensione dei mercati, alta inflazione e speculazione sui titoli di Stato, nonché diffusa negligenza da parte della classe dirigente a mettere in atto rilevanti convenzioni internazionali ed europee in tema di prevenzione e contrasto alla corruzione. Infine, non è da sottovalutare la forte diffidenza nei confronti della classe politica che si mostrò in grado di dettare leggi nel proprio interesse.

Il Testo Unico del 2012 si compone di 18 articoli distribuiti in cinque Capi e costituisce lo strumento di riordino ed armonizzazione dell'intera materia dell'incandidabilità. La novità indiscussa è stata senza dubbio l'estensione a livello nazionale dell'istituto, originariamente previsto solo per le cariche elettive locali, in riferimento agli uffici di deputato o senatore italiano, parlamentare europeo ed incarichi di Governo. Il D.lgs. 235/2012 ha fissato un livello omogeneo di preclusione: esser stati condannati per delitti non colposi, con sentenza in via definitiva, non può essere un fatto trascurabile rispetto al restare ed operare sullo scenario politico in qualità di rappresentante del popolo. Si è manifestata, però, un'asimmetria tra il livello nazionale e gli altri livelli territoriali: in primo luogo, l'istituto dell'incandidabilità era già stato regolamentato a livello locale e regionale e pertanto il Testo Unico avrebbe dovuto solamente innovare ed armonizzare la materia, mentre a livello nazionale avrebbe dovuto disciplinare l'intera fattispecie *ex novo*. In secondo luogo un problema è rappresentato dal limite temporale dell'istituto, destinato a perdurare *sine die* a livello territoriale, mentre a livello nazionale ha effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, comminata dal giudice come pena accessoria alla sentenza di condanna. Anche in assenza di pena accessoria il lasso di tempo non è inferiore a sei anni. Infine il legislatore ha previsto un aumento di un terzo della durata nel caso in cui l'illecito sia stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi al mandato elettivo o di Governo.

L'istruttoria di accertamento delle cause di incandidabilità ha un regime pressoché identico tra i diversi livelli di governo del territorio. A discostarsi risulta il sistema di tutele per i candidati esclusi dalle elezioni. Trattandosi di incandidabilità e non di ineleggibilità, la verifica della sussistenza di condizioni ostative alla candidatura avviene prima della convalida delle elezioni. L'accertamento è svolto dall'Ufficio centrale circoscrizionale per la Camera dei Deputati, dall'Ufficio elettorale regionale per il Senato della Repubblica e dall'Ufficio centrale per la circoscrizione estero, per i deputati e senatori da eleggere all'estero, in occasione della presentazione delle liste dei candidati ed entro il termine per la loro ammissione. L'onere dell'Ufficio è quello di verificare se l'individuo che ha presentato la propria candidatura abbia annesso alla dichiarazione di accettazione della carica che andrà a ricoprire una autocertificazione attestante l'insussistenza delle cause di incandidabilità conseguente a sentenza definitiva di condanna, da rendere a norma dell'art. 46 del D.P.R. 445/2000. La dichiarazione sostitutiva è considerata come fatta ad un pubblico ufficiale e qualora sia mendace, l'Autorità giudiziaria potrebbe ordinare l'interdizione temporanea dagli uffici. L'Ufficio elettorale ha l'onere di accertare la veridicità degli atti amministrativi presentati dai candidati mediante l'utilizzo di documenti in suo possesso e rilevare se sussistano condizioni di incandidabilità. Una volta terminata l'istruttoria, l'Ufficio procede con la cancellazione dalle liste

dei nomi dei candidati nel caso in cui manchi l'autodichiarazione o si riscontrino cause ostative alla candidatura.

L'*iter* del ricorso avverso le decisioni di eliminazione di liste o di candidati segue delle procedure fisse e differenti soprattutto se si guarda al livello nazionale rispetto agli altri livelli territoriali (locale, regionale ed europeo) che, invece, procedono sulla stessa lunghezza d'onda. Il sistema di ricorsi contro le cancellazioni dei nomi dalle liste di candidati alle elezioni politiche nazionali prevede che i delegati entro 48 ore dalla comunicazione, e a pena di decadenza, possano ricorrere all'Ufficio centrale nazionale. Entro i due giorni successivi quest'ultimo ha l'onere di prendere delle decisioni che saranno poi comunicate entro 24 ore ai ricorrenti e agli Uffici centrali circoscrizionali. La disposizione normativa distingue in ordine alle tipologie di incandidabilità che si manifestano: sopravvenuta, quando la sentenza di condanna passa in giudicato dopo il termine di presentazione delle liste, o accertata, successivamente alla fase di controllo sulla presentazione delle liste, ossia quando la causa ostativa alla candidatura già sussistente al momento della presentazione delle liste, non sia stata rilevata dall'ufficio elettorale. È in tali situazioni che l'ufficio elettorale competente dichiara la mancata proclamazione del soggetto incandidabile.

Per quanto concerne le altre cariche elettive il regime di tutela giurisdizionale trova un fondamento nell'art. 129 del d.lgs. 104/2010 o Codice del processo amministrativo (CPA), che ammette la possibilità ai soggetti interessati di adire il giudice amministrativo. La normativa contenuta nel Codice costituisce nell'ordinamento costituzionale italiano il primo modello di disciplina positiva diretta alla garanzia di una tutela giurisdizionale pre-elettorale, ovvero la possibilità di effettuare immediatamente ricorso senza attendere il risultato delle consultazioni contro i provvedimenti del procedimento elettorale preparatorio, per le elezioni locali, regionali ed europee. La tutela è ristretta ai soli provvedimenti amministrativi lesivi dell'interesse legittimo del ricorrente a partecipare all'agone elettorale. La possibilità di adire sia il T.A.R, organo di giurisdizione amministrativa di primo grado, che appellare le sentenze innanzi al Consiglio di Stato, favorisce la conclusione agevole del giudizio senza alcun impedimento allo svolgimento regolare delle elezioni. Le controversie attengono a tutte le attività riguardanti il procedimento di elezione, successivamente all'indizione dei comizi sino alla proclamazione dei risultati e degli eletti (presentazione delle candidature, ammissione delle liste, adempimenti dei seggi).

Comparando il sistema di tutela giurisdizionale fra i differenti livelli di governo emerge chiaramente come per la carica di parlamentare nazionale si registri una carenza assoluta di tutela avverso i provvedimenti amministrativi di ricusazione di soggetti incandidabili adottati in via definitiva dall'Ufficio centrale nazionale.

Questo *vulnus* di tutela giurisdizionale relativo all'accertamento dell'incandidabilità per i parlamentari rispetto alle altre cariche elettive è frutto delle posizioni assunte dalla Corte di Cassazione in materia, che ha riconosciuto, più volte, la natura di organi para-giurisdizionali alla Giunta delle elezioni della Camera e alla Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato, affidando in via esclusiva ad esse il sindacato su ogni forma di contenzioso relativo alla fase preparatoria del procedimento elettorale, anche per quanto concerne i provvedimenti di esclusione di liste o di candidati, lasciando però privi di alcuna tutela i cittadini esclusi dalle elezioni politiche. Pertanto sulla base di questa analisi parrebbe opportuno distinguere il contenzioso elettorale in: amministrativo, relativo alle controversie circa le elezioni dei consigli regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, e contenzioso politico. Quest'ultima categoria è inerente le controversie circa le operazioni elettorali di Camera e Senato, nonché quelle relative ai titoli di ammissione dei propri membri e alle cause sopravvenute di ineleggibilità ed incompatibilità, la cui competenza è riservata a ciascuna Assemblea parlamentare, con esclusione del sindacato di qualsiasi autorità giurisdizionale. Si tratta di un vero e proprio contenzioso post-elettorale.

La tutela della correttezza del procedimento elettorale rientra tra gli istituti propri degli *interna corporis* delle Camere parlamentari: durante la verifica dei poteri, il giudice è, secondo la Costituzione, lo stesso Parlamento. A norma dell'art. 66 Cost. spetta a ciascuna Camera giudicare sui titoli di ammissione dei propri membri e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità. Le due Camere sono infatti incaricate di eseguire due giudizi: il giudizio di convalida dell'elezione e quello sulle cause di decadenza del parlamentare. Il primo consiste in una verifica oggettiva attinente la regolarità del momento elettorale ed una soggettiva relativa ai requisiti di cui il candidato deve essere necessariamente portatore. Il secondo giudizio è invece relativo alle ragioni che impediscono la permanenza in carica del deputato/senatore. Entrambi rientrano nella procedura tradizionalmente detta di verifica dei poteri, verifica dei titoli di ammissione, verifica delle elezioni. La prerogativa originariamente regia, fu fatta rientrare nelle competenze proprie dell'Assemblea politica, e costituì una rottura rispetto al passato nonché un segnale di indipendenza dell'organo assembleare dagli altri poteri dello Stato. L'esclusività della prerogativa costituzionale ai due rami del Parlamento esclude ogni tipo di controllo alternativo da parte di autorità giurisdizionali o amministrative, in quanto tale attività di verifica dei titoli degli eletti si spiega dagli esiti di un'attività amministrativa, quale quella che ha portato alla proclamazione dei candidati. Si parla infatti di "riserva di giurisdizione" in quanto le due Aule funzionano rispettando i principi dell'attività giurisdizionale. I principali organi della verifica dei poteri sono i due organi interni del Parlamento, la Giunta delle elezioni alla Camera e la Giunta

delle elezioni e delle immunità al Senato, con funzione istruttoria e referente e l'Assemblea, con una funzione propriamente decidente.

L'elaborato analizza il procedimento che porta ad invalidare o meno l'elezione dell'eletto al Parlamento e pone l'attenzione sul problematico rapporto fra l'articolo 66 della Costituzione e la fattispecie dell'incandidabilità sopravvenuta o accertata in corso di mandato, poiché essa non segue il procedimento proprio dell'incandidabilità di cui all'art. 1 del D.lgs. 235/2012, ma anzi opera come una causa di ineleggibilità. Ne consegue una netta disparità di trattamento: da un lato l'incandidabilità originaria, la quale non può usufruire della copertura costituzionale di cui all'art. 66, e dall'altro l'incandidabilità in via sopravvenuta che invece gode di tali garanzie. Per ragioni di completezza espositiva, verranno pertanto passati in rassegna dei casi concreti fra i quali quelli che hanno coinvolto il senatore Minzolini, il senatore Berlusconi e l'onorevole Galan.

Il discorso intorno alla figura dell'incandidabilità si complica ulteriormente allorché si devono prendere in considerazione i fatti accaduti anteriormente all'entrata in vigore della legge e che possono rientrare tra le cause impeditive alla candidatura. Centrale è la *quaestio* dell'efficacia retroattiva delle norme in materia di incandidabilità contenute nella Legge Severino.

Il problema della definizione della natura giuridica da assegnare alla misura della sospensione, nonché a quella della decadenza e dell'incandidabilità rappresenta un tema oggetto di accesi dibattiti in dottrina. Da un lato vi è chi tende ad attribuire a tali misure un carattere prettamente punitivo, tale da assimilarle a sanzioni penali in senso proprio o comunque ad effetti penali della condanna, e chi invece, dall'altro lato, non ravvisa in esse alcun carattere penale e si pone in linea con la prospettiva condivisa dal giudice costituzionale. La Corte Costituzionale ha costantemente sposato tale tesi, ritenendo tali misure delle conseguenze derivanti dall'integrazione di un requisito soggettivo negativo per accedere alle cariche elettive considerate e per conservarle. Conseguenze che il legislatore, nell'ambito della discrezionalità accordatagli dal disposto costituzionale di cui all'art. 51, per disciplinare i requisiti di accesso dei cittadini ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza, ha ricollegato ad una condanna penale per determinati reati, sospendendo, in modo temporaneo l'esercizio del mandato, in caso di pronuncia non definitiva, o precludendone, per decadenza (incandidabilità sopravvenuta) l'ulteriore svolgimento, in caso di pronuncia irrevocabile. Questo perché precludere la possibilità di candidarsi ad un soggetto costituisce un risultato di natura amministrativa applicabile anche alle sentenze definitive anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina, il cui fine principale è quello di «allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia». La condanna penale irrevocabile è considerata 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>>.

Di diverso avviso è invece l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) che ha optato per un'interpretazione sostanzialistica. Essa infatti pone l'accento sugli effetti prodotti dalle misure a prescindere dalla natura penale o amministrativa dell'illecito. Le criticità della Legge Severino sono diventate terreno di scontro - non solo politico - quando le sue disposizioni si sono adottate ad un parlamentare in carica, che peraltro è uno dei politici più rappresentativi della storia politica italiana. Si tratta di Silvio Berlusconi. Dalla discesa in campo attraverso quel messaggio preregistrato inviato a tutte le reti televisive, il 26 gennaio 1994, alla decadenza dalla carica di senatore a seguito della condanna penale nel processo Mediaset, il 27 novembre 2013, la sua figura non solo ha rivoluzionato il modo di fare e concepire la politica ma ha anche scandito le fasi della Seconda Repubblica. Si tratta del *Premier* che vanta il governo più longevo e quello dal risalto mediatico più forte. Dell'imprenditore che si è fatto *Premier* ed ha salvato le sue aziende, e di Publitalia che si è fatta Forza Italia. Del *Premier* dai venti carichi pendenti e dai ventotto titoli conquistati con il suo Milan. Del *Premier* che ha abbandonato il corpo privato a favore del corpo pubblico, provando ad essere un esempio di *self-made man* di successo cui aspirare.

Dunque l'elaborato pone l'attenzione sull'applicazione del D.lgs. 235/2012 alla sua persona e alla questione circa l'applicazione retroattiva della Legge Severino. Con questo termine si vuole intendere il carattere della norma che riconnette conseguenze o effetti giuridici a fatti realizzati anteriormente alla sua entrata in vigore. Rispetto al caso Berlusconi, i profili problematici sollevati sono molteplici e attengono sia alla natura stessa della Legge, che alla sua concretizzazione. La Prima Sezione del Tribunale di Milano con la sentenza 26 ottobre 2012, n. 10956, ha dichiarato il *superleader* della Seconda Repubblica colpevole del reato di frode fiscale *ex art. 2* del d.lgs. 74/2000, relativamente al biennio 2002-2003, e lo ha condannato a quattro anni di reclusione. Sentenza confermata, poi, dalla Corte d'Appello di Milano l'8 maggio 2013 e la pena condonata nella misura di tre anni per via dell'indulto. Si è stabilita come pena accessoria l'interdizione dai pubblici uffici per cinque anni e l'interdizione a contrattare con la Pubblica Amministrazione per tre anni. La Sezione Feriale della Cassazione penale con la pronuncia del 1° agosto 2013, n. 35729 ha confermato la decisione di condanna della Corte d'Appello riguardo al processo Mediaset ed ha annullato la sentenza impugnata nei confronti di Silvio Berlusconi limitatamente alla statuizione relativa alla condanna alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per cinque anni.

La Suprema Corte aveva errato il calcolo della durata della pena accessoria ed ha affidato alla Corte d'Appello di Milano la rideterminazione della pena, fissata poi a due anni. Il passaggio in giudicato della condanna ha dato luogo ad uno dei presupposti legali che nella Legge Severino sono

contemplati come cause di incandidabilità e di cessazione dalla carica di parlamentare. Presupposti che hanno aperto la problematica questione sull'applicabilità dell'istituto al mandato acquisito da Silvio Berlusconi con le elezioni politiche del 24-25 febbraio 2013. Il Presidente del Senato, Pietro Grasso, ha inviato alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari copia della sentenza del Tribunale di Milano e della Corte d'Appello al fine di aprire l'istruttoria volta all'accertamento delle cause di incandidabilità sopravvenuta in corso di mandato. Dunque, la Giunta, in sede di esame dell'elezione del Cavaliere ai fini del giudizio di convalida, è stata chiamata ad impiegare le previsioni normative di cui al D.lgs. 235/2012 che dispongono la decadenza per incandidabilità sopravvenuta a causa della condanna definitiva alla pena di quattro anni di reclusione per reato non colposo, punito con pena non inferiore a quattro anni di reclusione. L'accertamento dell'incandidabilità sopravvenuta ha investito, ex art. 3 del d.lgs. 235/2012, la legittima immissione nella carica del soggetto interessato, essendo intervenuto l'impedimento legale alla prosecuzione del mandato prima della convalida dell'elezione del candidato a Palazzo Madama. In ordine alla procedura fissata dal Regolamento per la verifica dei poteri del Senato, la Giunta ha avviato il 7 agosto 2013 il proprio giudizio sull'incandidabilità di Silvio Berlusconi ed ha affidato al relatore per la circoscrizione Molise - regione in cui è risultato eletto il candidato condannato - il compito di approfondire il caso al fine di presentare al Collegio una proposta di convalida o meno dell'elezione. Il senatore Augello ha giocato un ruolo chiave nella difesa del Cavaliere in Aula e si è appellato a diversi fattori. Innanzitutto mirò a screditare il D.lgs. 235/2012 provando a farsi promotore della questione di legittimità costituzionale. In secondo luogo, ritenendo non compatibile il diritto interno con quello europeo, ha presentato un'istanza alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. In terzo luogo ha provato strenuamente a screditare il lavoro della Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato perché, a suo avviso, ostile al Cavaliere considerato un avversario politico. Oltre a ciò, il 7 settembre 2013 Berlusconi ha fatto pervenire all'Aula una copia del ricorso depositato innanzi ai giudici di Strasburgo contro la disciplina dell'incandidabilità che la Giunta prima e l'Assemblea dopo, avrebbero dovuto applicare al fine di convincere lo stesso Collegio ad interrompere il procedimento in corso in attesa del responso europeo ai sensi dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo avente ad oggetto il principio *nulla poena sine lege*. Le motivazioni addotte furono rigettate per 14 voti a 9 dalla Giunta delle elezioni e delle immunità del Senato. L'allora Presidente della Giunta, il senatore Stefano, di Sinistra Ecologia e Libertà, in virtù dell'art. 11 del Regolamento per la verifica dei poteri, secondo cui *quando la Giunta adotti deliberazioni di convalida o di contestazioni di elezioni in difformità da quanto proposto dal relatore, il Presidente lo sostituisca con altro componente, scelto nella maggioranza favorevole alla deliberazione adottata*, decise di farsi personalmente carico dell'onere di svolgere tali funzioni

da relatore e propose all'Aula di annullare l'elezione di Berlusconi e dunque decretarne la decadenza.

L'argomentazione utilizzata, nonché lo scrutinio palese scelto come modalità di votazione, sollevavano delle criticità proprie del diritto parlamentare. Rispetto al primo profilo, le memorie difensive – che svolsero un ruolo preventivo rispetto ad una decisione collegiale dall'esito prevedibile - sottolineavano l'inadeguatezza della composizione dell'organo interno del Senato. La mancanza di terzietà ed imparzialità, requisiti fondamentali dei Tribunali a qualsiasi grado di giudizio, fu la direttrice dell'accusa poiché la Giunta è composta da senatori scelti dal Presidente dell'Assemblea sulla base della composizione dei gruppi parlamentari e della cui elezione non v'è sospetto di irregolarità. Non si tratta, quindi, di giudici ma di personale politico deputato ad esercitare una funzione paragiurisdizionale. Per quanto concerne la modalità di votazione, la Giunta per il Regolamento ha l'onere di scegliere come l'Aula dovrà esprimersi circa le proposte preliminari presentate dalla Giunta delle elezioni. La decisione tra voto palese e voto segreto accompagna alcune tra le più accese battaglie parlamentari sin dalla Prima Repubblica. Il più celebre oppositore al voto segreto fu Aldo Moro, che già in Assemblea Costituente combatté affinché la prassi non venisse costituzionalizzata ma semplicemente rimessa ai Regolamenti parlamentari. Questo perché l'applicazione dello scrutinio segreto ha mostrato come alcuni parlamentari potessero comportarsi da “franchi tiratori”, remando contro lo stesso gruppo parlamentare e votando secondo le proprie convenienze e tornaconti. Rispetto al caso in esame, la Giunta ha optato a strettissima maggioranza – sette voti contro sei - per la deliberazione palese al fine di mostrare un'Assemblea trasparente e consapevole delle proprie scelte rispetto all'elettorato di riferimento. In altri termini il voto palese è obbligatorio poiché si vota sulla legittima composizione del Senato e non sulla persona, in questo caso Silvio Berlusconi, per cui lo scrutinio segreto è doveroso ai sensi dell'art. 113, comma 3, del r.S., o sui diritti e le libertà di cui agli artt. 13-31 Cost. elencati nell'art. 113.4 r.S. per i quali lo scrutinio segreto è facoltativo. Il voto palese sulle deliberazioni relative ai casi di incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare ha sollevato diverse perplessità. Questo perché la modalità di votazione non è solamente una questione di natura tecnica: lo scrutinio, segreto o palese, condiziona fortemente i risultati della votazione stessa facendone emergere i connotati politici dell'istituto.

I risultati del voto sono chiari a tutti: Berlusconi, condannato per fatti commessi tra il 2002-2003 e quindi prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 235/2012 è decaduto dallo scranno di Palazzo Madama ed ha visto venir meno i propri diritti politici. Questo si pensava fino all'11 maggio 2018, quando Silvio Berlusconi è stato riabilitato dal Tribunale di sorveglianza di Milano.

La sentenza di riabilitazione, di cui all'art.178 ss C.p, è l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità e ne comporta la cessazione per il restante periodo di tempo. L'istanza di riabilitazione è un ulteriore provvedimento giudiziario concesso, su richiesta dell'interessato, nel caso in cui siano decorsi almeno cinque anni dal giorno in cui la pena sia stata eseguita o si sia diversamente estinta, e nel caso in cui il condannato abbia dato prova di buona condotta. Nel caso in questione il Tribunale di Milano ha restituito "agibilità politica" al Cavaliere, il quale potrà nuovamente candidarsi alle elezioni politiche italiane.

Alla luce delle riflessioni fin qui condotte, deve osservarsi che, in riferimento all'incandidabilità, qualche problematica insorge per quanto concerne la sanzione della decadenza. In merito al cosiddetto nesso di pertinenzialità tra procedimento penale e decadenza si rinvengono talune *quaestiones* aventi ad oggetto quanto disposto dall'art. 7 della *Convention européenne des droits de l'Homme* a cui il magistrato sovranazionale dovrà porre attenzione. Tale nesso si riferisce al rapporto che intercorre tra la natura penale del reato ed il conseguente procedimento penale a carico dell'imputato. Nel caso di Berlusconi si osserva invece come la responsabilità penale dell'*ex Premier* nell'ordinamento giuridico nazionale sia stata appurata mediante un processo penale. È evidente che nella vicenda della decadenza del Cavaliere non vi sia stato un collegamento automatico fra la sentenza della Corte di Cassazione e il ruolo attivo svolto dal Parlamento. Dall'analisi della sentenza emerge come l'inapplicabilità dell'art. 7 CEDU scaturisca dal fatto che alla parte ricorrente non era stata prescritta una sanzione all'esito di un procedimento di carattere convenzionalmente penale, ma frutto di una delibera squisitamente politica. Ne deriva, perciò, o l'accettazione della discendenza automatica della decadenza dalla condanna penale e, in tal caso, si ammette la presenza del nesso di pertinenzialità, fondamentale ai fini della tintura penale della sanzione, oppure l'adozione di una differente corrente di pensiero per la quale, qualora l'accertamento giudiziale possa qualificarsi unicamente quale condizione sospensiva, la decadenza si manifesta solamente perché in tale direzione delibera l'Assemblea, determinando perciò l'assenza della pertinenzialità a causa della qualità non penale del procedimento di cui all'art. 66 Cost. Sulla base di tali osservazioni, è plausibile che i giudici di Strasburgo potrebbero rompere il nesso di pertinenzialità fra la sanzione della decadenza ed il verdetto della Suprema Corte per legarlo al controllo compiuto dalla Camera di appartenenza che, in quanto non definibile come procedimento penale, si proverebbe mancante delle garanzie ex artt. 6 e, dunque, ex 7 CEDU. Il pericolo è, allora, che la Corte EDU possa schivare l'istanza sull'art. 7 CEDU non ammettendo la natura penale della sanzione proprio a causa della non automaticità della sua applicazione quale effetto della decisione di condanna della Cassazione.

Dunque, la diversità fra incandidabilità e decadenza, che trapela se la si vede dalla prospettiva della pertinenzialità, potrebbe dar vita a risultati differenti in relazione alla prima, reputata penale, ma non per la seconda. Similmente, è possibile che sia presa a condizione sufficiente, per l'impiego di quanto statuito *ex art. 7 CEDU*, che sia penale in senso "convenzionale" unicamente la sanzione dell'incandidabilità, spiegando la decadenza come un semplice effetto che le deriva ed a cui potrebbe trasferirsi la connotazione penale riconosciuta per la prima. La giurisprudenza della Corte EDU potrebbe in ogni caso probabilmente deporre in senso favorevole all'accoglimento della doglianza di Berlusconi se si prendono in considerazione quelle sentenze espresse dai giudici di Strasburgo secondo cui restrizioni al diritto di elettorato passivo, benché indirizzate al conseguimento di una finalità legittima, non possono renderlo ineffettivo allorché siano introdotte troppo tardi, all'improvviso oppure ancora qualora si fondino su condizioni non sufficientemente palesi, disattendendo il principio di legalità su cui si basa la previsione normativa di cui all'art. 3, Protocollo n. 1, CEDU. Al momento in cui scrivo questo elaborato, Silvio Berlusconi è pronto, nuovamente, a fungere da ago della bilancia nell'attualissima crisi istituzionale apertasi col voto del 4 marzo e conclusasi con la formazione di una coalizione post-elettorale intorno ad un contratto di Governo. Avrà quindi l'occasione di reinventarsi come *leader* della destra moderata italiana, in attesa della pronuncia della Grande Camera di Strasburgo.