

Rivista N°: 1/2015  
DATA PUBBLICAZIONE: 09/01/2015

AUTORE: Luca Buscema\*

## ORGOGGIO E PREGIUDIZIO (PENALE) IN TEMA DI DIRITTO DI ELETTORATO PASSIVO. RIFLESSIONI A MARGINE DEL CASO DE MAGISTRIS

*1. I limiti all'esercizio del diritto di elettorato attivo e passivo: note introduttive. – 2. Il difficile bilanciamento tra esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ed il libero esercizio del diritto di elettorato passivo alla luce della giurisprudenza costituzionale, ordinaria ed amministrativa. – 3. La perdurante (o, forse, solo apparente) incertezza concernente la natura giuridica dell'incandidabilità tra legittimo affidamento del singolo ed effettività della tutela dell'immanenza delle libere Istituzioni dal possibile pericolo di distorsione del genuino esercizio del munus publicum di natura elettiva. – 4. Conclusioni*

### 1. I limiti all'esercizio del diritto di elettorato attivo e passivo: note introduttive

I diritti politici, (c.d. diritti *activae civitatis*)<sup>1</sup>, costituiscono un patrimonio assiologico inalienabile all'interno di una moderna democrazia; solo per il tramite del loro svolgimento, infatti, è possibile garantire l'effettiva partecipazione dei cittadini ai processi di determinazione dell'indirizzo politico dello Stato<sup>2</sup>.

Idealmente, si osserva, nel quadro di un sistema politico/costituzionale incentrato sui principi propri del costituzionalismo moderno<sup>3</sup>, stabilire quali siano le regole di esercizio delle

---

\* Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo nell'Università degli Studi di Messina — [lucabuscema@hotmail.com](mailto:lucabuscema@hotmail.com)

<sup>1</sup> Cfr. F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2003, 815.

<sup>2</sup> Sul punto v. F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1996, 420 ss. Invero, “sono diritti politici quei diritti che implicano la pretesa per il titolare di partecipare alla formazione della volontà politica dello Stato mediante l'esercizio di pubbliche funzioni. Diritti politici sono il diritto di elettorato attivo, cioè di eleggere, e il diritto di elettorato passivo, cioè di essere eletti, il diritto di associazione in partiti politici, nonché tutti gli istituti di democrazia diretta, vale a dire quei diritti soggettivi che consentono ai loro titolari, eliminando il tramite dei rappresentanti politici, di far valere in via immediata la volontà popolare quale volontà dello Stato”. Così E. SPAGNA MUSSO, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1979, 178.

<sup>3</sup> Secondo una prima accezione, “il costituzionalismo consiste essenzialmente in un sistema di pensiero volto a garantire i diritti e le libertà contro gli arbitrii dello Stato attraverso l'individuazione di limiti giuridici ai relativi

pubbliche potestà, in ossequio al metodo democratico, risulta essere un'operazione concettuale indubbiamente complessa; numerose, infatti, sono le questioni di ordine problematico che, potremmo dire ciclicamente, investono le relazioni intercorrenti tra i cittadini ed i propri rappresentanti nelle cui mani è rimesso il concreto soddisfacimento dei bisogni e delle istanze di tutela formulate dai consociati.

All'interno di uno Stato contraddistinto da una forma di governo di tipo parlamentare, caratterizzata dal rapporto fiduciario che lega indissolubilmente l'Esecutivo all'Assemblea dei rappresentanti del popolo, la funzione di indirizzo politico<sup>4</sup>, allorquando si traduce in deliberazioni assunte dalla maggioranza, espressione del suffragio universale<sup>5</sup>, implica (*rectius*: dovrebbe implicare) il perseguimento dell'interesse generale scevro da qualunque forma di indebito condizionamento in ossequio al noto brocardo latino *sub lege* (ispirata ai valori di fondo di un modello assiologico incentrato sul principio di sovranità popolare e sul rispetto dei diritti fondamentali della persona) *libertas* (libera esplicazione della personalità

---

*poter*". Così R. DICKMAN, *Democrazia rappresentativa e costituzionalismo per una costituzione universale dei diritti e delle libertà*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1. Nello stesso senso v. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 03, 2771.

<sup>4</sup> Cfr., *ex multis*: T. MARTINES, *Indirizzo Politico* (voce), in *Enc. Dir.*, XXI vol., Milano, 1971, 135 ss. Sottolinea il "relativismo" della funzione di indirizzo politico per come concretamente esercitata da parte delle forze politiche espressione di maggioranze contingenti, F. CUOCOLO, *Principi di diritto*, cit., 605. Nello stesso senso v. F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane*, Torino, 2002, 293. Per una disamina dei profili di organizzazione della funzione di indirizzo politico v. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1979, 607 ss. Per un'analisi della relazione esistente tra indirizzo politico e norme di correttezza che concorrono a "delineare il campo all'interno del quale si dispiegano – nel rispetto del quadro costituzionale – i rapporti tra gli organi di vertice dello Stato", v. S. BARTOLE, *Norme di correttezza ed indirizzo politico*, in G. MOR, S. NINATTI, Q. CAMERLENGO, G. E. VIGEVANI, (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Milano, 1999, 24 s. Per un'esemplificazione delle scelte programmatiche compiute nell'esercizio della funzione di indirizzo politico, v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1997, 549. In merito v. anche G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, (voce), in *Enc. Giur.*, XII vol., Roma, 1989, 2. Per un'approfondimento in merito ai rapporti intercorrenti tra principio democratico ed imparzialità nel quadro dell'esercizio della funzione di indirizzo politico, v. A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973. Infine, per una ricognizione delle modalità di sviluppo ed attuazione dell'indirizzo politico mediante l'emanazione di atti politici, sia consentito un rinvio a L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 1 ss.

<sup>5</sup> Osserva R. MARESCA, *Parlamento e società reticolare*, in AA. VV., *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, in [http://documenti.camera.it/bpr/9612\\_testo.pdf#nav](http://documenti.camera.it/bpr/9612_testo.pdf#nav), 585, che "la rappresentanza nasce prima limitata in senso censitario, e in quest'ambito la comune appartenenza si evidenzia immediatamente e con forza, dando origine al cosiddetto notabilato, per poi, con la progressiva estensione del suffragio, trovare il baricentro di mediazione del rapporto tra rappresentati e rappresentanti nel sistema dei partiti, che, in ultima analisi, diventano i soggetti catalizzatori della rappresentanza". Invero, è "certamente errato sostenere che l'esistenza di elezioni politiche a suffragio universale concretizzi da sé sola l'esigenza della partecipazione democratica delle masse alla determinazione della politica del Paese. Così come è sicuramente esatto ritenere che la principale condicio sine qua non affinché tale esigenza sia portata a effettivo compimento è che le elezioni siano non soltanto libere, ma anche calate in un contesto in cui la garanzia dei diritti di libertà consenta alla partecipazione popolare di manifestarsi attraverso forme diverse ed ulteriori rispetto al circuito rappresentativo politico-partitico". Così M. PIAZZA, *Riflessioni sul rapporto fra sistemi elettorali e forma democratico-rappresentativa dello Stato*, in *margine all'analisi del sistema elettorale e della forma di governo dei comuni maggiori*, in *Giur. cost.*, 1996, 03, 2049.

dell'individuo e promozione della crescita civile e sociale del Paese mediante il ricorso al metodo di governo democratico)<sup>6</sup>.

In un siffatto contesto, l'accezione di "rappresentanza politica"<sup>7</sup> richiama un fenomeno di rappresentazione simbolica di bisogni ed interessi, ideali e valori, aspirazioni ed aspettative, dalla cui sintesi e combinazione ben può scaturire un effetto di mediazione politica del conflitto sociale<sup>8</sup>.

Così, in assenza di eventuali (sempre possibili) degenerazioni del rapporto dialettico intercorrente tra le diverse forze politiche operanti all'interno del sistema costituzionale disegnato dalla Carta del 1948, il pluralismo di idee, valori, istanze di tutela, costituisce una fonte di ricchezza civile perché, lungi dall'introdurre, di per sé, fattori di disgregazione politica e sociale, stimola il dibattito tra i diversi centri esponenziali di interessi secondo regole di confronto democratico che contribuiscono a garantire effettività al principio di sovranità popolare<sup>9</sup>, in tal modo evitando che solo una (più o meno numerosa) tra le diverse fazioni possa

---

<sup>6</sup> «Ma ecco i ranghi che si confondono, che le barriere innalzate tra gli uomini si abbassano; si dividono le proprietà, si divide il potere, la civiltà si diffonde, le intelligenze si eguagliano; l'assetto sociale diviene democratico e l'impero della democrazia si stabilisce infine facilmente nelle istituzioni e nei costumi. Io immagino, così, una società in cui tutti, considerando la legge come opera propria, l'amerebbero e vi si sottometterebbero senza fatica, e in cui, essendo l'autorità del governo rispettata non in quanto divina, ma perché necessaria, l'amore verso il capo dello Stato non sarebbe una passione, ma un sentimento ragionevole e tranquillo. Quando ciascuno avesse dei diritti e la sicurezza di poterli conservare, verrebbe a stabilirsi tra tutte le classi una fiducia sincera e una sorta di reciproca condiscendenza, lontana sia dall'orgoglio che dalla bassezza». Così A. TOCQUEVILLE, *La democrazia in America, Libro II*, (a cura di N. MATTEUCCI), Torino, 1968, 22. «In questa chiave, democratico viene definito il sistema che, accanto alle istituzioni classiche della democrazia (rappresentanza politica e suffragio universale) preveda una solida rete di garanzie individuali: un sistema nel quale...l'organizzazione del potere politico sia basata sui valori della libertà individuale». Così A. D'ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2001, 28.

<sup>7</sup> Una prima avvertenza è d'obbligo: «la differenza concettuale tra "rappresentanza in campo politico" e "rappresentanza politica" si collega al fatto che con la seconda si identifica principalmente un tipo di rapporto che lega rappresentante a rappresentato, mentre con la prima si definisce un livello di analisi. La rappresentanza politica si distingue, infatti, da quelle giuridica e sociologica, per richiamare classiche trattazioni, evidenziando un tipo di legame fiduciario. La rappresentanza in campo politico evidenzia, invece, principalmente uno specifico livello in cui si svolge l'attività rappresentativa. In questa specifica dimensione coloro che vengono preposti alla carica di rappresentante (per elezione, per nomina, o anche per cooptazione) devono, in ogni caso, almeno teoricamente poter partecipare in maniera diretta alla distribuzione autoritativa di valori e non solo essere abilitati a influire sulla stessa. I due concetti risultano, quindi, separati, anche se le aree di applicazione degli stessi possono in parte sovrapporsi». Così F. LANCHESTER, *Teoria e prassi della rappresentanza politica nel ventesimo secolo*, in S. ROGARI, (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta nel nuovo secolo*, Firenze, 2006, 8.

<sup>8</sup> Invero, «la democrazia rappresentativa si chiama, altresì, democrazia delegata, con la conseguenza che non si può concretamente parlare di sovranità popolare, ma solo di sovranità nazionale. Ad un simile modello se ne contrappone, perciò, un altro, denominato democrazia partecipativa. Il punto di partenza, in proposito, è costituito da un'adeguata valorizzazione – accanto ai diritti individuali – dei diritti sociali, intesi...come diritti da esercitare nell'ambito della società...in modo da recuperare nella sua pienezza il valore della persona umana». Così A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale. Prolegomeni. Principi. Dinamiche*, Torino, 1997, 52.

<sup>9</sup> Sul punto v. V. ITALIA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2004, 34.

definitivamente prevalere e, per tale via, imporre coattivamente la propria concezione di società nei confronti dell'intera popolazione<sup>10</sup>.

Ne deriva che, al fine di assicurare che l'esercizio delle funzioni fondamentali dello Stato sia reso in nome del popolo sovrano<sup>11</sup>, presupposto indefettibile si rappresenta la legittimazione democratica degli organi preposti al governo della cosa pubblica onde impedire che la volontà popolare, esteriorizzata mediante l'espressione del voto, possa essere tradita ovvero possa subire un *vulnus* in conseguenza di fenomeni di distorsione del libero svolgimento del mandato rappresentativo<sup>12</sup>.

In tal senso, il (diritto di) voto, personale ed eguale, libero e segreto<sup>13</sup>, consente il coinvolgimento e stimola la coscienza civile del popolo, in vista della garanzia di effettività del principio di autodeterminazione e della tutela delle libertà fondamentali, mediante la fattiva adesione alla vita politica del Paese; esso assurge, così, a strumento di partecipazione al processo di costruzione democratica dello Stato e mezzo mediante il quale i cittadini esercitano la sovranità all'interno di un sistema di governo ispirato al modello di democrazia rappresentativa.

Il (concreto esercizio del) diritto di voto costituisce, quindi, fattore ineludibile di garanzia di democraticità del sistema di governo all'interno di uno Stato rivolto nel senso della valorizzazione dei principi propri del costituzionalismo moderno e, per tale ragione, contribuisce, a pieno titolo, a connotare il particolare assetto politico/costituzionale delineato dalla

---

<sup>10</sup> "Dice Sieyes: «nel cuore umano vi sono tre diversi interessi: quello in forza del quale i cittadini si riuniscono, e che dà le dimensioni dell'interesse comune; quello in forza del quale l'individuo si associa solo con i suoi simili, e cioè l'interesse di corpo; quello in forza del quale ciascuno si isola, e cioè l'interesse personale». Modernamente diremmo che l'ordinamento è solcato da interessi giuridicamente rilevanti che possono assumere le vesti dell'interesse individuale, dell'interesse collettivo, dell'interesse pubblico". Così G. COLAVITTI, *La rappresentanza di interessi tra vertretung e repräsentation*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, 154.

<sup>11</sup> "La locuzione sovranità popolare è intesa dalla dottrina moderna in uno di questi sensi: 1) si tratta di una locuzione politica più che giuridica: giuridicamente significa che lo Stato è democratico; 2) sta a significare che la normativa dello Stato deve conoscere un meccanismo elettorale per la scelta dei reggitori dello Stato stesso; 3) significa che al popolo deve riconoscersi il massimo possibile di poteri negli istituti previsti nella Costituzione; 4) è un'espressione a sé, del tutto distinta da quella di sovranità in senso proprio, attinente ad istituti diversi dalla sovranità nel senso tradizionale". Così M. S. GIANNINI, *Sovranità*, (voce), in *Enc. Dir.*, XLIII vol., Milano, 1992, 228. Per un approfondimento v. G. CHIARELLI, *Sovranità*, (voce), in *Nss. Dig. It.*, XXII vol., Torino, 1970, 1043. Per la definizione dei rapporti tra sovranità e democrazia v. S. RODOTÀ, *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, *Pol. del Dir.*, 1993, 569 ss. Una disamina approfondita della questione è rinvenibile in P. HIRST, G. THOMPSON, *La globalizzazione dell'economia*, Roma, 1997, 223 ss.

<sup>12</sup> In tal senso, si osserva, è necessario che il voto sia il frutto di un atto di libera scelta nel quadro di un sistema di traduzione delle preferenze espresse in seggi che consenta ai cittadini di contribuire effettivamente alla definizione della politica nazionale. In questa direzione e per un approfondimento v. G. COLETTA, *Il sistema elettorale dal punto di vista dei cittadini e la legge n. 270 del 2005*, in C. DE FIORES, *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Torino, 2007, 191 ss.

<sup>13</sup> Sul punto v., *ex multis*: F. CUOCOLO, *Principi di diritto*, cit., 425 ss.; V. LONGI, *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, 1994, 46 ss.; L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Diritto Costituzionale*, Bologna, 2005, 171 ss.; V. ITALIA, *Istituzioni di diritto*, cit., 304 ss.

Carta Fondamentale, rilevando non solo alla stregua di posizione di libertà, ma anche quale dovere civico.

Trattasi, cioè, non solo della libera esplicazione della volontà politica riferibile a ciascun cittadino (come tale non coercibile) bensì di uno strumento di attuazione del modello ideale di partecipazione alla gestione, cura e promozione della *res publica* mediante il ricorso all'istituto della rappresentanza politica degli interessi.

In un siffatto contesto, una comunità politica, consapevole dell'importanza della partecipazione dei cittadini alla vita democratica del Paese, promuove le condizioni entro cui può liberamente esplicarsi il diritto di voto ed anzi in ciò ravvisa un sintomo tangibile del coinvolgimento della generalità dei consociati in vista della ricerca del benessere collettivo perseguito mediante la scelta dei soggetti chiamati a rappresentare e soddisfare, nel corso dello svolgimento del mandato elettorale conferito, bisogni ed istanze di tutela.

In quest'ottica, assumono un particolare significato le modalità di disciplina disegnate dall'ordinamento in tema di diritti di elettorato (attivo e passivo) capaci di condizionare fortemente la più intima essenza e consistenza del principio di sovranità popolare, declinato, innanzitutto, per il tramite del ricorso ad un sistema di governo incentrato sul modello teorico della democrazia rappresentativa..

*De iure condito*, in ordine al diritto di elettorato attivo, la Costituzione è chiara nel precisare che solo per incapacità civile, o per effetto di sentenza penale irrevocabile, o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge, è possibile comprimere il diritto di voto<sup>14</sup>.

Di diversa latitudine applicativa si dimostra, a primo acchito, il dettato costituzionale in materia di diritto di elettorato passivo, (l'attitudine, cioè, dell'individuo a rivestire incarichi pubblici di natura elettiva riconosciuta in base ai requisiti stabiliti dalla legge)<sup>15</sup>.

Invero, per lungo tempo, una parte della dottrina ha sposato l'opzione ricostruttiva secondo cui i diritti di elettorato attivo e passivo costituirebbero le due facce della stessa medaglia; l'uno sarebbe, cioè, speculare, in tutto e per tutto, rispetto all'altro, talché le cause ostative dell'uno si rifletterebero ineludibilmente con riferimento all'altro<sup>16</sup>.

Detto approccio, in realtà, è stato sconfessato da altra parte degli studiosi di diritto costituzionale in base al rilievo secondo il quale, in particolare, i due diritti sarebbero diversi nella loro essenza in ragione della loro differente consistenza assiologica<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> "Al di fuori di tali ipotesi, tassativamente indicate, pur con tutta la discrezionalità connessa ad indicazioni di tal fatta, non è consentito al legislatore indicare ulteriori limiti ed ulteriori ostacoli al diritto di voto". Così F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità*, Repubblica di San Marino, 2001, 65.

<sup>15</sup> "Il rinvio alla legge è, in tal caso, più ampio, non ricorrendo l'ipotesi della riserva di legge rinforzata anche se, evidentemente, l'intervento del legislatore ordinario non può trasformarsi in una sostanziale compressione del diritto impedendone, nei fatti, l'esercizio". Così F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali*, cit., 66.

<sup>16</sup> Sul punto v. F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali*, cit., 67 ss.

<sup>17</sup> Secondo A. C. SORRENTINO, *Le cause di incompatibilità ed ineleggibilità nelle elezioni amministrative*, in *Giur. merito*, 2008, 03, 888, "nel nostro ordinamento non esiste una piena coincidenza tra il diritto di elettorato

Il diritto di voto, inteso alla stregua di potestà di designazione dei rappresentanti del popolo nei cui confronti conferire il potere di effettuare una selezione dei fini di fondo dell'ordinamento da perseguire, assurge a posizione di libertà, al contempo espressione di dovere civico, (inderogabile, anche se tale solo idealmente), la cui compressione riflette, al di là dell'ipotesi di incapacità civile correlata ad una condizione di incapacità naturale, un giudizio di "disistima" e/o disapprovazione della società nei confronti di soggetti ritenuti, a vario titolo, non meritevoli di partecipare, anche solo mediante l'espressione di una preferenza, alla costruzione della vita democratica del Paese.

Diversamente, le limitazioni al diritto di essere eletti si correlano ad un più ampio ventaglio di ipotesi rispetto alle quali, accanto ai presupposti riferibili alle cause ostative concernenti il diritto di elettorato attivo, spiccano fattispecie di mera opportunità, frutto di un bilanciamento tra interessi, (pubblici e privati), condotto in termini generali ed astratti dal legislatore, che non postula, di necessità, un giudizio di disvalore.

Ne consegue che il parallelismo per lungo tempo perorato da una parte della dottrina viene sottoposto a revisione critica precisando che *"il vero elemento che unisce elettorato attivo ed elettorato passivo è proprio l'impossibilità per entrambi di essere considerati avulsi dal contesto strutturale in cui si inseriscono e, pertanto, dai meccanismi che realmente condizionano, da un lato, l'esercizio del diritto di voto, dall'altro, gli effettivi strumenti di elezione del personale politico"*<sup>18</sup>.

Invero, secondo una certa opzione ermeneutica, il diritto di elettorato passivo assume una particolare consistenza assiologica con riguardo alla sua concreta esplicazione; così, *"esiste un diritto ad essere candidato, un diritto ad essere eletto o, più correttamente, un diritto ad essere proclamato eletto verificatesi le elezioni e avendo esse avuto esito favorevole, ed infine un diritto ad esercitare il mandato successivamente all'elezione"*<sup>19</sup>.

Detta impostazione, correlata ad una disamina delle concrete modalità di svolgimento della competizione elettorale, non sembra però cogliere pienamente nel segno; più che di diritto, (in senso tecnico inteso, alla stregua di posizione di vantaggio che postula la titolarità di poteri e facoltà giuridicamente rilevanti e giudizialmente azionabili), ad essere eletti, sarebbe forse maggiormente opportuno riferirsi, almeno idealmente, a posizioni di libertà che trovano la loro effettiva consacrazione nel quadro del sistema di partecipazione democratica alla vita del Paese secondo un modello teorico non suscettivo di essere ristretto al binomio

---

*attivo e il diritto di elettorato passivo. Infatti, mentre il legislatore ordinario è fortemente vincolato in materia di elettorato attivo (che non può essere limitato se non per incapacità civile o per indegnità morale: art. 48 Cost.), ha una discrezionalità maggiore in materia di elettorato passivo, in quanto i requisiti stabiliti dalla legge, cui rinvia l'art. 51 Cost., possono essere sia positivi che negativi".* In merito v. anche V. DI CIOLO, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, (voce), in *Enc. dir.*, XXI vol., Milano, 1971, 44 ss.; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 1994, 139.

<sup>18</sup> Così F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali*, cit., 67.

<sup>19</sup> Così F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali*, cit., 67.

potere/obbligo, bensì riconducibile allo svolgimento della personalità di ciascuno all'interno di formazioni sociali intermedie.

In quanto libertà, l'"idoneità" dell'individuo a rivestire incarichi pubblici di natura elettiva soggiace, di necessità, al bilanciamento con ulteriori valori ed interessi che contribuiscono, nel complesso, a garantire che le consultazioni elettorali possano consentire, mediante l'espressione di un voto realmente personale ed eguale, libero e segreto, di giungere a risultati frutto di una volontà genuina e non certo coartata e/o comunque potenzialmente condizionata o influenzata da fattori esogeni rispetto al libero convincimento di ciascun elettore<sup>20</sup>.

Rilevano, in tal senso, tutte le fattispecie, al ricorrere delle quali l'ordinamento prefigura una limitazione al diritto di elettorato passivo, idonee ad integrare, a seconda dei casi, una situazione di incandidabilità, ineleggibilità o incompatibilità del candidato o dell'eletto<sup>21</sup>.

Ognuno di tali istituti annovera circostanze di diversa natura e consistenza, correlate, è dato intendere, al soddisfacimento di interessi ritenuti (particolarmente) meritevoli di tutela<sup>22</sup>.

Incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità costituiscono le tradizionali categorie giuridiche entro cui, pacificamente, sono ricondotte tutte le diverse cause ostative alla possibilità di rivestire, *ab initio*, ovvero mantenere, nel corso dello svolgimento del mandato, cariche pubbliche elettive<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Circa gli effetti dell'accertamento della sussistenza di cause ostative all'esercizio del mandato elettivo, tra esigenze di tutela della genuinità della competizione elettorale e rispetto della volontà popolare, sia consentito il rinvio a L. BUSCEMA, *Democrazia, rappresentanza politica e legalità*, Roma, 2013, 247 ss.

<sup>21</sup> Sul punto v. S. TOSI, *Diritto Parlamentare*, Milano, 1974, 57 ss. "Differenti ancora sono le conseguenze delle c.d. cause di decadenza, cioè quelle fattispecie il cui verificarsi comporta l'inevitabile rimozione da una carica già rivestita, senza alcuna possibilità di opzioni sananti (si veda, ad esempio, l'art. 2 comma 3 l. 20 luglio 2004, n. 215, recante norme in materia di conflitti di interessi). Di decadenza, comunque, si parla in termini generali per indicare l'effetto della declaratoria di una causa di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità sulla posizione individuale, ad elezione già avvenuta". Così A. C. SORRENTINO, *Le cause di incompatibilità ed ineleggibilità*, cit., 889.

<sup>22</sup> All'esito di una ricognizione della giurisprudenza costituzionale condotta fino alle soglie del XXI secolo in tema di limiti al diritto di elettorato passivo, sottolinea A. BIANCO, *I limiti all'elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 03, 1961 s., che è possibile "elaborare un quadro di principi così compendibile: a) esiste una stretta riserva di legge in materia di elettorato passivo, che comporta una preventiva tipizzazione delle cause di ineleggibilità. Il discrimine tra il diritto ad essere eletti e le ipotesi di ineleggibilità - id est: il bilanciamento tra l'interesse a ricoprire la carica di membro di un'assemblea rappresentativa o di essere titolare di altro ufficio elettivo ed interessi pubblici contrapposti - deve essere operato dalla legge e l'esclusione dall'elettorato passivo deve essere sancita in relazione a precise situazioni giuridiche, singolarmente individuate; b) le cause di ineleggibilità ed i motivi di incompatibilità, pur presentando alcuni profili teleologici comuni, conservano la loro autonomia tanto sotto il profilo logico-giuridico quanto normativo; c) è legittimo arretrare la soglia di accesso agli organi elettivi di regioni ed enti locali, fino a prevedere la non candidabilità - in luogo dell'ineleggibilità - di soggetti a vario titolo coinvolti in procedimenti penali; d) altra è la ratio sottesa all'introduzione di cause di ineleggibilità ed altra quella che fonda i controlli sugli organi; e) la diversa disciplina delle cause di ineleggibilità rispettivamente stabilite per le assemblee rappresentative nazionali e per quelle di regioni ed enti locali è ritenuta conforme al principio di ragionevolezza stante il ruolo non assimilabile dei diversi collegi".

<sup>23</sup> Secondo G. RIVOCCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento in Italia, in poloniaeuropae, n. 3, Trasformazioni istituzionali e cammino della democrazia: un confronto*

Pur se accumulate dalla connotazione di requisito soggettivo negativo, limitativo del diritto di elettorato passivo, ciascuno degli istituti in esame è contraddistinto da attributi del tutto peculiari<sup>24</sup>.

L'ineleggibilità appare preordinata a garantire il corretto svolgimento della competizione elettorale impedendo, di fatto e di diritto, che possano intervenire fattori capaci di alterare (anche solo in via potenziale) il risultato elettorale a seguito di *captatio benevolentiae* ovvero in ordine ad una possibile soggezione del corpo elettorale (*metus publicae potestatis*) ad eventuali forme di influenze e/o indebiti condizionamenti.

L'ineleggibilità è prevista, in sostanza, “nei confronti di coloro che, ricoprendo un incarico o funzione pubblica di notevole rilievo sociale, politico od istituzionale, possono trarne immediato giovamento, in termini di prestigio personale e di potenziale aumento del consenso elettorale. Sicché la mera partecipazione di chi abbia questo (sia pur potenziale) vantaggio può alterare, per valutazione legislativa espressa, la regolarità della competizione”<sup>25</sup>.

Attiene, pertanto, al c.d. *ius ad officium* e si traduce nell'impossibilità (inidoneità) e/o incapacità giuridica a divenire soggetti passivi del rapporto elettorale ex art. 51 cost.<sup>26</sup>;

---

tra Italia e Polonia, 2012, in [www.poloniaeuropae.eu/wp-content/uploads/2012/11/Rivosecchi\\_incandidabilita\\_ita.pdf](http://www.poloniaeuropae.eu/wp-content/uploads/2012/11/Rivosecchi_incandidabilita_ita.pdf), 5, «l'incandidabilità viene...fatta rientrare nelle fattispecie di ineleggibilità “in senso lato”, indicando l'incapacità elettorale assoluta, ovvero la carenza di un requisito soggettivo essenziale per l'accesso alle cariche, che preclude l'esercizio dell'elettorato passivo e rende nulla l'eventuale elezione. L'ineleggibilità “in senso stretto” (o “in senso proprio”) concerne invece la sussistenza di una delle fattispecie previste dalla legge che, pur in presenza dei requisiti di eleggibilità, costituiscono comunque causa di impedimento all'instaurazione di un valido rapporto elettorale. L'incompatibilità, infine, indicherebbe la presenza di cause ostative al mantenimento della carica di membro delle assemblee elettive o di organi esecutivi, una volta eletto o nominato, a fronte di funzioni o cariche precedentemente ricoperte, rispetto alle quali, quindi, si impone un'opzione in via successiva entro i termini previsti dall'ordinamento. Da tutto ciò consegue che l'incandidabilità e l'ineleggibilità incidono in senso preclusivo direttamente sulla posizione della candidatura; l'incompatibilità, invece, determina l'inconciliabilità della carica con altro ufficio o occupazione tenuti dalla medesima persona nel medesimo tempo».

<sup>24</sup> Invero, “la differenza tra ineleggibilità e incompatibilità è data dal fatto che la prima situazione è idonea a provocare effetti distorsivi nella parità di condizioni tra i vari candidati nel senso che – avvalendosi della particolare situazione in cui versa il soggetto «non eleggibile» – egli può variamente influenzare a suo favore il corpo elettorale. La seconda, invece, è una situazione che non ha riflessi nella parità di condizioni tra i candidati, ma attiene alla concreta possibilità, per l'eletto, di esercitare pienamente le funzioni connesse alla carica anche per motivi concernenti il conflitto di interessi nel quale il soggetto verrebbe a trovarsi se fosse eletto. Di qui la conseguenza che il soggetto ineleggibile deve eliminare ex ante la situazione di ineleggibilità nella quale versa, mentre il soggetto soltanto incompatibile deve optare, ex post, cioè ad elezione avvenuta, tra il mantenimento della precedente carica e il munus pubblico derivante dalla conseguita elezione”. Così Corte Costituzionale, 23 luglio 2010, n. 283. Per un commento v. G. PERNICIARO, *Quale discrezionalità per il legislatore regionale? A proposito di una pronuncia in materia di ineleggibilità*, in *Giur. Cost.*, 2010, 04, 3569 ss.; C. MARCHESE, *Elettorato passivo: quali limiti? Ricostruzione e critica di un diritto in evoluzione*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1 ss.

<sup>25</sup> Così Consiglio di Stato, sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338.

<sup>26</sup> “Le cause di ineleggibilità, derogando al principio costituzionale della generalità del diritto elettorale passivo, sono di stretta interpretazione e devono comunque rigorosamente contenersi entro i limiti di quanto sia ragionevolmente indispensabile per garantire la soddisfazione delle esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate. Per l'art. 51 della Costituzione, l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione”. Così Corte Costituzionale, 03 luglio 1961, n. 42; Corte Costituzionale, 26 marzo 1969, n. 46. Nello stesso senso v. Corte di Cassa-



l'eventuale presenza di una causa di ineleggibilità rileva, innanzitutto, sin dal momento della presentazione della candidatura e rende, pertanto, invalida la competizione elettorale precludendo la legittima assunzione della carica<sup>27</sup>.

Spicca *“il naturale carattere bilaterale dell'ineleggibilità”*<sup>28</sup>, il quale inevitabilmente *“finisce con il tutelare, attraverso il divieto a candidarsi in determinate condizioni, non solo la carica per la quale l'elezione è disposta, ma anche la carica il cui esercizio è ritenuto incompatibile con la candidatura in questione”*<sup>29</sup>.

L'ineleggibilità, pertanto, assurge alla stregua di temporanea sospensione del diritto di elettorato passivo<sup>30</sup>.

Le cause di incompatibilità, diversamente, afferiscono al c.d. *ius in officio*, traducendosi in un ostacolo e/o impedimento legale alla conservazione della carica, producendo effetti caducanti laddove il soggetto interessato non provveda, in ossequio alla procedura formalmente dettata dall'ordinamento, a rimuovere il fattore ostativo all'esercizio del mandato elettorale conferito, per tale via garantendo effettività al principio di buon andamento contemplato all'interno dell'art. 97 cost.<sup>31</sup>.

---

zione, sez. un., 09 marzo 1981, n. 1302; Corte di Cassazione, sez. un., 26 febbraio 1988, n. 2046; Corte di Cassazione, sez. un., 24 marzo 1993, n. 3508. In dottrina v. P. VIPIANA, *Ineleggibilità ed incompatibilità nel diritto amministrativo*, (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII vol., Torino, 1993, 288 ss.

<sup>27</sup> *“Le cause di ineleggibilità alle cariche pubbliche elettive sono costituite da quelle condizioni personali del cittadino le quali si sostanziano nell'impossibilità giuridica di divenire soggetto passivo del rapporto elettorale e che, ove non siano rimosse entro un certo termine precedente le elezioni, le invalidano senza che al cittadino medesimo sia consentito di scegliere, una volta eletto, tra l'ufficio precedentemente ricoperto e quello elettivo, traendo dette cause fondamento dall'esigenza di garantire la regolarità del procedimento elettorale attraverso l'esclusione delle persone che, per la loro particolare posizione di supremazia rispetto ad altri soggetti, potrebbero influenzare la volontà degli elettori, così da recare turbamento al corretto procedimento di formazione dell'atto elettivo, nel senso esattamente che, in ossequio al principio di uguaglianza, occorre che ciascun candidato operi su un piano di parità rispetto agli altri, ovvero che nessuno possa trovarsi in condizioni di vantaggio nella competizione elettorale, onde è opportuno evitare qualsiasi forma di captatio benevolentiae che, per ragioni d'ufficio, finisca per incidere, coartandola, sulla libertà di voto dell'elettore, suscettibile di eventuali interferenze da parte di colui il quale ricopra determinate cariche”*. Così Corte di Cassazione, sez. I, 16 marzo 2002, n. 3902.

<sup>28</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 21 ottobre 2011, n. 277; Corte Costituzionale, 25 luglio 1997, n. 276.

<sup>29</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 21 ottobre 2011, n. 277; Corte Costituzionale, 25 luglio 1997, n. 276.

<sup>30</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338.

<sup>31</sup> L'istituto dell'incompatibilità *“consiste nell'impossibilità giuridica di conservare un ufficio o una carica ai quali si è stati validamente eletti o di svolgere comunque determinate attività ritenute dal legislatore inconciliabili con il mandato elettorale, nel senso che l'incompatibilità medesima, lungi dall'influire sulla validità dell'elezione, impone all'eletto di scegliere, entro termini perentori, tra il mandato elettivo e l'altra carica con questo incompatibile, là dove si ravvisi l'esigenza di evitare che un soggetto titolare di munus publicum cumuli nella sua persona le predette cariche, trovandosi in conflitto di interesse con l'ente siccome portatore di interessi propri o di congiunti che contrastano con quelli della pubblica amministrazione”*. Così Corte di Cassazione, sez. I, 16 marzo 2002, n. 3902. Invero, l'ineleggibilità *“diverge dalla incompatibilità, che offre, invece, al candidato eletto la facoltà di scegliere tra la carica elettiva e l'ufficio o l'incarico da cui discende l'impedimento. Si tratta, in questo caso, di incarico ricoperto anche durante le operazioni di voto, senza che ne derivi alcuna conseguenza sul risultato: il legislatore guarda solo alla fase posteriore alle elezioni, imponendo all'eletto di eliminare concorrenti situazione soggettive che possano minare il proficuo e corretto espletamento del mandato elettorale”*. Così Consiglio di Stato, sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338. Sul punto v. P. VIPIANA, *Ineleggibilità ed incompatibilità*, cit., 288 ss.

Trattasi, cioè, di limitazioni al libero esercizio del diritto di elettorato passivo dettate da ragioni di opportunità (politica) e volte a scongiurare l'insorgere di possibili conflitti di interesse<sup>32</sup>.

Invero, nel tempo, l'esegesi delle disposizioni introduttive di cause di ineleggibilità o incompatibilità ha consentito alla dottrina di effettuare, in riferimento a siffatte ipotesi, una compiuta classificazione e sistemazione teorica delle (per vero, eterogenee) fattispecie ostative al diritto di elettorato passivo.

Sotto un primo versante, in relazione ad un profilo spaziale, è stato evidenziato che l'ineleggibilità può essere ritenuta assoluta, ovvero relativa, a seconda che il fattore ostativo precluda, *ab origine*, l'assunzione della carica elettiva con riferimento a tutti i collegi elettorali ovvero solo con riguardo a quelli in cui realmente sarebbe possibile postulare un'effettiva influenza e/o condizionamento del risultato elettorale; in ordine, poi, al dato temporale, si suole distinguere tra ineleggibilità originaria e sopravvenuta a seconda del momento in cui maturi la situazione preclusiva.

V'è, infine, un'ulteriore categorizzazione (non contemplata, per vero, *de iure condito*, all'interno del nostro ordinamento) incentrata sulla possibilità di rimuovere la causa di ineleggibilità (per tale ragione definita sanabile), ovvero sulla impossibilità che ciò si verifichi (ineleggibilità c.d. insanabile), anche dopo l'eventuale elezione purché prima del momento in cui avvenga la verifica dei poteri<sup>33</sup>.

Con riferimento, invece, alle ipotesi di incompatibilità, si suole distinguere tra cause ostative permanenti e temporanee<sup>34</sup>, oggettive e soggettive<sup>35</sup>, preesistenti e sopravvenute, tali secondo un'accezione differente dal mero dato temporale<sup>36</sup>, assolute e relative<sup>37</sup>.

Orbene, a fronte di siffatte (sommarie) indicazioni, è facile arguire, sul versante ontologico, la diversità, per causa ed effetti, di *ratio* e di elementi distintivi propri delle ipotesi di ineleggibilità (e della conseguente limitazione dello *jus ad officium*, onde evitare lo strumen-

---

<sup>32</sup> Cfr. G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 7.

<sup>33</sup> Cfr. G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 5; ID, *L'ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 4.

<sup>34</sup> "Le prime rimovibili soltanto con l'opzione del candidato eletto in favore della carica in oggetto, ovvero di quella che determina l'incompatibilità, con la conseguente – in quest'ultima ipotesi, in caso di elezioni politiche – decadenza dal mandato parlamentare; le seconde relative a casi di incompatibilità preesistenti all'assunzione della carica in oggetto ed accertati soltanto dopo la cessazione reale dello stato di incompatibilità, per i quali, quindi, non vi sarebbe più luogo a procedere". Così G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 6.

<sup>35</sup> "Facendo dipendere, le prime, da una qualità o funzione precedentemente rivestita dall'eletto, e, le seconde, dai "rapporti reali" tra l'eletto e l'assemblea rappresentativa". Così G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 6.

<sup>36</sup> Ed infatti, "soltanto le prime avrebbero l'effetto di consentire l'opzione tra le due cariche, mentre le seconde, sopraggiunte successivamente alla convalida dell'elezione alla carica di parlamentare, determinerebbero, di per se stesse, la decadenza dal mandato parlamentare". Così G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 6.

<sup>37</sup> "Laddove le prime determinerebbero comunque la decadenza dal mandato a prescindere dall'esercizio o meno dell'opzione da parte del soggetto che incorra in tali fattispecie". Così G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 6 s..

tale insorgere di fenomeni di *captatio benevolentiae* e di *metus publicae potestatis*) rispetto a quelli afferenti le cause di incompatibilità (incidenti sullo *jus in officio*, per scongiurare l'insorgere di conflitti di interessi)<sup>38</sup>.

È pur vero, però, che, anche a fronte di evidenti profili differenziali, spesso il legislatore “confonde” i due istituti<sup>39</sup> introducendo “cause di ineleggibilità la cui ratio consiste nel garantire l'efficace esercizio delle funzioni connesse alla carica elettiva piuttosto che l'assenza di fattori inquinanti la campagna elettorale”<sup>40</sup>.

Quale che sia, comunque, in concreto, l'effetto, atteso che le cause di ineleggibilità e di incompatibilità si pongono alla stregua di strumenti di protezione non soltanto del mandato elettivo, ma anche del pubblico ufficio che viene ritenuto causa di impedimento del corretto esercizio della funzione rappresentativa, si ritiene che il potere di apprezzamento discrezionale del legislatore trovi “un limite nella necessità di assicurare il rispetto del principio di divieto del cumulo delle funzioni, con la conseguente incostituzionalità di previsioni che ne rappresentino una sostanziale elusione”<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 21 ottobre 2011, n. 277; Corte Costituzionale, 17 luglio 2007, n. 288; Corte Costituzionale, 03 marzo 1988, n. 235. In merito v. *ex multis*: L. IMARISIO, *Bilateralità degli effetti ed eterogenesi della ratio delle cause di ineleggibilità parlamentare tra giurisprudenza costituzionale e sindacato parlamentare*, in *Giur. It.*, 2012, 2006; C. PINELLI, *Diritto di elettorato passivo e libertà di voto in «condizioni ambientali peculiari»*, in *Giur. Cost.*, 1990, 3100 ss. Invero, “posto che le cause di ineleggibilità prevengono fattori strutturali che turbano il corretto svolgimento della competizione elettorale e che le cause di incompatibilità prevengono l'insorgenza di conflitti di interessi tra l'eletto e le funzioni dell'ente, le prime sono di norma insanabili là dove le seconde suscettibili di sanatoria”. Così Tribunale Lamezia Terme, 15 ottobre 2009.

<sup>39</sup> Dalla legislazione statale in materia elettorale emerge, ad esempio, la previsione di un parallelismo tra le cause di incompatibilità e le cause di ineleggibilità sopravvenute con riguardo all'esigenza, indicata dalla legge, di preservare la libertà nell'esercizio della carica attraverso una tendenziale esclusione del co-esercizio con altra carica elettiva. In merito v. Corte Costituzionale, 21 ottobre 2011, n. 277; Corte Costituzionale, 23 aprile 2010, n. 143. Invero, il tratto caratteristico, di natura finalistica, che connota le cause di ineleggibilità ed incompatibilità non può trovare attuazione se non attraverso l'affermazione della necessità che il menzionato parallelismo sia assicurato allorché il cumulo tra gli uffici elettivi sia, comunque, ritenuto suscettibile di compromettere il libero ed efficiente espletamento della carica ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 51 Cost. In tal senso v. Corte Costituzionale, 21 ottobre 2011, n. 277; Corte Costituzionale, 11 giugno 2003, n. 201. Infine, in direzione parzialmente difforme, osservano V. DI CILOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., 135, che “le incompatibilità non appartengono allo stesso campo dell'ineleggibilità, dato che solo queste ultime concorrono a costituire la materia elettorale in senso stretto”.

<sup>40</sup> Sul punto v. L. IMARISIO, *La «degradazione» delle ineleggibilità a incompatibilità e la razionalizzazione giurisprudenziale del sistema delle ineleggibilità e incompatibilità amministrative*, in *Giur. it.*, 2001, 10, 1796 ss.

<sup>41</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 21 ottobre 2011, n. 277; Corte Costituzionale, 23 aprile 2010, n. 143. Invero, in questo, senso, in assenza di una fonte normativa idonea ad attribuirne ragionevole giustificazione, la previsione della non compatibilità di un *munus* pubblico rispetto ad un altro preesistente, cui non si accompagni, nell'uno e nell'altro, una disciplina reciprocamente speculare, si pone in violazione della naturale corrispondenza biunivoca della cause di ineleggibilità, che vengono ad incidere necessariamente su entrambe le cariche coinvolte dalla relativa previsione, anche a prescindere dal dato temporale dello svolgimento dell'elezione. Tanto più che la regola della esclusione “unidirezionale” viene in concreto fatta dipendere, quanto alla sua effettiva operatività, dalla circostanza – meramente casuale – connessa alla cadenza temporale delle relative tornate elettorali ed alla priorità o meno della assunzione della carica elettiva “pregiudicante” a tutto vantaggio della posizione dell'eletto; da

Diversa consistenza assumono, invece, le cause di incandidabilità, protese verso la ricerca del giusto temperamento tra esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ed il libero esercizio dei diritti di elettorato<sup>42</sup>.

## **2. Il difficile bilanciamento tra esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ed il libero esercizio del diritto di elettorato passivo alla luce della giurisprudenza costituzionale, ordinaria ed amministrativa.**

All'incandidabilità, in senso stretto intesa<sup>43</sup>, si è soliti riferirsi con riguardo alle ipotesi in cui il divieto di partecipazione alle competizioni elettorali viene correlato all'esigenza di impedire l'assunzione (ovvero il mantenimento) di cariche elettive da parte di individui che abbiano 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*.

In tal senso, la disciplina dettata in materia di incandidabilità, in origine ex art. 15 l. n. 55/90<sup>44</sup>, quindi dagli artt. 55 ss. d. lgs. n. 267/00<sup>45</sup> ed attualmente dal d. lgs. n. 235/2012<sup>46</sup>,

---

ciò la lesione non soltanto del canone di uguaglianza e ragionevolezza, ma anche della stessa libertà di elettorato attivo e passivo.

<sup>42</sup> Sul punto v., *ex multis*: G. M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2014, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 3 ss.

<sup>43</sup> In termini generali, la Costituzione fissa direttamente alcuni casi di (*lato sensu*) incandidabilità, intesi alla stregua di difetto di presupposti della candidabilità, ricavati *a contrario* esaminando i requisiti richiesti per l'elettorato passivo dagli artt. 56 e 58 Cost. In tal senso v. *Camera dei deputati - XVI Legislatura - Dossier di documentazione, Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione A.C. 4434 - Schede di lettura*, in <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/AC0660.htm>.

<sup>44</sup> Con questa disciplina, il legislatore "*ha inteso essenzialmente contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale e, in generale, perseguire l'esclusione dalle amministrazioni locali di coloro che per gravi motivi non possono ritenersi degni della fiducia popolare*". Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 24 ottobre 2008, n. 352; *Corte Costituzionale*, 05 maggio 1993, n. 218; *Corte Costituzionale*, 29 ottobre 1992, n. 407; *Corte Costituzionale*, 06 maggio 1996, n. 141; *Corte Costituzionale*, 31 marzo 1994, n. 118. In tal senso, i delitti contemplati dall'art. 15 l. n. 55/90 fanno "*sorgere immediatamente 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 vengono commessi o contestati: le misure repressive così configurate operano, dunque, in relazione alla specificità di siffatti rischi di inquinamento degli apparati amministrativi, e alla necessità di troncane anche visibilmente ogni legame che possa far apparire l'amministrazione, agli occhi del pubblico, come non immune da tali infiltrazioni criminali*". Così *Corte Costituzionale*, 24 ottobre 2008, n. 352; *Corte Costituzionale*, 03 giugno 1999, n. 206. Per un commento circa la consistenza assiologica ed applicativa della disciplina in esame, v., *ex plurimis*: G. SANTACROCE, *Ancora sulla decadenza di diritto degli amministratori elettivi: novità e conferme nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. merito*, 1997, 359 s.; P. BRIGNONE, *Impedimenti a ricoprire cariche elettive negli enti locali secondo la legge n. 16/92: problemi interpretativi*, in *Doc. Giustizia*, 1993, 3, 306 s.; O. FORLENZA, *Le cause di ineleggibilità e di decadenza dall'impiego pubblico a seguito di condanna penale*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, 55; A. TOSCHI, *Commento articolo per articolo alla l. 19 marzo 1990, n. 55*, in *Leg. pen.*, 1991, 450; F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche direttive di governo*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 2 ss.

persegue finalità di salvaguardia dell'ordine<sup>47</sup>, della sicurezza<sup>48</sup> e della quiete pubblica<sup>49</sup>, di tutela della libera determinazione degli organi elettivi, di buon andamento e della trasparenza

---

<sup>45</sup> Per una ricostruzione v., *ex multis*: 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 [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 6 ss.

<sup>46</sup> Per una compiuta disamina concernente le (significative) differenze di disciplina dettate dalla normativa in esame in relazione, da un lato, alle cariche elettive (e di governo) nazionali ed europee e, dall'altro, agli incarichi elettivi (ed esecutivi) all'interno degli enti pubblici territoriali, v. L. BUSCEMA, *Democrazia, rappresentanza politica*, cit., 216 ss.; F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità*, cit., 13 ss. Nella stessa direzione si colloca, in senso critico, G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 1, secondo cui *"la disciplina delle cause di incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità con i mandati rappresentativi dei diversi livelli territoriali di governo appare tutt'altro che coerente, specie in ragione delle sue molteplici e niente affatto univoche linee evolutive, aggravate da prassi contraddittorie nell'interpretazione e nell'applicazione delle articolate fattispecie previste dal legislatore, nonché nella giustiziabilità degli istituti"*. Sul punto v. anche N. LUPO, G. RIVISECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2013, 592 ss. Infine, per una compiuta disamina delle ragioni giuridiche, d'ordine costituzionale, potenzialmente di ostacolo all'estensione alle cariche elettive nazionali delle cause di incandidabilità previste in relazione agli enti pubblici territoriali, v., *ex multis*: N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it). In merito v. anche G. M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione*, cit., 10 ss.

<sup>47</sup> Secondo l'art. 159 d. lgs. n. 112/98 per ordine pubblico si intende *"il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni"*. Sul punto v. A. CERRI, *Ordine Pubblico (Diritto Costituzionale)*, (voce), in *Enc. Giur., XXV Vol.*, Roma, 1991, 1 ss.; G. PANZA, *Ordine Pubblico (Teoria Generale)*, (voce), in *Enc. Giur., XXV Vol.*, Roma, 1991, 1 ss.; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, (voce), in *Nuovissimo Digesto, XII Vol.*, Torino, 1965, 130 ss.; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, (voce), in *Dig. Disc. Pubbl., X Vol.*, Torino, 1995, 437 ss. Invero, la nozione di ordine pubblico rileva, all'interno dell'ordinamento giuridico, sotto diversi profili e, consequenzialmente, assolve diverse funzioni. Così, nel diritto privato, è possibile assistere ad una duplice valenza di tale istituto. Secondo una prima accezione, infatti, l'ordine pubblico viene identificato *"nell'insieme dei principi di natura politica ed economica della società, immanenti nell'ordinamento giuridico vigente"* e, in tale veste, costituisce parametro sulla base del quale valutare, in concreto, l'eventuale illiceità degli elementi costitutivi del negozio giuridico (causa ed oggetto) ex artt. 1343 e 1346 c.c. In particolare, si parla di contrarietà all'ordine pubblico *"quando il contratto si pone in contrasto con quell'insieme di principi che sono alla base del corretto ed equilibrato funzionamento dell'ordinamento giuridico"*. Sul punto v. F. CARINGELLA, G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile III. Il Contratto*, Milano, 2007, 195 e 222. In materia v. anche *Corte Costituzionale, 16 marzo 2005, n. 95; Corte Costituzionale, 09 giugno 2004, n. 162*. Sempre con riferimento al diritto privato, poi, l'ordine pubblico assume una particolare consistenza come limite all'ingresso all'interno dell'ordinamento nazionale di norme giuridiche straniere in applicazione delle regole dettate dal diritto internazionale privato. In tale accezione, il concetto di ordine pubblico comprende *"il complesso dei principi, ivi compresi quelli desumibili dalla Carta Costituzionale, che formano il cardine della struttura economico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico, conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia, nonché quelle regole inderogabili e fondamentali immanenti ai più importanti istituti giuridici nazionali"*. Così e per un approfondimento v. G. NOVELLI, *Compendio di diritto internazionale privato*, Napoli, 2000, 53 ss. In diritto pubblico, poi, tradizionalmente si assiste alla dicotomia ordine pubblico ideale/materiale. Secondo la prima opzione, all'ordine pubblico ideale dovrebbe essere riconosciuta la natura di *"principio, o complesso di principi, che, in base ad un criterio di prevalenza, si contrappongono all'esercizio di diritti o all'affermazione di altri principi riconosciuti dall'ordinamento. Nella seconda direzione, al contrario, si sono attribuite all'ordine pubblico le caratteristiche di una più specifica e concreta situazione di fatto che, trovandosi in relazione ad altra situazione di fatto, ne determina i limiti entro i quali quest'ultima può liberamente e legittimamente esplicarsi. La dottrina prevalente è stata comunemente tesa*

delle amministrazioni pubbliche contro i gravi pericoli di inquinamento derivanti dall'infiltrazione della criminalità<sup>50</sup>, coinvolgendo così esigenze ed interessi dell'intera comunità nazionale connessi a valori costituzionali di rilevanza primaria<sup>51</sup>.

In questa direzione, il nucleo essenziale della disciplina in questione si colloca nell'ambito della materia «ordine pubblico e sicurezza»<sup>52</sup>, di competenza legislativa statale e-

---

*ad evitare di dare al concetto di ordine pubblico, nel nostro ordinamento, una connotazione di tipo ideale...In buona sostanza, immaginare un concetto di ordine pubblico come una sorta di "super principio" dell'ordinamento (superiore e condizionate rispetto a tutti gli altri principi garantiti dalla Costituzione) significherebbe conferire all'autorità amministrativa – in particolare a quella di pubblica sicurezza – con ampio margine di discrezionalità, la potestà di affermare i contenuti essenziali dei valori dell'ordinamento giuridico: potestà che, al contrario, deve essere prerogativa di altri poteri espressivi della sovranità popolare». Così e per un approfondimento v. M. PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, Parte seconda della Costituzione*, in *Giustizia amministrativa*, 2004, 6, 1235 ss. Sul punto v. anche R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale I*, Milano, 2005, 403; S. MOCCIA, *Ordine Pubblico (Disposizioni a tutela dell')*, (voce), in *Enc. Giur.*, XXV Vol., Roma, 1991, 1 ss.*

<sup>48</sup> Secondo un primo approccio "ordine pubblico e sicurezza pubblica non concretizzano due concetti distinti anche se correlati. Essi non esprimono differenti aspetti o valori da tutelare, come dimostra la legislazione amministrativa più recente che richiama sistematicamente le due definizioni in maniera congiunta, dimostrando di voler esprimere un unico concetto per mezzo di due termini coordinati che, pertanto, costituiscono, dunque un'endiadi...ma nel tempo non sono mancate espressioni tese a riconoscere una differenziazione di fondo tra i due concetti, tali da considerarli elementi di una dicotomia. – In particolare – si è tradizionalmente ritenuto che con il termine sicurezza si facesse riferimento, prevalentemente, ad un generale principio di salvaguardia e tutela dell'incolumità fisica delle persone ed alla integrità fisica e giuridica dei loro beni. In buona sostanza tale concessione del termine sicurezza si fonda sulla contrapposizione logica del concetto di ordine pubblico, da una parte, inteso come un qualcosa che attiene ad un principio o ad un complesso di principi, a quello di sicurezza pubblica, dall'altra, inteso come qualcosa che attiene alla salvaguardia materiale della pacifica convivenza e coesistenza dei cittadini". Così e per un approfondimento v. M. PIANTEDOSI, *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza*, cit., 1241 ss. Sul punto v. anche S. FOÀ, *Sicurezza pubblica*, (voce), in *Dig. Disc. Pubbl.*, XVII Vol., Torino, 1999, 127 ss. Ai fini della configurazione del rapporto tra ordine pubblico e sicurezza alla stregua di endiadi ovvero di dicotomia v. anche *Corte Costituzionale*, 10-26 luglio 2002, n. 407. In dottrina v. G. CAIA, "Incolumità pubblica" e "sicurezza urbana" nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 del t.u.e.l.), in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Milano, 2007, 157.

<sup>49</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 11 luglio 1961 n. 40.

<sup>50</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 24 ottobre 2008, n. 352; *Corte Costituzionale*, 15 maggio 2001, n. 132; *Corte Costituzionale*, 06 maggio 1996, n. 141; *Corte Costituzionale*, 13 luglio 1994, n. 295; *Corte Costituzionale*, 31 marzo 1994, n. 118; *Corte Costituzionale*, 24 giugno 1993, n. 288.

<sup>51</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 24 giugno 1993, n. 288; *Corte Costituzionale*, 05 maggio 1993, n. 218; *Corte Costituzionale*, 29 ottobre 1992, n. 407; *Corte Costituzionale*, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>52</sup> In base ad una prima approssimazione, può dirsi che la materia dell'ordine pubblico, in passato come attualmente, costituisce oggetto di competenza legislativa esclusiva dello Stato (Cfr. *Corte Costituzionale*, 13 luglio 1963, n. 131; *Corte Costituzionale*, 08 luglio 1957, n. 105) e ciò, a fortiori, allorché le misure normative adottate siano rivolte nel senso della costituzione di una difesa avanzata dello Stato contro il crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti all'interno degli enti locali. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 11 luglio 1961, n. 40; *Corte Costituzionale*, 01 dicembre 2006, n. 396, secondo cui "è costituzionalmente illegittimo l'art. 3 l. rg. Sardegna 7 ottobre 2005 n. 13, nella parte in cui non esclude i gravi motivi di ordine pubblico dai casi nei quali gli organi regionali possono disporre la rimozione o la sospensione degli amministratori locali. Tale disposizione viola, infatti, l'art. 117, comma 2, lettera h), cost., in quanto i profili concernenti l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica sono estranei all'area delle competenze legislative della Re-

sclusiva<sup>53</sup> ex art. 117, secondo comma, lettera h, Cost.<sup>54</sup>: materia che, per costante giurisprudenza della Consulta, si riferisce *“all’adozione delle misure relative alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell’ordine pubblico, inteso quest’ultimo quale complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l’ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale”*<sup>55</sup>.

---

gione, come si evince anche dall’art. 49 dello Statuto regionale e dall’art. 2, comma 1, d.P.R. 19 giugno 1979 n. 348, e sono riservati alla potestà legislativa esclusiva dello Stato”. Invero, in materia di diritto di elettorato passivo, è consentita l’introduzione di *“regole in deroga ai principi vigenti nell’ordinamento generale (statale), soltanto in presenza di situazioni del tutto peculiari alla regione di cui si tratta e, in ogni caso, in modo che non ne risultino irragionevoli discriminazioni nel godimento dell’anzidetto diritto o restrizioni non giustificate dal fine di garantire interessi generali parimenti meritevoli di tutela costituzionale”*. Così Corte Costituzionale, 03 marzo 1988, n. 235.

<sup>53</sup> In materia, in relazione all’istituzione di un organismo denominato “Comitato regionale per la sicurezza”, avvenuta con l’art. 22 della delibera legislativa recante “Nuove norme in materia di interventi contro la mafia e di misure di solidarietà in favore delle vittime della mafia e dei loro familiari”, approvata dall’Assemblea regionale siciliana nella seduta del 6 agosto 1999, e, successivamente, promulgata come legge 13 settembre 1999, n. 20, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana del 17 settembre 1999, n. 44, v. Corte Costituzionale, 05-13 marzo 2001, n. 55. Sulla sospensione e/o rimozione di singoli componenti degli organi degli enti locali ed in merito alla riconduzione in capo allo Stato della relativa competenza in ragione dell’acclarata sussistenza di motivi d’ordine pubblico, v., ex multis: Corte Costituzionale, 15 febbraio 2002, n. 25; Corte Costituzionale, 05 maggio 1993, n. 218; Corte Costituzionale, 29 ottobre 1992, n. 407.

<sup>54</sup> Sul punto v. Corte Costituzionale, 05 giugno 2013, n. 118; Corte Costituzionale, 08-17 marzo 2006, n. 105. Per un approfondimento v. P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia “sicurezza” conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>55</sup> Così Corte Costituzionale, 09 febbraio 2011, n. 35. Sul punto, per un approfondimento, v. V. ITALIA, (a cura di), *Testo Unico degli Enti Locali. Ordinamento Istituzionale*, Milano, 2000, 1447 ss. Invero, *“l’esigenza dell’ordine pubblico, per quanto altrimenti ispirata rispetto agli ordinamenti autoritari, non è affatto estranea agli ordinamenti democratici e legalitari, né è incompatibile con essi. In particolare, al regime democratico e legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, e basato sull’appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull’egualianza dei cittadini (art. 3) e sull’impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.), è connaturale un sistema giuridico, in cui gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono esser realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurre modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza. Tale sistema rappresenta l’ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l’ordine pubblico del regime stesso. Non potendo dubitarsi che, così inteso, l’ordine pubblico è un bene inerente al vigente sistema costituzionale, non può del pari dubitarsi che il mantenimento di esso - nel senso di preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperanti mediante l’uso o la minaccia illegale della forza - sia finalità immanente del sistema costituzionale. Se per turbamento dell’ordine pubblico bisogna intendere l’insorgere di un concreto ed effettivo stato di minaccia per l’ordine legale mediante mezzi illegali idonei a scuoterlo - ed è da escludere che possa intendersi altro -, è perciò chiaro che non possono esser considerate in contrasto con la Costituzione le disposizioni legislative che effettivamente, e in modo proporzionato, siano volte a prevenire e reprimere siffatti turbamenti. Né può costituire impedimento all’emanazione di disposizioni del genere l’esistenza di diritti costituzionalmente garantiti. Infatti, la tutela costituzionale dei diritti ha sempre un limite insuperabile nella esigenza che attraverso l’esercizio di essi non vengano sacrificati beni, ugualmente garantiti dalla Costituzione. Il che tanto più vale, quando si tratti di beni che - come l’ordine pubblico - sono patrimonio dell’intera collettività”*. Così Corte Costituzionale, 08 marzo 1962, n. 19. Suggestisce un’interpretazione riduttiva del concetto di ordine pubblico, *“limitandosene la portata alla difesa materiale delle primarie esigenze di convivenza pacifica della collettività”*, T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 21 novembre 1995, n. 708. Parla di *“sintesi di beni e valori sociali aventi rilievo primario, quali la quiete e la sicurezza pubblica, il cui*

Invero, i delitti per i quali l'ordinamento prevede, in riferimento alle consultazioni elettorali, il divieto di candidarsi, ovvero, durante lo svolgimento del mandato elettivo, dopo la condanna definitiva, la decadenza o anche, in caso di condanna non definitiva, la sospensione (obbligatoria) dalla carica<sup>56</sup>, sono qualificati non tanto dalla loro gravità in relazione al valore ed importanza del bene offeso o all'entità della pena comminata, ma piuttosto dal fatto di essere considerati come evidente manifestazione di delinquenza (di tipo mafioso) o di altre gravi forme di pericolosità sociale<sup>57</sup>.

Si giustifica in questo modo una disciplina molto rigorosa ed ispirata alla comune *ratio* di prevenire e combattere tali pericoli allo scopo, pertanto, di salvaguardare "interessi fondamentali dello Stato"<sup>58</sup>.

*Ratio* che sottintende e legittima l'opzione ricostruttiva secondo la quale persino l'equiparazione *quoad poenam* tra delitti consumati e delitti tentati non appare di per sé lesiva del principio di eguaglianza, (pur costituendo indubbiamente un'eccezione agli ideali ispiratori del diritto penale)<sup>59</sup>, rientrando nell'ambito della discrezionale valutazione del legislatore in materia di politica criminale, salvo, ovviamente, il limite della ragionevolezza<sup>60</sup>.

La regolamentazione introdotta in ordine all'istituto dell'incandidabilità è stata dunque formulata, nel tempo, in modo unitario, pur prendendo in considerazione diverse figure di reato<sup>61</sup>, attraverso l'individuazione, sulla base di criteri omogenei, di una serie di fattispecie

---

*pregiudizio può riflettersi negativamente sull'ordinato svolgersi dei rapporti interni della comunità locale", Consiglio Stato, sez. V, 10 febbraio 2000, n. 736.*

<sup>56</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 11 febbraio 2003, n. 1990.

<sup>57</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 24 giugno 1993, n. 288; Corte Costituzionale, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>58</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 15 febbraio 1992, n. 25; Corte Costituzionale, 03 giugno 1999, n. 206.

<sup>59</sup> Sul punto v. G. M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione*, cit., 14 s.

<sup>60</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 24 giugno 1993, n. 288. Sul punto v. J. ROSI, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità del presidente, degli altri componenti della giunta regionale e dei consiglieri regionali*, in *www.federalismi.it*, 7 ss. Sul principio (o criterio) di ragionevolezza delle leggi, v., *ex plurimis*, A. NIGRO, "Principio" di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., in *Giur. comm.*, 2013, 03, 457 ss.; A. CELOTTO, *Razionalità vs. ragionevolezza nel controllo di costituzionalità (a margine di un concorso dichiarato incostituzionale per la terza volta)*, in *Giur. cost.*, 2012, 05, 3714 ss.; A. BUONFINO, *Il «servitore infedele»*. Notazioni sistematiche sulla proporzionalità delle sanzioni disciplinari tra canone di ragionevolezza e prestigio istituzionale, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 02, 671 ss.; S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 01, 1 ss.; O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte Costituzionale in un caso facile*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 01, 100 ss.; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; M. GIAMPIERETTI, *Tre tecniche di giudizio in una decisione di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1998, 01, 168 ss.; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, I Vol., (aggiornamento), Milano, 1997, 899 ss.; J. LUTHER, *Ragionevolezza delle leggi*, (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, XII vol., Torino, 1997, 341 ss.; A. MOSCARINI, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, (voce), in *Enc. giur.*, XXV vol., Roma 1994, 1 ss.; A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 31 ss.; C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in C. LAVAGNA, (a cura di), *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 650 ss.; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976; A.S. AGRÒ, *Art. 3*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Bologna-Roma, 1975, 133 ss.

<sup>61</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 15 febbraio 1992, n. 25.



criminose la cui commissione è appunto apprezzata - di per sé stessa e senza distinzione alcuna - come indice di oggettiva pericolosità<sup>62</sup>.

In tal senso, la ragione cui si è ispirato il legislatore nel delineare la categoria della "non candidabilità" è quella di impedire che gli organi dello Stato di natura elettiva e/o preposti all'esercizio di funzioni esecutive siano "occupati" da personaggi nei cui confronti siano state comminate condanne penali che rivelino una capacità criminale che potrebbe mettere in pericolo il loro regolare funzionamento<sup>63</sup>.

Sotto questo profilo, dunque, sembrano rispettati i limiti di ragionevolezza entro cui perimetrare, conformemente al dettato costituzionale, la previsione di fattispecie al ricorrere delle quali ricondurre limiti ostativi alla partecipazione alle competizioni elettorali ed all'eventuale successivo mantenimento della carica elettiva; in tal senso, si deve accertare che l'incandidabilità:

a) sia indispensabile per assicurare la salvaguardia dei valori cui è preordinata;  
b) sia misura proporzionata al fine perseguito;  
c) non alteri i meccanismi di partecipazione dei cittadini alla vita politica, delineati dal Titolo IV, parte I, della Carta del 1948, comprimendo un diritto inviolabile senza adeguata giustificazione di rilievo costituzionale<sup>64</sup>.

In un siffatto contesto, ne deriva che non interessa che i reati contemplati dalla disciplina in esame siano equiparabili, tra loro, quanto a pericolosità sociale - dato che per tutti è prevista la non candidabilità e quindi la decadenza, ove la condanna irrevocabile segua all'elezione, ovvero la sospensione, in caso di condanna non definitiva - quanto, piuttosto, come si vedrà meglio nel proseguo, non avendo l'incandidabilità o la decadenza natura sanzionatoria, che essi rivelino, a prescindere dalla loro gravità, una capacità criminale tale che, a giudizio del legislatore, il soggetto non debba neppure partecipare alla competizione elettorale o, in ogni caso, non debba essere eletto e, se eletto, debba essere (automaticamente) privato della titolarità della carica, in modo tale da evitare il rischio che l'azione amministrativa possa essere inquinata, condizionata e/o comunque influenzata in ragione delle sue pericolose inclinazioni a delinquere<sup>65</sup>.

In considerazione di ciò, non appare dunque illogico che il legislatore abbia dato esclusivo rilievo al mero accertamento della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi del reato senza avere riguardo a valutazioni di stretta competenza giurisdizionale che possano incide-

---

<sup>62</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>63</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 24 giugno 1993, n. 288 che continua: «Si tratta, in sostanza, di "qualifiche negative" o "requisiti negativi" che il legislatore ha ritenuto di individuare come cause ostative finanche alla partecipazione alla competizione elettorale: ovvio che, se seguono alla elezione, devono logicamente tradursi in decadenza dalle cariche conseguite (la sospensione, per suo verso, non è altro che la cautela affinché chi ha subito condanne non definitive non continui a svolgere le funzioni connesse alla carica di cui è titolare, in attesa del provvedimento definitivo)». Nello stesso senso v. Corte Costituzionale, 13 luglio 1994, n. 295.

<sup>64</sup> Cfr. Camera dei deputati - XVI Legislatura - Dossier di documentazione, Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione A.C. 4434 - Schede di lettura, in <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/AC0660.htm>.

<sup>65</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 24 giugno 1993, n. 288.

re sull'entità della pena; e non appare quindi arbitraria, per queste stesse ragioni, neppure la scelta legislativa di non tenere conto delle eventuali circostanze del reato<sup>66</sup>.

D'altra parte, le disposizioni normative in esame sono state formulate nei termini indicati anche al fine di evitare possibili censure di ingiustificata disparità di trattamento o situazioni di incertezza nell'applicazione della misura interdittiva o sospensiva, derivanti da soluzioni giurisprudenziali divergenti, che finirebbero per incrinare gravemente, in fatto, la pari capacità elettorale passiva dei cittadini proclamata dall'art. 51 cost.<sup>67</sup>.

Detti principi sono stato precisati, con forza, in occasione del vaglio da parte della Consulta della doglianza sollevata, proprio in base agli artt. 3 e 51 cost., con riferimento all'art. 15 l. n. 55/90, sull'asserito presupposto secondo cui sarebbe contraddittoria ed irragionevole la scelta legislativa di considerare, ai fini dell'applicazione della decadenza e della sospensione automatiche da certe cariche elettive, anche le condanne ad una pena diminuita per effetto della concessione della circostanza attenuante dell'azione commessa per motivi di particolare valore morale e sociale, oltre che del riconoscimento della lieve entità del fatto addebitato<sup>68</sup>.

In tale frangente, in particolare, la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare che, (trattandosi, nella specie, di sospensione dalla carica, conseguente ad una condanna non definitiva, che è una misura sicuramente interinale)<sup>69</sup>, non fosse comunque prospettabile un'esigenza di proporzionalità rispetto al reato commesso, ma, piuttosto, in ordine alla possibile lesione dell'interesse pubblico causata dalla permanenza in carica dell'eletto; non si pone, quindi, in dette ipotesi, un problema di "adeguatezza" della misura rispetto alla gravità del fatto, ma piuttosto in relazione alla sottesa esigenza cautelare<sup>70</sup>.

Nel bilanciamento tra il diritto di accesso alle cariche elettive (art. 51 Cost.) e il principio di buon andamento dei pubblici uffici (art. 97 cost.), cioè, spetta esclusivamente al Parlamento<sup>71</sup> valutare, nell'esercizio di potestà di apprezzamento sì discrezionali, ma, comun-

---

<sup>66</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>67</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 30 ottobre 1996, n. 364. Circa la distinzione tra ineleggibilità *tout court* e incapacità elettorale passiva, v., *ex multis*: V. DI CIULO, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, (voce), in *Enc. dir.*, XXI vol., Milano, 1971, 45 ss.

<sup>68</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>69</sup> Cfr. *Consiglio di Stato*, *Ad. gen.*, 30 novembre 1992.

<sup>70</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 03 giugno 1999, n. 206. Per un commento v., *ex multis*: F. NUZZO, *Rinvio a giudizio per associazione di tipo mafioso e sospensione immediata dalle funzioni: un automatismo conforme ai principi costituzionali*, in *Cass. pen.*, 1999, 10, 2800 ss. Invero, qualora la misura cautelare, proprio perché finalizzata a proteggere l'interesse pubblico nelle more dell'accertamento giudiziale definitivo, sia contenuta in limiti di durata che non appaiono irragionevoli, essa diviene certamente esente da censure. In merito v. *Corte Costituzionale*, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>71</sup> Per una compiuta disamina del rapporto tra le vicende del mandato elettivo e il giudicato penale che determina la perdita della capacità elettorale del parlamentare, v. G. RIVOSECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, *cit.*, 23 ss.

que, ragionevoli, le diverse fattispecie e, in relazione alla gravità di ciascuna di esse, graduare il trattamento normativo più appropriato e proporzionato<sup>72</sup>.

In ogni caso, fermo restando il divieto, a monte, di partecipare alle competizioni elettorali qualora la causa ostativa intervenga prima dell'indizione dei comizi, nelle ipotesi legislative di decadenza (ed anche di sospensione obbligatoria) previste dalle norme in esame allorché la condanna intervenga nel corso dello svolgimento della carica elettiva, non si tratta affatto di "irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo"<sup>73</sup>, nell'ambito di quel potere di fissazione dei "requisiti di eleggibilità" che l'art. 51, primo comma, della Costituzione riserva appunto al legislatore.

In tal contesto, si osserva, al ricorrere dei prescritti presupposti, (*id est*: sentenza di condanna passata in giudicato) la decadenza non costituisce una sanzione penale<sup>74</sup> (bensì un effetto *extra* penale della condanna)<sup>75</sup>, ma si traduce nel difetto di un requisito soggettivo

---

<sup>72</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 15 luglio 2010, n. 257. Sull'inviolabilità del diritto di elettorato passivo e sulle condizioni di compatibilità costituzionale delle relative limitazioni, v. *ex multis*: Corte Costituzionale, 02 luglio 2008, n. 240; Corte Costituzionale, 03 ottobre 2003, n. 306; Corte Costituzionale, 30 ottobre 1996, n. 364; Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141. Sull'istituto dell'ineleggibilità, nonché sulla sua differenza rispetto all'incompatibilità, v. *ex multis*: Corte Costituzionale, 01 giugno 2006, n. 217; Corte Costituzionale, 03 marzo 2006, n. 84; Corte Costituzionale, 31 ottobre 2000, n. 450; Corte Costituzionale, 02 marzo 1991, n. 97. Sulle finalità delle previsioni contenute nella speciale normativa antimafia, v. *ex multis*: Corte Costituzionale, 24 ottobre 2008, n. 352; Corte Costituzionale, 24 giugno 1993, n. 288; Corte Costituzionale, 29 ottobre 1992, n. 407. Sulla discrezionalità spettante al Parlamento nel bilanciamento fra i principi previsti dagli artt. 51 e 97 Cost., v. *ex multis*: Corte Costituzionale, 02 luglio 2008, n. 240. Per l'inammissibilità, anche manifesta, di questioni caratterizzate da un *petitum* additivo a carattere creativo rientranti nella discrezionalità del legislatore, v., *ex plurimis*, Corte Costituzionale, 15 aprile 2010, n. 138; Corte Costituzionale, 24 luglio 2009, n. 243; Corte Costituzionale, 30 luglio 2008, n. 316; Corte Costituzionale, 12 giugno 2007, n. 185.

<sup>73</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 13 luglio 1994, n. 295.

<sup>74</sup> In tal senso v. F. Nuzzo, *Ineleggibilità negli enti locali e condanna per delitto commesso con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione*, in *Giur. merito*, 1999, 4-5, 799 s., che continua: "L'incandidabilità, nel suo vario estrinsecarsi attraverso gli istituti della ineleggibilità, della decadenza e della sospensione, non ha natura sanzionatoria né rientra nel novero delle pene accessorie, per tali dovendosi intendere quelle caratterizzate dall'afflittività e dalla funzione general-preventiva e special-preventiva, che le accomuna alle pene principali, delle quali incrementano l'efficacia, anche quando si traducono nella privazione di una funzione o di un ufficio. Essa piuttosto è una connotazione negativa, attribuita a persone condannate per reati specifici e di alto disvalore sociale, qualificate moralmente inadatte a ricoprire il *munus publicum*, avendo il legislatore, nel perseguimento di finalità di interesse superiore, individuato la condanna o la sottoposizione a misure di prevenzione come ostacolo alla stessa partecipazione alla competizione elettorale o alla permanenza nella carica; in questo secondo caso, la declaratoria di decadenza, che allontana dai centri politico-decisionali quanti sono immeritevoli della fiducia popolare, non trova la sua ragion d'essere in una condotta ulteriormente trasgressiva, ma nell'accertamento di un'incompatibilità con la prosecuzione del mandato elettivo, dalla quale discende *ex lege* la risoluzione automatica del rapporto". Nello stesso senso v. *Id.*, *Ineleggibilità negli enti locali e sentenza di patteggiamento*, in *Cass. pen.*, 1999, 10, 2994 s.

<sup>75</sup> "Pertanto, mentre l'ineleggibilità conseguente alla irrogazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici non opera allorché la pena sia stata condizionalmente sospesa (art. 166, primo comma, del codice penale), invece l'ineleggibilità derivante come effetto *extra*-penale della condanna...opera anche quando la pena sia stata sospesa". Così Corte Costituzionale, 15 maggio 2001, n. 132. Per un commento v., *ex multis*: F.

per l'elettorato passivo<sup>76</sup> (ciò anche laddove sia intervenuto l'indulto)<sup>77</sup> che può essere rimosso solo se sia sopraggiunta la riabilitazione prima della presentazione della candidatura<sup>78</sup> (e non anche in conseguenza della dichiarazione di estinzione della pena e di ogni effetto penale a seguito di giudizio favorevole reso a conclusione del periodo di affidamento in prova)<sup>79</sup> ed è operativo "ex nunc"; per tale motivo, la legge può ricollegare a sentenze di condanna, pronunziate prima della sua entrata in vigore, un giudizio di indegnità morale a rivestire determinate cariche elettive<sup>80</sup>.

Del pari può dirsi in relazione alle norme che sanciscano la sospensione di diritto degli eletti per i quali sopraggiunga una delle fattispecie prima descritte; disposizioni, queste, che - lette nel sistema - dovranno considerarsi applicabili anche al caso in cui tali situazioni sussistano già al momento dell'elezione, sì che una contraria interpretazione risulterebbe gravemente irragionevole e fonte di ingiustificata disparità di trattamento<sup>81</sup>.

In un siffatto quadro ricostruttivo, è stato osservato che riconoscere rilevanza – perché insorga un limite al diritto di elettorato passivo – alle sole decisioni giudiziarie definitive, benché tranquillizzante sul piano dei valori costituzionali, non consente il perseguimento degli obiettivi di tutela prefissati all'interno di un sistema che voglia realmente garantire la salvaguardia delle libere istituzioni democratiche; continuerebbe a sussistere, infatti, in tali casi, il rischio che nelle liste elettorali siano inclusi soggetti nei cui confronti penda, in sede giudiziaria, un procedimento per fatti che, pur non essendo stati accertati in via definitiva (con sentenza passata in giudicato) ciononostante ben possono costituire indici sintomatici di rilevante e grave pericolosità sociale, la cui compiuta verifica richiede, troppo spesso, tempi certamente eccedenti uno o forse due mandati elettorali<sup>82</sup>.

In tal contesto, si è concordi nel ritenere che al legislatore non possa essere negata, nell'esercizio di una non irragionevole potestà di apprezzamento discrezionale, la facoltà di

---

NUZZO, *L'incandidabilità negli enti locali quale effetto extrapenale della sentenza di condanna*, in *Cass. pen.*, 2001, 10, 2631 ss.

<sup>76</sup> Sul punto v. B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2014, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 9 ss.

<sup>77</sup> Cfr. *Corte di Cassazione*, sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831.

<sup>78</sup> Cfr. *Corte di Cassazione*, sez. I, 21 aprile 2004, n. 7593. Sul punto v. E. TREROTOLA, *Ineleggibilità ex lege n. 16 del 1992; profilo e analisi giuridica del comma 4 sexies. Della riabilitazione*, in *Giur. Merito*, 2000, 03, 617 ss.

<sup>79</sup> Cfr. *T.A.R. Puglia, Lecce*, sez. I, 31 maggio 2007, n. 2203.

<sup>80</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 31 marzo 1994, n. 118 secondo cui: "Pertanto, è infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata nei riguardi dell'art. 1 comma 1 l. 18 gennaio 1992 n. 16, con riferimento agli art. 2 e 25 comma 2 e 51 comma 1 cost., sotto il profilo che esso, prevedendo la decadenza da cariche elettive presso gli enti locali di coloro che siano stati condannati per il reato di corruzione negli atti d'ufficio, di cui all'art. 318 c.p., anteriormente all'entrata in vigore della citata legge, introdurrebbe una punizione per un fatto commesso anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa". In dottrina, per un commento, v., *ex multis*: A. PACE, *Legittime le leggi retroattive in materia elettorale?*, in *Giur. Cost.*, 1994, 1001 ss.

<sup>81</sup> Cfr. *Corte Costituzionale*, 06 maggio 1996, n. 141.

<sup>82</sup> Sul punto v. *Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della criminalità organizzata mafiosa o similare. Relazione sulla designazione dei candidati alle elezioni amministrative approvata dalla Commissione nella seduta del 3 aprile 2007*, in [www.camera.it/\\_bicamerale/leg15/commbicantimafia/files/pdf/DOC\\_XIII.pdf](http://www.camera.it/_bicamerale/leg15/commbicantimafia/files/pdf/DOC_XIII.pdf).

effettuare il necessario bilanciamento degli interessi coinvolti, identificando ipotesi circoscritte con riferimento alle quali possa essere prevista la sospensione dalla carica elettiva svolta in caso di condanna comminata con sentenza non definitiva<sup>83</sup>. Detta valutazione si fonda, è dato intendere, essenzialmente sul sospetto di inquinamento o, quanto meno, di perdita dell'immagine degli apparati pubblici, che può derivare dalla permanenza in carica dell'eletto, che abbia riportato una condanna, anche se non definitiva, per i delitti indicati dalla disciplina di settore<sup>84</sup> e che, quindi, giustifica, senza porsi in contrasto con il principio di presunzione di non colpevolezza<sup>85</sup>, l'adozione di misure interinali<sup>86</sup>.

In un siffatto quadro operativo, però, naturalmente, nessuna patente di legittimità può essere riconosciuta alla previsione di legge che disponga l'incandidabilità laddove sia stata semplicemente esercitata l'azione penale e ciò in quanto detta ipotesi di non-eleggibilità assumerebbe *“i caratteri di una sanzione anticipata, mancando una sentenza di condanna irrevocabile e, nel caso di semplice rinvio a giudizio, addirittura prima che il contenuto dell'accusa sia sottoposto alla verifica dibattimentale”*<sup>87</sup>.

Sul punto, la Consulta ha avuto modo di osservare che l'incandidabilità è stata concepita dal legislatore come particolarissima causa di ineleggibilità<sup>88</sup> in relazione a vicende

---

<sup>83</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>84</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 15 febbraio 1992, n. 25.

<sup>85</sup> Con specifico riferimento alla misura della sospensione obbligatoria dalla carica prevista dall'art. 15, comma 4 bis, l. n. 55/90, la Consulta ha ritenuto, ad esempio, che il bilanciamento dei valori coinvolti effettuato dal legislatore *“non si appalesa irragionevole, essendo esso fondato essenzialmente sul sospetto di inquinamento o, quanto meno, di perdita dell'immagine degli apparati pubblici che può derivare dalla permanenza in carica del consigliere eletto che abbia riportato una condanna, anche se non definitiva, per i delitti indicati e sulla constatazione del venir meno di un requisito soggettivo essenziale per la permanenza dell'eletto nell'organo elettivo”*. In tal senso, v., ex multis: Corte Costituzionale, 24 ottobre 2008, n. 352; Corte Costituzionale, 15 febbraio 2002, n. 25; Corte Costituzionale, 24 giugno 1993, n. 288. Per un commento v. A. ODDI, *A proposito di condanne penali e limitazioni del diritto di elettorato passivo*, in *Giur. Cost.*, 2002, 01, 180 ss. Invero, *“è indubbio che la sospensione obbligatoria e di diritto prevista dall'art. 15, comma 4-bis, integra gli estremi di un vero e proprio impedimento...che gli preclude l'esercizio delle attribuzioni connesse alla carica. Stabilisce, infatti, la richiamata disposizione che «i soggetti sospesi non sono computati al fine della verifica del numero legale, né per la determinazione di qualsivoglia quorum»*. Si tratta, peraltro, di impedimento temporaneo, dal momento che detta sospensione *«cessa di diritto di produrre effetti decorsi diciotto mesi»* (comma 4-bis, penultimo periodo), ovvero nel caso in cui venga emessa sentenza, anche non definitiva, di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione o provvedimento di revoca della misura di prevenzione o sentenza di annullamento, anche con rinvio (comma 4-quater)”. Così Corte Costituzionale, 24 ottobre 2008, n. 352. Per un commento v. C. SALAZAR, *Il Presidente della Regione Sicilia...«tra color che son sospesi»* (in margine a Corte cost., sent. n. 352 del 2008), in *Giur. cost.*, 2008, 05, 3897 ss.; D. TANZA, *Il senatore, uomo d'onore?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>86</sup> Sul punto v. R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al testo unico*, cit., 383.

<sup>87</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141.

<sup>88</sup> *«Va in primo luogo osservato, invero, che le ipotesi di “non candidabilità” alle elezioni...non costituiscono altro che nuove cause di ineleggibilità che il legislatore ha ritenuto di configurare in relazione al fatto di aver subito condanne (o misure di prevenzione) per determinati delitti di particolare gravità. Ciò è confermato dal rilievo, da un lato, che...l'elezione di coloro che versano nelle indicate condizioni “è nulla” e, dall'altro, che la sopravvenienza del fatto dà luogo a conseguenze automatiche e necessarie, quali vanno considerate sia la “decadenza di diritto” (a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna)...sia l'istituto...della “immediata sospensione” dalla carica: questa, infatti, ancorché adottata con procedure complesse, non può avere altra natura*

processuali concernenti reati di particolare allarme sociale<sup>89</sup> e anche nel caso in cui siano adottate misure di prevenzione nei confronti di indiziati di appartenenza ad una delle associazioni di cui all'art. 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come novellato dall'art. 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646 e, da ultimo, abrogato e sostituito con il d. lgs. 06 settembre 2011, n. 159<sup>90</sup>.

In tal contesto, la verifica di legittimità costituzionale delle norme in esame, che introducono limiti e/o restrizioni al diritto di elettorato passivo, va condotta sulla base dell'esesesi delle garanzie che l'art. 51 della Costituzione assicura in via generale e sulla scorta della riconducibilità del diritto di elettorato alla sfera delle libertà individuali ritenute inviolabili ai sensi dell'art. 2 Cost.<sup>91</sup>. Detto controllo, ovviamente, non può arrestarsi dinanzi all'osservazione che esiste un nesso di strumentalità tra la non candidabilità e i valori di rilievo costituzionale testé ricordati: le restrizioni del contenuto di un diritto inviolabile, infatti, sono ammissibili solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale e ciò in base alla regola della necessità e della ragionevole proporzionalità di tale limitazione<sup>92</sup>. In questa direzione, come si è già avuto modo di rilevare, si deve accertare se la non candidabilità sia dunque indispensabile per assicurare la salvaguardia di siffatti valori, se sia misura propor-

---

*che quella di atto meramente dichiarativo e ricognitivo della situazione determinatasi, privo di qualsiasi elemento di carattere valutativo e discrezionale. In ogni caso, e ciò vale anche in ordine alle cosiddette cariche elettive di secondo grado (assessori e presidenti delle giunte), è fuori luogo invocare le norme statutarie in tema di controllo sugli organi, in quanto l'impugnato istituto della sospensione dalla carica non può farsi rientrare in tale categoria giuridica, sia per le caratteristiche di automaticità sopra evidenziate, sia per la sua natura di provvedimento cautelare disposto a carico di singole persone, che non comporta alcuna valutazione sull'attività istituzionale dell'organo". Così Corte Costituzionale, 29 ottobre 1992, n. 407. Sul punto v. F. NUZZO, Ancora sull'incandidabilità negli enti locali per effetto di sentenza di patteggiamento relativa a delitti commessi dal pubblico ufficiale con abuso dei poteri o violazione dei doveri, in Cass. pen., 2000, 09, 2465 ss.; ID, Normativa antimafia e incandidabilità negli enti locali. Brevi appunti sulle modifiche introdotte dalla l. 13 dicembre 1999, n. 475, in Cass. pen., 2000, 7-8, 2185, secondo cui "a differenza dell'ineleggibilità in senso stretto, la quale rappresenta un impedimento giuridico a divenire soggetto passivo del rapporto elettorale e mira a evitare posizioni di vantaggio o conflitti di interessi che ledano i principi costituzionali di uguaglianza e di libertà del voto (la situazione ostativa può essere, tuttavia, eliminata con una manifestazione di volontà del soggetto, sia pure nei tempi e nei modi stabiliti dalla legge), l'incandidabilità costituisce uno status di inidoneità funzionale assoluta, non rimovibile dall'interessato, e corrisponde a una particolarissima causa di ineleggibilità, dovuta all'obiettiva esistenza di provvedimenti penali, che rendono indegni di ricoprire uffici elettivi e cariche non elettive, a meno che non sia concessa, come prevede l'art. 15 comma 4-sexies l. n. 55/90, la riabilitazione ai sensi dell'art. 178 c.p. o dell'art. 15 l. 3 agosto 1988, n. 327".*

<sup>89</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 13 settembre 1999, n. 1052.

<sup>90</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141. "Attualmente dunque il destinatario di una misura di prevenzione, applicata con provvedimento definitivo: a) non vota; b) non può essere candidato alle elezioni politiche; c) non può essere candidato alle elezioni regionali e amministrative (se la misura di prevenzione riguarda l'indiziato di appartenere ad un'associazione mafiosa). La legislazione pone dunque limiti all'elettorato attivo e passivo solo in presenza di un provvedimento definitivo e non limita in alcun modo il diritto del singolo, destinatario di una misura di prevenzione personale, di svolgere comunque un'attività politica". Così S. MARCI, (a cura di), Disegno di legge A.S. n. 2038. Disposizioni concernenti il divieto di svolgimento di propaganda elettorale per le persone sottoposte a misure di prevenzione, in [www.senato.it](http://www.senato.it), 14.

<sup>91</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141; Corte Costituzionale, 03 marzo 1988 n. 235.

<sup>92</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141; Corte Costituzionale, 07 maggio 1975, n. 102; Corte Costituzionale, 09 maggio 1985, n. 138.

zionata al fine perseguito o non finisca piuttosto per alterare i meccanismi di partecipazione dei cittadini alla vita politica, delineati dal titolo IV, parte I, della Carta del 1948, comprimendo un diritto fondamentale senza adeguata giustificazione di rilievo costituzionale<sup>93</sup>.

Nel compiere tale verifica, non bisogna dimenticare che “l’eleggibilità è la regola, e l’ineleggibilità l’eccezione”<sup>94</sup>; le norme che derogano al principio di generale riconoscimento del diritto elettorale passivo in favore di tutti i cittadini, infatti, sono di stretta interpretazione e devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate<sup>95</sup>.

È evidente, in tal contesto, che la previsione di casi di non-eleggibilità non può che essere tassativa, non comportando per sua natura alcuna valutazione discrezionale da parte di qualsivoglia organo o autorità. Nell’ipotesi, poi, di incandidabilità sopravvenuta in seguito a condanna penale passata in giudicato, la declaratoria di decadenza ha carattere meramente ricognitivo, il che esclude, di per sé, qualsiasi problematica procedimentale<sup>96</sup>.

In tal senso, non vi è dubbio che le cause di non-eleggibilità devono essere tipizzate dalla legge con sufficiente precisione al fine di evitare - o quanto meno limitare - le situazioni di incertezza in una materia certamente delicata in relazione agli interessi, di rango costituzionale, coinvolti<sup>97</sup>.

In un siffatto quadro operativo, spetta al giudice, nell’esercizio dello *ius dicere* condotto in ossequio ai comuni canoni ermeneutici, precisare la consistenza assiologica e la latitudine applicativa delle formule normative generali ed astratte, dando ad esse un contorno più netto, conformemente al principio costituzionale che assume a regola l’eleggibilità e configura, come visto, l’ineleggibilità quale eccezione<sup>98</sup>.

Ora, appare evidente che la previsione di specifiche ipotesi di incandidabilità è misura che comprime, in un aspetto essenziale, le possibilità che l’ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo di costruzione democratica del Paese e può legittimamente essere disposta solo all’esito di un corretto e ragionevole bilanciamento tra interessi perimenti rilevanti<sup>99</sup>.

Così, è stato osservato, ferma restando la legittimità (costituzionale) di provvedimenti di natura interinale (*id est*, ad esempio, sospensione dalla carica) adottati in caso di condanna non definitiva, escludere dalla tornata elettorale chi è sottoposto a procedimento penale, pur godendo della presunzione di non colpevolezza ai sensi dell’art. 27, secondo comma, della Costituzione, si tradurrebbe in un effetto irreversibile che, in realtà, sembra possa essere giustificato soltanto da una sentenza di condanna (irrevocabile). Questa, d’altronde, è ri-

---

<sup>93</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141.

<sup>94</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 06 febbraio 2009, n. 27.

<sup>95</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 03 ottobre 2003, n. 306; Corte Costituzionale, 30 ottobre 1996, n. 364; Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141.

<sup>96</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 13 luglio 1994, n. 295.

<sup>97</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 30 ottobre 1996, n. 364.

<sup>98</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 30 ottobre 1996, n. 364.

<sup>99</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141.

chiesta per la limitazione del diritto di voto, ai sensi dell'art. 48 della Costituzione; sotto tale 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 cost. opera per i requisiti di accesso alle cariche elettive<sup>100</sup>.

Del pari, si staglia l'esigenza di vagliare la compatibilità con il dettato costituzionale di previsioni che, pur in assenza di specifici addebiti di natura penale, ciononostante dispongano l'incandidabilità di soggetti nei cui confronti sia possibile ascrivere la sussistenza di indici sintomatici di grave pericolosità sociale.

In questa direzione si colloca la norma contemplata dall'art. 143, comma 11, d. lgs. n. 267/00 che correla l'incandidabilità all'intervenuto scioglimento dell'assemblea elettiva a seguito di acclarata infiltrazione di organizzazioni criminali e di conseguente condizionamento mafioso nella gestione di un ente locale<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Invero, è stato osservato, la condizione di ineleggibilità, mancando una sentenza di condanna irrevocabile e, nel caso di semplice rinvio a giudizio, addirittura prima che il contenuto dell'accusa sia sottoposto alla verifica dibattimentale, assume i caratteri di una sanzione anticipata; in tal contesto, ove si guardi al rapporto tra rappresentanti e rappresentati, viene alterata - senza che ciò sia imposto dalla tutela dei beni pubblici cui è preordinata la disciplina di settore - quella "corretta e libera concorrenza elettorale" che la Consulta ha più volte considerato valore costituzionale essenziale, tanto da sindacare in suo nome disposizioni con cui si statuiscono cause *lato sensu* di ineleggibilità irragionevoli e dagli effetti sproporzionati, talché, laddove la legge collega il divieto di partecipare a competizioni elettorali a sentenze di condanna non ancora passate in giudicato o a provvedimenti giurisdizionali non definitivi che comportano l'applicazione di misure di prevenzione, dette previsioni si mostrano in stridente contrasto con i valori posti a base del fondamento costituzionale del diritto di elettorato passivo, quale aspetto essenziale della partecipazione dei cittadini alla vita democratica, per tale via ingiustificatamente vulnerato. In merito v. *Corte Costituzionale*, 06 maggio 1996, n. 141.

<sup>101</sup> Per un'approfondita disamina dell'istituto dello scioglimento dei consigli comunali in conseguenza dell'infiltrazione mafiosa all'interno del tessuto dell'amministrazione dell'ente locale sia consentito il rinvio a L. BUSCEMA, *Democrazia, Rappresentanza politica e legalità*, Roma, 2013, 257 ss. In merito v. anche G. BOTTINO, *I controlli statali sugli organi degli Enti locali: natura giuridica e presupposti dello scioglimento degli organi elettivi per infiltrazioni e condizionamenti della criminalità organizzata*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 03, 804 ss.; A. CANTADORI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose*, in *Per Aspera ad veritatem*, 24, 2002, in <http://gnosis.aisi.gov.it/sito/Rivista24.nsf/ServNavig/5>; A. CIANCIO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1996, 17 ss.; A.R. CICALA, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazione e condizionamento mafioso*, in *Nuova Rassegna*, 1999, 847 ss.; A. D'ACUNTO, *Lo scioglimento dei consigli comunali: considerazioni alla luce della legge 8 giugno 1990 n. 142 e del d.l. 31 maggio 1991 n. 164, convertito nella l. 22 luglio 1991 n. 221*, in *Nuova rass.*, 1992, 925 ss.; C. DIACO, R. FERRARI, *Quando la criminalità si "infiltra": norme a protezione dei Consigli. Lo scioglimento delle assemblee elettive per collusioni criminose*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2004, 76, 24 ss.; I. FILIPPETTI, *Comune sciolto: finanzia la festa del boss. Istituzioni mute, così prosperano i clan. L'ordinamento non può tollerare il silenzio degli amministratori*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2006, 98, 44 ss.; I. FILIPPETTI, *Se il Comune è appaltato alla mafia - Quando scatta lo scioglimento per l'infiltrazione dei clan*, in *D&G - Dir. e giust.* 2006, 11, 86 ss.; B. GAGLIARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni della criminalità organizzata*, in *Foro Amm. CDS*, 2005, 11, 3334 ss.; T. GROPPI, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali per collegamenti mafiosi*, in *Giornale dir. amm.*, 2000, 252 ss.; E. GULLOTTI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione e condizionamenti di stampo mafioso*, in *Nuova rassegna*, 2003, 1849 ss.; G. LA TORRE, *Consiglio comunale, scioglimento per collegamenti con la criminalità organizzata - criteri di applicazione*, in *L'amministrazione italiana*, 2004, 381 ss.; E. LEOTTA, *Breve rassegna di giurisprudenza in materia di provvedimenti di scioglimento dei consigli comunali e provinciali per infiltrazioni e condizionamenti di tipo mafioso*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); G. LOMBARDI,



Più nel dettaglio, gli amministratori responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento dell'organo elettivo non possono essere candidati alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, che si svolgono nella regione nel cui territorio si trova l'ente interessato dallo scioglimento, limitatamente al primo turno elettorale successivo allo scioglimento stesso, qualora la loro incandidabilità sia dichiarata con provvedimento definitivo<sup>102</sup>.

In questa direzione, la proposta di scioglimento dell'ente viene trasmessa al tribunale territorialmente competente che, a fini della dichiarazione di incandidabilità, è chiamato a svolgere il medesimo accertamento, condotto in ordine al riscontro dei presupposti sulla scorta dei quali adottare la misura di rigore prevista ex art. 143 d. lgs. n. 267/00, nei confronti degli individui che ricoprono cariche pubbliche di natura elettiva allo scopo di rinvenire, in capo agli stessi, specifiche responsabilità in relazione all'assoggettamento della gestione dell'ente locale al condizionamento da parte di organizzazioni criminali<sup>103</sup>.

Si vuole così garantire un intervento capace di produrre un effetto di netta cesura rispetto al passato, onde consentire il reale ripristino della legalità violata, di modo da far sì che la società civile possa partecipare fattivamente alla rinascita della comunità locale per tale via scevra da ogni potenziale fonte di illecito condizionamento dovuto ad indebite ingerenze e/o cointeressenze moralmente intollerabili prima ancora che giuridicamente illecite e, quindi, sanzionabili<sup>104</sup>.

---

*Brevi riflessioni sullo scioglimento dei consigli comunali e provinciali: i collegamenti, diretti ed indiretti, con la criminalità organizzata*, in *Nuova Rassegna*, 1995, 1826 ss.; C. SCHILARDI, *Lo scioglimento dei consigli comunali per collegamenti (o condizionamenti) con la criminalità organizzata*, in *Amm. e politica*, 1993, 77 ss.; S. STAIANO, *Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali nella lotta alla criminalità organizzata tra Corte costituzionale e giudice amministrativo*, in *Le Regioni*, 1993, 1674 ss.

<sup>102</sup> «In tema di elezioni amministrative, l'art. 143 comma 11, d. lg. 18 agosto 2000 n. 267, prevede una particolare ipotesi di responsabilità "dirigenziale", applicabile ad ampio spettro sia ai dirigenti che ai membri degli organi elettivi degli enti locali disciolti; tuttavia, lungi dal trattarsi di una responsabilità "automatica", essa deve essere oggetto di accertamento in via definitiva da parte degli organi giurisdizionali a ciò preposti, in quanto sfocia nella sanzione della "incandidabilità" - in ambito regionale - alle prime elezioni successive allo scioglimento dell'ente locale, impingendo quindi nella sfera soggettiva più intima dei candidati, in quanto ha ad oggetto il diritto di elettorato passivo, che è un diritto costituzionalmente garantito». Così T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 15 ottobre 2012, n. 2005. Per un commento v. BORGO M., *Art. 143, comma 11, T.U.E.L. Un breve appunto e una sentenza di conferma*, in *Ras. Avv. Stato*, 03, 2012, 161 ss.

<sup>103</sup> Cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 15 ottobre 2012, n. 2005.

<sup>104</sup> In merito, si osserva che "la declaratoria di incandidabilità, al pari del provvedimento di scioglimento del consiglio comunale, non assume connotazioni di tipo sanzionatorio, ma resta un provvedimento di natura preventiva e provvisoria, anche da ciò venendone, in chiave applicativa, che, quale suo presupposto, deve richiedersi solo la presenza di elementi su collegamenti o forme di condizionamento che consentano di individuare la sussistenza di un rapporto fra gli amministratori e la criminalità organizzata, i quali non debbono necessariamente concretarsi in situazioni di accertata volontà degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata, né in forme di responsabilità personali, anche penali, degli amministratori, ben potendo ricostruirsi il rapporto di ingerenza inquinante sulla scorta di circostanze con un grado di significatività e di concluzenza di livello inferiore rispetto a quelle legittimanti l'esercizio dell'azione penale o l'adozione di misure di sicurezza". Così Tribunale Marsala, 10 settembre 2012. In relazione a siffatti profili v., ex multis: Consiglio di Stato, 06 marzo 2012, n. 1266; Consiglio di Stato, 10 marzo 2011, n. 1547; T.A.R. Lazio Roma, 01 febbraio 2012, n. 1119; T.A.R.

In definitiva, nel giudizio volto alla declaratoria di incandidabilità degli amministratori responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento del consiglio comunale ex art. 143, comma 11, d.lgs. n. 267/00, quale presupposto si richiede solo la presenza di elementi su collegamenti o forme di condizionamento che consentano di individuare la sussistenza di un rapporto fra gli amministratori e la criminalità organizzata, ma che non devono necessariamente concretarsi in situazioni di accertata volontà degli amministratori di assecondare gli interessi della criminalità organizzata, né in forme di responsabilità personali, anche penali, degli amministratori, purché, nel rispetto di quanto richiesto dal testo normativo di cui all'art. 2, comma 30, della legge 15 luglio 2009, n. 94, detti elementi si pongano come concreti, univoci e rilevanti, *“cosicché la ricostruzione della sussistenza di un rapporto tra gli amministratori e la criminalità organizzata può operarsi sulla scorta di circostanze che presentino un grado di significatività e di concluzione di livello inferiore rispetto a quelle che legittimano l'azione penale o l'adozione di misure di sicurezza nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso o analoghe ed è, altresì irrilevante, il fatto che gli elementi acquisiti dimostrino la sussistenza soltanto di un collegamento tra associazioni mafiose e organi di gestione, quando risulti comunque che gli organi elettivi siano gravemente venuti meno ai propri doveri di vigilanza e controllo sull'apparato gestionale-amministrativo dell'ente locale, per tale via, comunque, sussistendo una responsabilità degli amministratori ex art. 143 comma 11 T.U.E.L.”*<sup>105</sup>.

Orbene, così delineati, nelle loro diverse connotazioni, i tratti caratteristici dell'istituto dell'incandidabilità, resta da stabilire se la disciplina attualmente in vigore sia conforme nella sua interezza ai valori di fondo che permeano l'ordinamento repubblicano, ovvero se sia tale da inficiare irrimediabilmente, in una o più parti, la più intima consistenza dei diritti politici del cittadino, in nome della salvaguardia (oltremodo irragionevole) della genuinità delle competizioni elettorali, in conseguenza della violazione dei principi di legittimo affidamento e di certezza dei rapporti giuridici tra i consociati.

### **3. La perdurante (o, forse, solo apparente) incertezza concernente la natura giuridica dell'incandidabilità tra legittimo affidamento del singolo ed effettività della tutela dell'immanenza delle libere Istituzioni dal possibile pericolo di distorsione del genuino esercizio del munus publicum di natura elettiva**

In seguito ad una condanna per abuso d'ufficio, intervenuta all'esito del giudizio di primo grado, emessa nei confronti del sindaco di Napoli, il Prefetto, omesse le garanzie partecipative per esigenze di celerità, in uno con l'acclarata natura vincolata del potere esercita-

---

Campania Salerno, 30 novembre 2010, n. 12788. In dottrina, v., ex multis: L. CARADONNA, *Nota a Tribunale di Marsala del 10 settembre 2012*, in *Giur. Merito*, 2013, 03, 567 ss.

<sup>105</sup> Così Tribunale Catania, sez. I, 21 marzo 2014.

to, ha dichiarato, in applicazione dell'art. 11, comma 1, lett. a), d. lgs. n. 235/2012, la sospensione dalla carica del primo cittadino della città partenopea.

Esperito apposto rimedio giurisdizionale innanzi al T.A.R. Campania, il giudice amministrativo, ritenuta la propria giurisdizione<sup>106</sup>, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della summenzionata disposizione nella parte in cui essa possa trovare applicazione ed incidere, sostanzialmente, con efficacia retroattiva, in ordine alla posizione rivestita da colui il quale ricopra una carica elettiva in seguito alla comminazione di una condanna (non definitiva) intervenuta in relazione a fattispecie di reato consumate anteriormente rispetto all'entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012.

Il *thema decidendum* non è certo nuovo e pur essendo stato, in (un recente) passato, già affrontato *funditus* da precedente (e, ad oggi, univoca) giurisprudenza, costituisce attualmente l'occasione per rivalutare, alla luce di una diversa prospettiva ermeneutica, censure già sottoposte al vaglio giudiziario.

In merito, va in primo luogo rilevato che, ancorché siano state numerose ed argomentate le doglianze formulate dal ricorrente innanzi al giudice *a quo*, pur essendo stato ritenuto non manifestamente infondato solo uno dei diversi motivi di gravame introdotti ai fini della rimessione degli atti alla Consulta, di non marginale rilievo dimostrano di essere le ulteriori censure spiegate dalla cui (seppur stringata) esegesi è ben possibile ritrarre utili coordinate ermeneutiche onde correttamente apprezzare la latitudine assiologica ed applicativa della disciplina introdotta di recente dal legislatore in tema di incandidabilità.

Sul punto, vale la pena evidenziare come il giudice amministrativo, conformemente alla più accorta giurisprudenza costituzionale, abbia, ad esempio, ritenuto prive di pregio le argomentazioni spese in ordine all'asserita violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità delle norme censurate in tema di selezione delle fattispecie di reato al ricorrere delle quali correlare una causa ostativa all'esercizio del diritto di elettorato passivo.

È di tutta evidenza, infatti, che sotto il profilo della ragionevolezza, la modulazione (ancorché severa) della soglia di protezione in materia di accesso alle cariche pubbliche non confligge con i valori costituzionali di cui all'art. 51 cost. ove sia giustificata dall'esigenza di allontanare da tali *munera* chi si sia reso responsabile di delitti connotati da un particolare disvalore sociale, oltre che capaci di attentare all'integrità di beni giuridici fondamentali ai fini della pacifica convivenza tra i consociati, in ordine al rispetto dei principi di legalità e buon andamento dell'azione amministrativa<sup>107</sup>.

Sotto altro profilo, poi, è stata sottoposta al vaglio del giudice amministrativo l'impostazione tesa a valutare la gravità del fatto ostativo al mantenimento della carica elettiva sulla base della sola qualificazione operata dalla norma incriminatrice, con ciò asserita-

---

<sup>106</sup> Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801. Sul punto, da ultimo, il giudice di seconde cure ha rinviato ad una "diffusa e definitiva delibazione in sede di merito, tenuto conto, da un lato, che si tratta di sospensione di diritto (art. 11 del d.lgs. n. 235 del 2012), rispetto alla quale l'atto del Prefetto ha valore solo dichiarativo e, dall'altro lato, che detto evento non incide in via definitiva sul diritto di elettorato passivo ma, allo stato, sull'esercizio del mandato". Così Consiglio di Stato, sez. III, 20 novembre 2014, n. 5343.

<sup>107</sup> Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801.

mente determinando un *vulnus* al principio di proporzionalità mediante equiparazione, *quoad effectum*, delle conseguenze afflittive derivanti dalla commissione di reati tra loro ontologicamente differenti.

Detta ricostruzione, in realtà, tradisce un insuperabile errore di fondo correlato alla presunta sostanziale equivalenza che, per tale via, vorrebbe rinvenirsi tra, da un lato, i criteri ordinariamente impiegati in tema di dosimetria della sanzione penale irrogata in considerazione della gravità del fatto-reato e, dall'altro, l'apprezzamento, certamente discrezionale, del legislatore in tema di identificazione delle fattispecie al ricorrere delle quali condizionare e/o limitare i diritti elettorali in ragione della conseguente indegnità morale derivante dall'integrazione di condotte ritenute, oltre che giuridicamente illecite, anche socialmente ed eticamente disdicevoli<sup>108</sup>.

Del pari, laddove si discetti in materia di delitti capaci di ingenerare grave allarme sociale, ampia (ed incontestabile) si dimostra la discrezionalità del legislatore nel rinvenire siffatta deteriore conseguenza in riferimento ad una vasta gamma di fattispecie delittuose la cui commissione si ritiene idonea a destare preoccupazione nella generalità della popolazione, costituendo manifestazione o, comunque, sintomo di mancato o cattivo funzionamento di settori nevralgici all'interno di una società (che ama e suole definirsi) civile<sup>109</sup>.

Nel disattendere, poi, le doglianze, sollevate in tema di presunta violazione dei precetti contemplati in seno alla legge delega<sup>110</sup>, tese a configurare l'operatività della sospensione come istituto distinto ed alternativo rispetto alla decadenza e, quindi, anch'esso fondato sul presupposto di una sentenza penale di condanna definitiva, il giudice *a quo* ha colto l'occasione per ribadire, ove fosse stato, in verità, mai necessario, che gli istituti della sospensione e della decadenza costituiscono *species* di un più ampio *genus*, costituito dalle misure inibitorie dell'accesso e della conservazione della carica pubblica; in tal senso, se la sospensione, per sua natura, non può che essere misura anticipatoria, la sua stessa strumentalità non può difettare di un istituto di cui costituisce complemento e che ne è volto a confermare gli effetti sostanziali, tendenzialmente senza soluzione di continuità; effetti, in realtà, in un primo momento inevitabilmente temporanei, tali proprio per la natura strumentale della sua intima funzione<sup>111</sup>.

---

<sup>108</sup> Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801.

<sup>109</sup> Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801.

<sup>110</sup> Sul punto v., *ex multis*: F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità*, cit., 7 ss. Evidenzia le critiche mosse in merito alla scelta di devolvere al Governo il compito di introdurre un'organica disciplina in tema di incandidabilità alla luce, in particolare, della regola della "riserva di assemblea" che l'art. 72, c. 4, Cost. dispone (fra l'altro) per l'esame dei disegni di legge in materia elettorale, A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2 ss.

<sup>111</sup> «Ne consegue che del dato normativo non può che offrirsi un'interpretazione che lo renda riferibile ad una sentenza di condanna "che sia divenuta definitiva" rispetto all'applicazione della decadenza dalla carica, intesa come misura finale, di cui, pertanto, la sospensione costituisce effetto inibitorio di stadiazione che, in quanto tale, non può che riferirsi a presupposti storicamente antecedenti rispetto alla definitività della pronuncia del giudice penale». Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801. Invero, nel ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, in altro giudizio, con riferimento

In quest'ottica, già in precedenza è stato possibile osservare che dal tenore complessivo del d.lgs. n. 235/2012 (come, del resto, anche con riferimento alla normativa ad esso anteriore) le fattispecie penali cui il legislatore riconnette, in caso di condanna non definitiva, l'effetto della sospensione costituiscono un ambito applicativo più ristretto delle ipotesi delittuose che, in caso di passaggio in giudicato della sentenza che accerti la responsabilità penale dell'imputato, comportano la conseguenza della decadenza dalla carica.

Detta differenza si dimostra logica e ragionevole proprio in quanto incentrata sulla correlazione tra la sospensione ed una pronuncia giudiziaria di condanna non definitiva, atteso che, proprio perché la posizione penale dell'interessato è ancora *sub iudice*, la momentanea rimozione dalla carica elettiva può trovare giustificazione solo per le ipotesi più gravi di reato<sup>112</sup>; diversamente, allorché l'illecito penale venga definitivamente accertato, la decadenza costituisce misura applicabile anche in riferimento a fattispecie delittuose che, pur essendo (relativamente) meno gravi, ciononostante incidono irrimediabilmente sulla dignità morale dell'eletto e, più in generale, ex art. 54 cost., sull'onorabilità dei funzionari pubblici<sup>113</sup> presupponendo un giudizio di riprovazione da parte dei consociati cui non può che conseguire, onde salvaguardare interessi pubblici essenziali all'interno di una moderna democrazia, la

---

all'asserito vizio di "eccesso di delega" riguardante la previsione della sospensione di diritto dalla carica del consigliere comunale condannato, il giudice amministrativo ha avuto modo di precisare che è proprio sul piano letterale che il legislatore delegante non ha voluto sopprimere l'istituto della sospensione, ma anzi conservarlo, tanto è vero che ha chiesto al legislatore delegato di "disciplinarlo", vale a dire recepirlo nell'emanando testo unico e ciò allo scopo di conferire autonoma dignità alla sospensione dalla carica rispetto all'istituto della decadenza. In merito v. *Consiglio di Stato, sez. III, 14 febbraio 2014, n. 730*. Sul punto, v. anche *T.A.R. Lecce, sez. I, 07 novembre 2013, n. 2257*, che, tra l'altro, rileva come "la disciplina in questione muove da una formulazione unitaria e da una rivisitazione della disciplina vigente per realizzare un efficace strumento di prevenzione delle forme di corruzione e di contrasto delle illegalità contro le PP.AA. in attuazione della L.190/2012, che a sua volta è diretta all'attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110". Per una disamina, in generale, delle coordinate ermeneutiche utili a condurre un compiuto accertamento in tema di vizio di "eccesso di delega", v., *ex multis*: *Corte Costituzionale, 06 dicembre 2012, n. 272*; *Corte Costituzionale, 24 giugno 2010, n. 230*; *Corte Costituzionale, 11 aprile 2008, n. 98*; *Corte Costituzionale, 12 ottobre 2007, n. 341*; *Corte Costituzionale, 12 ottobre 2007, n. 340*; *Corte Costituzionale, 17 maggio 2007, n. 170*; *Corte Costituzionale, 08 giugno 2005, n. 228*. Per un commento v. M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 8 ss.; A. SEVERINI, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino: tattica dilatoria o dubbio non manifestamente infondato?*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 12 s.

<sup>112</sup> Per vero, sottolinea R. NOBILE, *D.lgs. 31.12.2012, n. 235 e sospensione del Sindaco e del Presidente della Provincia a seguito di sentenza penale di condanna*, in *www.lexitalia.it*, che "la sospensione dalla carica del capo dell'amministrazione – come, del resto, quella del consigliere e dell'assessore comunale o provinciale – non segue direttamente alla sentenza penale di condanna, ma è inserita all'interno di una fattispecie a formazione progressiva, nell'ambito di un procedimento amministrativo preordinato ad un accertamento costitutivo, ossia ad un atto amministrativo di volontà, il cui presupposto ed il cui contenuto sono predeterminati dalla legge. Fattispecie che è completata solo a séguito dell'accadimento di situazioni ulteriori rispetto al sopraggiungere della sentenza penale di condanna, le quali ne determinano l'efficacia ope legis, e dunque ipso iure ed eo ipso".

<sup>113</sup> Cfr., *ex multis*: *T.A.R. Molise, sez. I, 01 febbraio 2013, n. 27*; *Corte Costituzionale, 06 maggio 1996, n. 141*; *Corte Costituzionale, 12 novembre 1964, n. 89*.

reazione dell'ordinamento nei termini di sacrificio e/o limitazione (secondo le modalità previste dalla legge) del diritto di elettorato passivo del pregiudicato<sup>114</sup>.

Un diverso apprezzamento, invece, dimostra di avvertire il giudice amministrativo con riferimento al lamentato contrasto tra la disciplina in esame ed il principio (generale dell'ordinamento) di irretroattività delle fonti normative (innanzitutto di rango primario)<sup>115</sup>.

Nella prospettazione del ricorrente, la violazione del suddetto principio garantistico riposerebbe sulla circostanza per cui una lettura costituzionalmente orientata dal dato normativo esigerebbe che, ai fini della declaratoria di incandidabilità, di epoca successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 dovrebbe essere non solo la sentenza, come è incontestato nel caso in esame, ma anche il fatto storico qualificato come delitto che ne costituisce la *res iudicanda*.

Diversamente opinando, l'applicazione (illegittimamente retroattiva) della disciplina in esame, della cui legittimità costituzionale si dubita, andrebbe ad incidere (indebitamente, in senso deteriore) in ordine alla posizione ricoperta dal destinatario degli effetti della norma sia nella veste di candidato, sia, in caso di esito favorevole delle elezioni, nella qualità di soggetto titolare di un *munus publicum* elettivo.

In merito, evidenziato che *“la qualità di soggetto candidabile è destinata ad esaurire la sua funzione tipica una volta conclusosi il procedimento elettorale, al cui esito potrà seguire lo status di candidato non eletto o di eletto e, in quest'ultimo caso, la nomina”*<sup>116</sup>, il giudice a quo, disattese le opzioni ricostruttive tese ad escludere, come meglio si vedrà a breve, la natura retroattiva, in parte qua, del d. lgs. n. 235/2012, rileva che *“una lettura costituzionalmente orientata del dato normativo non autorizza l'interprete a presumere la sussistenza di una situazione di indegnità morale che legittimi l'inibizione dell'accesso ad una carica pubblica o la sua perdita, e ciò superando il divieto di retroattività, anche nel diverso caso in cui si sia in presenza di una sentenza non definitiva, laddove si osservi pure che quest'ultima interviene come prima statuizione nell'ambito di un modello verticale del processo penale che consta, nella sua dinamica ordinaria, di non meno di tre gradi progressivi di giudizio”*<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> In merito v. *Consiglio di Stato, sez. III, 14 febbraio 2014, n. 730*. In tal senso, è stato osservato che *“il precedente penale viene in considerazione come circostanza storica, mero accadimento oggettivo, da cui la norma trae un logico, quanto ovvio, giudizio di indegnità del soggetto a rappresentare la collettività o a curarne gli interessi politico-amministrativi, mentre i provvedimenti che accertano la situazione hanno natura esclusivamente ricognitiva o dichiarativa dell'effetto giuridico già verificatosi, in seguito alla pronuncia giudiziale. Insomma, benché abbia carattere penale il fatto generatore degli effetti previsti, questi ultimi assumono rilevanza giuridica a sé, al fine della tutela di interessi di salvaguardia dell'azione amministrativa, non coincidenti con quelli lesi dal reato e, di converso, le previste misure limitative non costituiscono una retribuzione per la violazione di un comando giuridico penale e non sono modulate in relazione alla gravità dell'illecito penale, che rimane sullo sfondo, come indice della inopportunità che l'autore assuma funzioni pubbliche”*. Così F. NUZZO, *Ineleggibilità negli enti locali e condanna per delitto commesso con abuso dei poteri, cit.*, 799 s.; ID, *Ineleggibilità negli enti locali, cit.*, 2994 s.

<sup>115</sup> In senso contrario, da ultimo, si colloca, in via interpretativa, l'Autorità Nazionale Anticorruzione con proprio parere prot. n. 20516 del 02 dicembre 2014, rinvenibile in [www.anac.it](http://www.anac.it).

<sup>116</sup> Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, *ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801*.

<sup>117</sup> Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, *ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801*.

Per l'effetto, il giudice amministrativo incentra i propri dubbi circa la conformità a Costituzione delle norme del d. lgs. n. 235/2012, la cui applicazione si dimostra necessaria per la risoluzione della controversia sottoposta al suo esame, essenzialmente sulla natura sanzionatoria ed affittiva delle prescrizioni colà contemplate<sup>118</sup> e, quindi, in ordine alla loro latitudine applicativa (illegittimamente) retroattiva<sup>119</sup>.

In tal senso, rilevata l'esigenza di immunizzare l'amministrazione pubblica, al fine di preservarne l'imparzialità, attraverso istituti quali l'incandidabilità, ne consegue che la sospensione o la decadenza da cariche elettive reca in sé l'immanenza di un conflitto, imponendo il sacrificio del diritto di chi a quella carica aspira o ne è stato investito; *“e se attraverso l'automatica operatività della causa limitativa il legislatore ha, di fatto, inteso azzerare il confronto procedimentale, non può spingersi la sua discrezionalità fino al punto di negare*

---

<sup>118</sup> Sul punto v. V. N. D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della “legge Severino”, tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2014, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 18 ss.

<sup>119</sup> Per vero, il giudice di prime cure sembra per certi versi adombrare ulteriori perplessità circa la legittimità costituzionale della normativa *de qua*, ma, al contempo, forse perché consapevole del consolidato orientamento difforme, dimostra di non voler “osare” di offrire una chiave di lettura già in passato non positivamente apprezzata da parte della Consulta. Nel dichiarare, infatti, di non voler *“disallinearsi dagli approdi a cui è giunta la giurisprudenza di legittimità nella parte in cui ha individuato la ratio legis nell'esigenza, fortemente sentita, di preservare, anche cautelativamente, l'amministrazione pubblica, ai vari livelli considerati, dalla presenza e partecipazione di chi si sia reso moralmente indegno”*, il T.A.R. Campania non può fare a meno di rilevare che ciò avviene in base ad una presunzione assoluta di inidoneità, in ragione del solo titolo del reato, senza alcuna valutazione del fatto concreto giudicato, nemmeno dal punto di vista dell'esame delle considerazioni poste dal giudice penale a fondamento della condanna; *«scelta che, in verità, non consentirebbe di assolvere la soluzione legislativa adottata da dubbi di legittimità costituzionale, avuto riguardo all'omessa ricerca di un punto di equilibrio sia rispetto al diritto di elettorato, attivo e passivo, sia rispetto all'esigenza concreta ed effettiva di allontanare chi sia “moralmente indegno”»*. Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, *ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801*. Dello stesso tenore si dimostrano le doglianze formulate innanzi alla Corte E.D.U. nel ricorso proposto dal (ex) senatore Berlusconi che, tra l'altro, pone l'attenzione sulla presunta irragionevolezza della disciplina in esame nella parte in cui *“prevede una limitazione automatica, indiscriminata ed assai prolungata nel tempo per tutti coloro siano stati condannati a pene superiori a due anni...senza operare alcun distinguo in funzione del tipo di reato commesso, della gravità della sanzione irrogata e dell'eventuale applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice”*. Il testo integrale del ricorso è rinvenibile all'interno della rivista *Consulta On Line* all'indirizzo [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Per una disamina dei contenuti v. A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2014, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 4 ss. Circa la *ratio* sottesa all'individuazione di siffatto limite edittale v. D. STASIO, *Le questioni sul tappeto*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 3670 ss., secondo cui, in particolare, i limiti di pena così previsti dovrebbero essere valutati anche in relazione al dato notorio della bassa percentuale statistica di condanne superiori ai due anni di reclusione nel settore dei reati contro la pubblica amministrazione. Per un commento in merito alla procedura di decadenza instaurata innanzi al Senato della Repubblica v. A. SEVERINI, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino*, *cit.*, 3 ss., il quale si sofferma, in particolare, sull'opportunità di valutare, in via pregiudiziale, la possibilità di riconoscere in capo alla Giunta per le Elezioni la legittimazione a sollevare il giudizio di costituzionalità concernente la disciplina in esame. Per una sintesi ed un commento in merito ad alcune delle argomentazioni spese all'interno dei pareri *pro veritate* (rinvenibili all'interno delle riviste *Federalismi.it* e *Consulta On Line*) che hanno anticipato, in sede parlamentare, il contenuto del ricorso proposto innanzi alla Corte E.D.U., v., *ex multis*: F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità*, *cit.*, 12 ss.; A. SEVERINI, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino*, *cit.*, 7 ss.

*natura di vera e propria sanzione ad istituti tanto incisivi sull'esercizio di un diritto costituzionale, quale quello di accesso alle cariche pubbliche di cui all'art. 51 della Carta*<sup>120</sup>.

Così, acclarata la natura sanzionatoria della disciplina in esame, confortata dall'effetto estintivo dovuto alla riabilitazione conseguita dal reo, *"è certo che la sospensione di un amministratore da una carica per un fatto storicamente anteriore rispetto alla sua elezione, così come anteriore ne è il provvedimento giudiziario che a questo dà a tal fine rilevanza, costituisce, oggettivamente, applicazione retroattiva della norma"*<sup>121</sup>.

Ciò postula, anche per l'assenza di una disposizione transitoria che impedisce al giudice remittente di ricercare una soluzione interpretativa costituzionalmente conforme, la violazione di un principio generale dell'ordinamento che assurge, in quanto indissolubilmente legato a diritti costituzionali (di elettorato) di primario rilievo all'interno di un sistema di governo democratico, esso stesso a valore fondante di un assetto politico ispirato alle tradizioni di libertà proprie del costituzionalismo moderno la cui violazione, in definitiva, si risolve in un *"eccessivo sbilanciamento in favore della previsione normativa di tale misura cautelativa di salvaguardia della moralità dell'amministrazione pubblica rispetto all'ampio favor da riconoscersi alle facoltà di pieno esercizio del diritto soggettivo di elettorato passivo di cui all'art. 51, primo comma della Costituzione, da ritenersi inviolabile ai sensi dell'art. 2 della Carta, nonché posto a fondamento del funzionamento delle istituzioni democratiche repubblicane, secondo quanto previsto dall'art. 97, secondo comma, ed infine espressione del dovere di svolgimento di una funzione sociale che sia stata frutto di una libera scelta del cittadino, ai sensi dell'art. 4, secondo comma"*<sup>122</sup>.

Dette argomentazioni, in verità, erano già state sviluppate, *in parte qua*, nel corso di una diversa vicenda giudiziaria incardinata innanzi alla Corte E.D.U. ed essenzialmente preordinate a far risaltare i profili di censura testé spiegati alla luce dei (consolidati) principi maturati all'interno della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di divieto (irretrattabile) di applicazione retroattiva di misure (*lato sensu*) sanzionatorie ed afflittive.

Nel rinviare integralmente ai motivi di gravame introdotti da parte del ricorrente al fine di una più analitica esegesi delle doglianze lamentate, (concernenti, ad esempio, l'asserito difetto di determinatezza, prevedibilità e proporzionalità delle modalità di applicazione della sanzione dell'incandidabilità e della conseguente decadenza dal mandato parlamentare)<sup>123</sup>,

---

<sup>120</sup> Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801.

<sup>121</sup> Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801.

<sup>122</sup> Così T.A.R. Campania Napoli, sez. I, ordinanza 30 ottobre 2014, n. 1801.

<sup>123</sup> Per vero, non ci si può esimere dal rilevare, comunque, che le censure spiegate in quella sede giungano a porre in discussione le fondamenta assiologiche dell'art. 66 cost. evidenziando come il potere di apprezzamento discrezionale riservato al Parlamento in tema di declaratoria dell'incandidabilità non soggiace ad alcuna chiara previsione normativa. Per l'effetto, si sostiene che *"soltanto attraverso l'enunciazione preventiva in termini espressi e non ambigui della cause di decadenza dal mandato parlamentare e la predisposizione di adeguati controlli sull'oggettiva sussistenza di tali cause è possibile evitare che le relative decisioni – specie quando affidate alle stesse assemblee parlamentari – siano animate da motivazioni pubbliche e si tramutino in uno strumento attraverso il quale le contingenti maggioranze politiche possano alterare la composizione delle assemblee e la volontà del cipro elettorale"*. Per vero, lo stesso ragionamento potrebbe essere applicato con riferimento alle de-



---

liberazioni rese ex art. 68 cost.; anche in tali occasioni, infatti, “contingenti maggioranze politiche” potrebbero approfittare della occasionale evenienza al fine di “liberarsi” di avversari ritenuti “scomodi”. Probabilmente, però, siffatte opzioni interpretative peccano sotto il profilo della ricostruzione dei fondamenti assiologici posti a base delle prerogative conferite dall’ordinamento ai due rami del Parlamento. In tal senso, ad esempio, nel caso delle opinioni espresse, l’insindacabilità va certamente concepita non tanto e solo alla stregua di un privilegio personale conseguente alla mera “qualità” di parlamentare, ma si innesta entro un più articolato sistema di “pesi e contrappesi” ideato a garanzia di autonomia ed indipendenza delle Camere. Sul punto v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 23 febbraio 2012, n. 39. *Mutatis mutandis*, la “verifica dei titoli di ammissione” esercitata dalla Camera di appartenenza nei confronti dell’eletto che, successivamente all’assunzione della carica, subisca una condanna per la quale il d. lgs. n. 235/2012 preveda la decadenza, postula l’esercizio di una funzione “paragiurisdizionale” rispetto alla quale, nella ricerca del giusto temperamento, allo scopo di salvaguardare l’autonomia del Parlamento, si è compromessa l’imparzialità del giudizio, prezzo sicuramente alto, (ma, probabilmente, non irragionevolmente sproporzionato), da pagare onde conferire effettività, anche in tale materia, al principio di separazione tra i poteri dello Stato di modo che nessuno di essi possa, anche in via indiretta, prevaricare sull’altro, ovvero condizionarne, ancorché limitatamente, il naturale funzionamento. In tal contesto, il diritto di elettorato passivo, pur costituendo un diritto soggettivo pubblico di primario rilievo all’interno di un ordinamento democratico, non può che subire un affievolimento al cospetto di un superiore (ed esiziale) interesse generale, correlato alla garanzia che a rivestire pubblici uffici di natura elettiva possano essere esclusivamente individui di specchiata moralità ed onorabilità, la cui tutela viene affidata dalla Costituzione al Parlamento, in eccezionale deroga rispetto al principio di ordinaria devoluzione della titolarità e dell’esercizio dello *ius dicere* in capo ai giudici ex art. 102 cost. «*La peculiarità del sistema italiano vede quindi una “giurisprudenza” parlamentare a chiusura del sistema, frutto di decisioni di tipo politico, assunte in base al principio di maggioranza, seppure in esito a procedimenti di tipo simil-contenzioso, non privi di garanzie per i soggetti coinvolti*». Così G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 10, che continua: “*Pur nel carattere comunque discrezionale del procedimento di accertamento – e nella conseguente difficoltà di individuare, per questa via, criteri univoci nella distinzione degli istituti – non vi è dubbio che la scelta del Costituente di devolvere il giudizio ad organi politici o giurisdizionali, o ancora di introdurre sistemi “misti” ai fini del sindacato sul contenzioso elettorale appaia, specie in “regime” maggioritario, non neutra sotto il profilo delle garanzie, al di là dei comunque rilevanti problemi di legittimazione dell’“arbitro” della verifica dei titoli degli eletti. È quindi la differente disciplina costituzionale che caratterizza il mandato parlamentare rispetto ai mandati locali (peraltro ribadita, sotto diversi profili, dalla giurisprudenza costituzionale: sett. nn. 129/1981; 154/1985; 379/1996; 106 e 306/2002), e la conseguente scelta del Costituente di attribuire in via esclusiva alle Camere il giudizio sulla convalida degli eletti, a determinare conseguenze profondamente divergenti sotto il profilo dell’accertamento delle cause ostative all’assunzione e al mantenimento delle cariche elettive*”. In generale, in ordine alla latitudine assiologica ed applicativa dell’art. 66 cost., v., *ex multis*: E. LEHNER, *L’apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell’autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, in *Giur. cost.*, 2009, 05, 3620 ss.; L. TRUCCO, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie - ma mai superate - e nuove questioni*, in *Rass. Parl.*, 2006, 809 ss.; P. COSTANZO, *La verifica dei poteri. Un privilegio parlamentare sempre meno convincente*, in *Rass. parl.*, 2006, 781 ss.; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare*, cit., 177 ss.; A. CARIOLA, *L’ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l’art. 66 Cost. alla prova del giusto processo. Nota a commento di Tar Catania, 22 aprile 2006, n. 629*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); L. TRUCCO, *Ammissibilità delle liste elettorali: un chiarimento “una volta per tutte”?*, in [www.giurcost.org/studi/trucco3.htm](http://www.giurcost.org/studi/trucco3.htm); G. RIVISECCHI, *L’ineleggibilità sopravvenuta alla carica*, cit. 1 ss.; G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*; cit., 11 ss.; P. TORRETTA, *Verifica dei poteri e Stato costituzionale*, Roma, 2012. Invero, secondo A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell’“incandidabilità”*, cit., 9 s., un’interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina contemplata all’interno del d. lgs. n. 235/2012 dovrebbe condurre a ritenere che «*la valutazione che le Giunte e le Camere sembrerebbero essere chiamate a dover effettuare, ai fini della declaratoria di decadenza nei casi di cui all’art. 3 d.lgs. n. 235/2012, parrebbe consistere esclusivamente nella sussistenza giuridica dei presupposti soggettivi (identità del condannato con quella del parlamentare) ed oggettivi (sussistenza di una sentenza penale di condanna definitiva per uno dei reati contemplati dall’art. 1, d.lgs. n. 235/2012). Qualsiasi*

in questa sede preme sottolineare che, in ossequio ai noti parametri di matrice pretoria (qualificazione dell'illecito operata dal diritto interno, effettiva natura dell'illecito e gravità della sanzione) elaborati dalla Corte E.D.U. onde ascrivere entro il novero delle previsioni sanzionatorie prescrizioni (afflittive) disposte dagli ordinamenti degli Stati aderenti alla C.E.D.U.<sup>124</sup>, l'incandidabilità prevista dal d. lgs. n. 235/2012 risulterebbe assimilabile alla pena accessoria della "interdizione dai pubblici uffici"<sup>125</sup>, fondandosi, in sostanza, sull'accertamento di colpevolezza operato dal giudice penale (pur conseguendo ad esso all'esito di un'ulteriore "delibazione" del competente organo costituzionale – nel caso dei parlamentari – ovvero amministrativo – con riferimento alle altre cariche elettive e/o di governo).

Ciò determinerebbe, in concreto, un rapporto di "pertinenzialità" della "sanzione" (la sospensione o la decadenza dalla carica) per tale via comminata rispetto ad un fatto di reato tale da equiparare – considerata, altresì, l'estrema gravità rispetto all'effettiva consistenza di diritti costituzionali (di elettorato) inalienabili all'interno di un ordinamento democratico, perché espressione non solo di posizioni soggettive rilevanti *uti singuli*, ma interesse precipuo della collettività in tema di rispetto dei cardini della rappresentatività democratica e della sovranità popolare – *quoad effectum*, detta misura affittiva a prescrizioni di natura sostanzial-

---

*valutazione altra, che comportasse, sussistendo tali presupposti soggettivi ed oggettivi, l'attenuazione degli effetti della sentenza penale definitiva sembrerebbe allora integrare, a ben vedere, un'ipotesi – questa sì – di menomazione di attribuzioni costituzionali (ma della giurisdizione ordinaria) oltreché del principio di eguaglianza rispetto al "comune cittadino" condannato in via definitiva». In merito, per una compiuta disamina, v. anche F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità*, cit., 13 ss.*

<sup>124</sup> Circa l'orientamento maturato in seno alla Corte E.D.U., sottolinea A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità*, cit., 17, che «ai fini della tutela del principio nulla poena sine lege di cui all'art. 7 della Convenzione EDU, i giudici di Strasburgo mantengono un orientamento piuttosto restrittivo e "sostanzialistico", per il quale, in via generale, se una sanzione in qualsiasi modo qualificata produce effetti di natura afflittiva, essa non può provocare effetti retroattivi. È bensì vero che, proprio in materia di elettorato passivo, la Corte EDU sembra avere recentemente introdotto una forma parzialmente "affievolita" di tale principio nei casi di sanzioni conseguenti a condanne proprie della giustizia "politica", ma è altrettanto vero, però, che contemporaneamente essa ha ribadito come, affinché ciò si dia, è necessario che il soggetto colpito da limitazioni al diritto di elettorato passivo non sia stato trovato «guilty of a criminal offence» or receiving a "penalty"». Nel caso specifico, pertanto, i giudici di Strasburgo potrebbero forse ritenere contraria alle norme convenzionali l'applicazione retroattiva della sanzione in parola: non si può in effetti negare che l'istituto dell'incandidabilità – per la sua stessa ratio – sia intimamente connesso con la dimensione penale, dalla quale anzi discende direttamente ed esclusivamente e da cui non sembra potervi prescindere, né rispetto al momento genetico, né rispetto al momento estintivo».

<sup>125</sup> Per una disamina del rapporto tra incandidabilità ed interdizione dai pubblici uffici v. A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità*, cit., 14 ss. Sottolinea O. MAZZA, O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2014, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 6, che "l'art. 15, co. 2, d.lgs. n. 235 del 2012 stabilisce una netta cesura fra l'incandidabilità e l'interdizione dai pubblici uffici derivante dalla pena accessoria, dalle misure di prevenzione o di sicurezza, prevedendo che gli effetti della prima si producano indipendentemente dalla concomitante limitazione dell'elettorato attivo e passivo connessa alla seconda".

mente penale per le quali, in quanto tali, dovrebbe vigere il principio di irretroattività *in malam partem*<sup>126</sup>.

Orbene, alla luce delle superiori argomentazioni, emergono chiaramente la complessità della questione sottoposta al vaglio della Consulta e della Corte E.D.U. (ancora una volta chiamate, ancorché indirettamente e, certamente, in quest'occasione, solo "per avventura", a dialogare, ovvero coordinarsi, tra loro)<sup>127</sup> e l'esigenza di dover apprestare un'adeguata risposta ad interrogativi strettamente interdipendenti

In merito, si osserva, preliminarmente si dimostra comprendere se l'attuazione della "legge Severino", nell'interpretazione fino a questo momento offerta all'interno delle aule giudiziarie, costituisca espressione del principio *tempus regit actum*, ovvero se la sua applicazione a fattispecie che postulano l'accertamento della responsabilità penale per fatti consumati anteriormente rispetto alla sua entrata in vigore nasconda, in sé, una (asseritamente illegittima) estensione retroattiva di misure (anche solo *lato sensu*) afflittive e/o sanzionatorie<sup>128</sup>.

Occorre ricordare, infatti, che, se è vero che il divieto di norme sanzionatorie retroattive è stato costituzionalizzato per le sole norme penali, ciò non toglie che per le sanzioni

---

<sup>126</sup> In questa direzione, osserva M. GAMBARDILLA, "Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 C.e.d.u.), in *Arch. Pen.*, n. 1/2014, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 4, che "il punto non è se sia penale o non-penale la natura della sanzione dell'incandidabilità sopravvenuta. Il punto è che tale sanzione, che consegue dalla fattispecie della condanna penale definitiva, è chiaramente una "misura punitiva/afflittiva".

<sup>127</sup> Sul punto v., *ex multis*: P. OTRANTO, *Note minime sulla riscrittura del rapporto libertà-autorità nel dialogo tra le corti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 3-4, 719 ss.; E. CHIEREGATO, *I rapporti tra la corte europea dei diritti dell'uomo e le corti nazionali: l'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento come occasione mancata di dialogo nel caso Lautsi c. Italia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 02, 401 ss.; G. OBERTO, *La tutela dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali, ovvero del difficile dialogo tra carte e corti*, in *Dir. famiglia*, 2013, 01, 173 ss.; M. MASSA, *Difficoltà di dialogo. Ancora sulle divergenze tra Corte costituzionale e Corte europea in tema di leggi interpretative*, in *Giur. cost.*, 2012, 01, 167 ss.; G. VETTORI, *Diritti, principi e tecnica rimediabile nel dialogo fra le corti*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 01, 237 ss.

<sup>128</sup> Come noto, in materia, la Consulta ha di recente evidenziato come «dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto; l'assimilazione tra penale e sanzionatorio amministrativo è desumibile dall'art. 25 c. 2 Cost. Il quale data l'ampiezza della sua formulazione ("Nessuno può essere punito...") può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale, è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato». Così Corte costituzionale, 04 giugno 2010, n. 196. Nello stesso senso si è espresso anche Consiglio di Stato, *ad. plen.*, 16 ottobre 2013, n. 23, che ha sottolineato come nei rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione debba essere salvaguardato il principio di chiarezza e di conseguenza non possano essere prodotti effetti ulteriori rispetto a quelli preventivabili *ex ante*. Del resto, in giurisprudenza risulta incontrovertito che "in materia di sanzioni amministrative vige il principio di legalità, secondo cui (art. 1 della legge n.689 del 1981) nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione ed anche a voler interpretare in maniera restrittiva, come generalmente riconosciuto, l'art. 25 Cost., nel senso che esso si riferisca alle sole norme penali, ciò non toglie che per le sanzioni amministrative debba pur sempre valere il generale canone di irretroattività posto dall'art. 11 disp. prel. cod. civ.". Così Consiglio di Stato, *sez. VI*, 04 novembre 2014, n. 5422. Nello stesso senso v. Consiglio di Stato, *sez. V*, 15 luglio 2013, n. 3847; Consiglio di Stato, *sez. V*, 11 aprile 2013, n. 1973.

amministrative debba pur sempre valere il generale canone di irretroattività posto dall'art. 11 disp. prel. cod. civ.<sup>129</sup>.

Secondo siffatta prospettiva, anche indipendentemente dalla qualificazione delle disposizioni contemplate in seno al d. lgs. n. 235/2012 in termini di misure afflittive e/o sanzionatorie e, quindi, a prescindere dalla tutela privilegiata riconosciuta ex art. 25 cost. e 7 C.E.D.U., si pone la necessità di accertare, a monte, la consistenza assiologica e la latitudine applicativa del dettato dell'art. 11 disp. prel. cod. civ. alla luce del quale formulare un giudizio di (dis)valore della (concreta applicazione della) normativa in esame<sup>130</sup>.

In tal senso, pur costituendo l'irretroattività della legge principio generale dell'ordinamento, si osserva che al legislatore non è preclusa, in senso assoluto, la possibilità di *“emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)”*<sup>131</sup>.

Per l'effetto, norme innovative con efficacia retroattiva possono essere ritenute legittime sul piano costituzionale (sempre ad eccezione delle norme penali punitive)<sup>132</sup> purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti<sup>133</sup>, tra i quali vanno inclusi anche la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei destinatari<sup>134</sup> e la salvaguardia del valore della cer-

---

<sup>129</sup> Cfr., ex multis: Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2013, n. 3847; Consiglio di Stato, sez. V, 11 aprile 2013, n. 1973; Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 1991, n. 470; Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 1992, n. 214; Consiglio di Stato, sez. V, 27 settembre 1990, n. 695.

<sup>130</sup> In termini generali, è stato osservato che *“se è vero che per le norme penali di favore la retroattività rappresenta la regola, è altresì vero che per le norme diverse da quelle penali la retroattività costituisce eccezione possibile: una nuova legge extrapenale, dunque, può avere un effetto retroattivo, senza che ciò collida con i principi generali e con le norme costituzionali”*. Così T.A.R. Molise, sez. I, 01 febbraio 2013, n. 27. Sul punto v. anche, ex multis: Corte Costituzionale, 13 febbraio 1985, n. 36; Corte di Cassazione, sez. un., 27 settembre 2007, n. 2451.

<sup>131</sup> Così Corte Costituzionale, 05 aprile 2012, n. 78. In merito v., ex plurimis: Corte Costituzionale, 17 dicembre 2013, n. 308; Corte Costituzionale, 04 luglio 2013, n. 170; Corte Costituzionale, 29 maggio 2013, n. 103.

<sup>132</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 29 maggio 2013, n. 103.

<sup>133</sup> Cfr., ex multis: Corte Costituzionale, 26 giugno 2007, n. 234.

<sup>134</sup> Sul punto v. V. N. D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della “legge Severino”*, cit., 7 ss.

tezza delle situazioni giuridiche<sup>135</sup>, in quanto principi di civiltà giuridica<sup>136</sup> connaturati allo Stato di diritto<sup>137</sup>.

Sorgono, già solo con riferimento a siffatti criteri orientativi, due ordini di questioni: da un lato, ci si domanda se la “legge Severino”, di per sé, possa assurgere a norma suscettiva di trovare applicazione retroattiva; dall’altro lato, onde conferire una patente di legittimità a disposizioni che incidono sicuramente in maniera pervasiva sul diritto costituzionale di elettorato passivo, la disciplina in esame va certamente sottoposta ad uno stretto e severo scrutinio di ragionevolezza incentrato sui (consolidati) parametri assiologici maturati, come in precedenza accennato, all’interno della giurisprudenza costituzionale<sup>138</sup>.

Invero, in conformità al ragionamento invalso in sede pretoria e da ritenere univoco sino alla diversa opzione ermeneutica offerta dal T.A.R. Campania<sup>139</sup>, sembra che non possa residuare spazio alcuno in favore della tesi volta a perorare la natura (anche solo *lato sensu*) sanzionatoria della disciplina in esame.

---

<sup>135</sup> In quest’ottica “l’efficacia retroattiva delle leggi incontra dei limiti generali attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi: a) il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; b) la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; c) la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico; d) il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario”. Così Corte Costituzionale, 05 aprile 2012, n. 78.

<sup>136</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 05 aprile 2012, n. 78.

<sup>137</sup> Cfr., *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5158; Consiglio di Stato, sez. VI, 23 marzo 2010, n. 1689; Corte Costituzionale, 21 ottobre 2011, n. 271; Corte Costituzionale, 07 luglio 2005, n. 264.

<sup>138</sup> Per una prima disamina dubitativa v. P.VIRGA, *Destini incrociati (a proposito del caso De Magistris e quello di Berlusconi)*, in *www.lexitalia.it*. Invero, secondo M. GAMBARDELLA, “Legge Severino” in materia di incandidabilità sopravvenuta, *cit.*, 6, l’art. 3 d. lgs. n. 235/2012 (ma il discorso ben può trovare applicazione anche con riferimento alla disciplina dettata in materia di cariche elettive all’interno degli enti pubblici territoriali) che dispone incandidabilità conseguente a sentenza definitiva di condanna “non è di per sé, ossia strutturalmente, incostituzionale per violazione del principio di irretroattività: tanto nella versione costituzionale del principio (art. 25, co. 2, Cost.), quanto in quella convenzionale dello stesso principio (artt. 117, co. 1, Cost. e art. 7 § 1 C.e.d.u.). È solo la sua applicazione a determinati casi concreti che potrebbe sostanziare un grave errore di diritto, un *error in iudicando*, per effetto della violazione della norma-principio di irretroattività”.

<sup>139</sup> Per vero, anche in precedenza all’entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012, con riferimento a norme che, in passato, in casi simili rispetto a quelli oggetto di disamina in questa sede, disponevano in materia di nuove cause di ineleggibilità, (*rectius*: incandidabilità), la giurisprudenza aveva avuto modo di rilevare che la causa di decadenza per tale via introdotta ben avrebbe potuto operare “anche nei confronti di quanti sono risultati eletti in epoca anteriore...senza che ciò implichi alcuna efficacia retroattiva della medesima, nè sospetti di illegittimità costituzionale in relazione all’art. 25 cost.”. Così T.A.R. Calabria Catanzaro, 20 giugno 1996, n. 503. In tal senso, “una volta accertata la volontà di legge diretta all’applicazione immediata anche ai rapporti in corso, esatta deve ritenersi l’interpretazione datane e l’applicazione fattane nel caso di specie, senza che per questo venga vulnerato il principio dell’art. 25 comma 2 Cost, qualora si sostenesse il carattere retroattivo della legge in esame sul punto, non vertendosi in ipotesi in cui viga il principio di legalità della pena, in quanto la causa di decadenza da una carica, ancorché derivata dall’applicazione di una sanzione penale, non costituisce essa stessa una sanzione penale, per la sua natura, per le procedure di applicazione e gli organi chiamati ad applicarla”. Così Corte di Cassazione, sez. I, 27 agosto 1993, n. 9087.

In tal senso, è stato osservato che il fine primario perseguito dalle disposizioni introduttive di limiti all'esercizio del diritto di elettorato passivo (*sub specie* di incandidabilità del destinatario del precetto), in relazione al fatto che l'aspirante candidato abbia subito condanne in ordine a determinate tipologie di reato caratterizzate da uno speciale disvalore<sup>140</sup>, è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia<sup>141</sup>.

In questo quadro, la condanna penale irrevocabile è presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di "indegnità morale" a ricoprire determinate cariche elettive; la condanna stessa viene, quindi, configurata alla stregua di "requisito negativo" o "qualifica negativa"<sup>142</sup> ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica<sup>143</sup>.

In tal senso, come già in precedenza evidenziato, la preclusione in esame non rappresenta un effetto penale<sup>144</sup> o una sanzione (penale)<sup>145</sup> accessoria alla condanna<sup>146</sup>, bensì

---

<sup>140</sup> Corte Costituzionale, 31 marzo 1998, n. 114; Corte Costituzionale, 29 ottobre 1992, n. 407.

<sup>141</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222; Consiglio di Stato, sez. V, 06 febbraio 2013, n. 695. Sul punto, in dottrina, per un primo commento v., *ex multis*: G. M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione*, cit., 16 ss.; B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità*, cit., 6 ss.; M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali*, cit., 3 ss.; R. NOBILE, *D.lgs. 31.12.2012, n. 235 e sospensione del Sindaco*, cit.

<sup>142</sup> «Il fine primario perseguito è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia. In questo quadro la condanna penale irrevocabile è presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di "indegnità morale" a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, quindi, configurata alla stregua di "requisito negativo" o "qualifica negativa" ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica». Così Consiglio di Stato, 06 febbraio 2013, n. 695.

<sup>143</sup> Cfr., *ex multis*: T.A.R. Lecce, sez. I, 07 novembre 2013, n. 2257; Corte Costituzionale, 31 marzo 1998, n. 114.

<sup>144</sup> Sul punto v. V. N. D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino"*, cit., 25 ss.

<sup>145</sup> Esclude la natura di sanzione penale dell'incandidabilità (sospensione e/o decadenza dalla carica), contemplata all'interno del d. lgs. n. 235/2012, perché non ricompresa all'interno dell'elenco dettato dall'art. 17 c.p., ritenuto "criterio formale di identificazione di un reato", M. GAMBARDELLA, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta*, cit., 3. Secondo O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività*, cit., 6, "affermare che incandidabilità-decadenza siano sanzioni (para)penali sarebbe, perciò, una conclusione extra ordinem insostenibile in via interpretativa, a meno di non voler scardinare le fondamenta su cui si regge la giustizia penale, con intuibili conseguenze sistematiche. Accogliendo la tesi criticata, ci troveremmo di fronte al sorprendente fenomeno di una pena non irrogata in sentenza, bensì deliberata post iudicatum da un organo politico".

<sup>146</sup> Di differente avviso sembra essere, in apparenza, una parte della giurisprudenza che, ancorché in riferimento ad una diversa problematica, concernente, in particolare, il tema dei limiti di applicazione delle pene accessorie, ha avuto modo di evidenziare che "la sanzione prevista nell'art. 28, comma 2, prima parte, c.p. (perdita dell'elettorato attivo e passivo) e quella dell'art. 15, comma 2, Legge Severino (incandidabilità a seguito di condanna penale passata in giudicato) sono pene accessorie diverse; infatti, nonostante siano entrambe pene accessorie afferenti alla stessa tipologia di bene giuridico tutelato, entrambe vengono disciplinate da due norme diverse; pertanto, è configurabile, essendo posizioni diverse, l'ipotesi di applicazione contestuale". Così Corte di Cassazione, sez. III, 18 marzo 2014, n. 16206. Sul punto, per un commento, v. G. PERROTTA, *La perdita dell'elettorato e l'incandidabilità sono pene accessorie cumulabili*, in *Diritto & Giustizia*, 2014, 270 ss.

un effetto extrapenale<sup>147</sup> (e non una misura sanzionatoria ancorché) di natura amministrativa<sup>148</sup>, discendente dal presupposto di una condanna<sup>149</sup>, che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'ordinamento in materia di efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispiegano in un periodo successivo pur se con riferimento a requisiti soggettivi collegati a fatti storici precedenti<sup>150</sup>.

Ne deriva che l'applicazione della richiamata disciplina ai procedimenti elettorali successivi alla sua entrata in vigore non dà la stura ad una situazione di retroattività ma costituisce attuazione del principio generale *tempus regit actum* che impone, in assenza di deroghe, l'applicazione della normativa sostanziale vigente al momento dell'esercizio del potere amministrativo<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> Circa la distinzione tra effetti penali ed effetti extrapenali della sentenza di condanna, v., in particolare, S. LARIZZA, *Effetti penali della sentenza di condanna*, (voce), in *Dig. disc. pen.*, IV vol., Torino, 1990, 203 ss.

<sup>148</sup> In tema di applicazione delle sanzioni amministrative, in ossequio al fondamentale principio di certezza dei rapporti giuridici, si sostiene comunemente che anche in tale ambito trovi generale applicazione il dettato dell'art. 11 disp. prel. c.c. In merito, v., *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5158; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 21 maggio 1992, n. 285; Consiglio di Stato, sez. V, 12 marzo 1992, n. 214; Consiglio di Stato, sez. V, 08 aprile 1991, n. 470. Per contro, sempre in tema di illeciti amministrativi, fermo restando il divieto di retroattività *in malam partem*, "non trova al contrario applicazione alla materia delle sanzioni amministrative, in carenza di una disposizione derogatoria espressa contenuta nella legge penale (art. 2 c.p.), il diverso principio (che non è espressione del principio di legalità) della retroattività della legge più favorevole all'incolpato, secondo cui nessuno può essere incolpato per un fatto che non costituisce più reato al momento della applicazione della sanzione". Così Consiglio di Stato, sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5746. In senso conforme v. Corte di Cassazione, sez. un., 10 agosto 2012, n. 14374; Consiglio di Stato, sez. VI, 03 giugno 2010, n. 3497. Infine, riguardo alle misure amministrative sì sanzionatorie, ma di natura ripristinatoria, si ritiene che esse non possano essere ascritte "al genus delle pene afflittive, cui propriamente si attaglia il divieto di retroattività". Così T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 26 novembre 2012, n. 1503. Nello stesso senso v. anche T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 13 marzo 2013, n. 576; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 31 agosto 2011, n. 4253; T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 21 aprile 2009, n. 779.

<sup>149</sup> Cfr. T.A.R. Molise, sez. I, 01 febbraio 2013, n. 27.

<sup>150</sup> Cfr. T.A.R. Lecce, sez. I, 07 novembre 2013, n. 2257; Consiglio di Stato, sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222; Consiglio di Stato, sez. V, 06 febbraio 2013, n. 695.

<sup>151</sup> "La costruzione argomentativa fin qui svolta è suffragata dalla considerazione che il disposto dell'art. 16, comma primo, del decreto legislativo n. 235/2012, in deroga al regime che sarebbe stato altrimenti applicabile in ossequio all'art. 11 cit. delle preleggi, esclude la rilevanza ostativa delle sole sentenze di patteggiamento anteriori alla data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 235/2012, così introducendo un regime di favore limitato alle sole fattispecie di applicazione della pena su accordo delle parti, ex art. 444 del codice di procedura penale, e confermando il diverso regime temporale applicabile con riguardo alle sentenze di condanna. Detta differenziazione è coerente con la caratterizzazione premiale che permea l'istituto del patteggiamento, dalla quale discende l'esigenza di evitare conseguenze negative non preventivamente valutate e ponderate dall'imputato al momento della prestazione del consenso". Così Consiglio di Stato, sez. V, 06 febbraio 2013, n. 695. Nello stesso senso v. T.A.R. Molise, sez. I, 01 febbraio 2013, n. 27. Per una severa critica v. V. N. D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino"*, cit., 3 ss. Nello stesso senso v. C. SANTORIELLO, *Il movente politico come criterio esegetico della norma penale*, in *Arch. Pen.*, n. 1/2014, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 4 ss. Invero, secondo O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività*, cit., 4, "si può quindi affermare che l'art. 16, co. 1, d.lgs. n. 235 del 2012 non faccia altro che ribadire il più generale principio dell'efficacia immediata che deve regolare l'applicazione dell'intero testo unico; anzi, rafforzi espressamente la conclusione raggiunta in ordine all'applicabilità della nuova disciplina, nel suo complesso, alle condanne divenute definitive dopo il 5 gennaio

*“Una diversa opzione ermeneutica, la quale desse rilievo solo alle sentenze di condanna successive, costituirebbe, invece, una deroga al regime ordinario in quanto implicherebbe un regime di ultra-attività della precedente disciplina più favorevole”*<sup>152</sup>.

Conseguentemente, non può che giungersi alla conclusione secondo la quale costituisca frutto di una scelta discrezionale del legislatore, certamente non irrazionale<sup>153</sup>, l’aver

---

2013, a prescindere da ogni inconferente considerazione del tempus commissi delicti”. Circa la natura “premiata” dell’istituto dell’applicazione di pena su richiesta della parti v., *ex multis*: Corte di Cassazione, sez. un., 27 maggio 2010, n. 35738; Corte di Cassazione, sez. III, 17 aprile 2002, n. 905. Invero, con riferimento alla disciplina in vigore nel corso degli anni ‘90, la giurisprudenza aveva avuto modo di rilevare che “l’art. 15, l. 19 marzo 1990 n. 55, nel sancire la nullità dell’elezione di colui che è stato condannato, anche non definitivamente, per uno dei reati colà contemplati, intende sanzionare l’indegnità derivante da condanna penale e ad impedire che persone moralmente indegne possano accedere a rilevanti cariche pubbliche, per cui s’applica anche nel caso in cui l’interessato abbia patteggiato la pena, in quanto pure questa situazione è idonea a far venir meno l’onorabilità che deve distinguere l’aspirante alle cariche elettive, mentre nel caso inverso il patteggiamento potrebbe servire come comodo espediente per eludere la norma sull’incompatibilità”. Così Consiglio di Stato, sez. V, 13 settembre 1999, n. 1052. Infine, propende nel senso di perorare la tesi della natura penale delle disposizioni contemplate all’interno del d. lgs. n. 235/2012 in materia di sospensione e decadenza dalle cariche elettive A. SEVERINI, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino*, cit., 7 s., che fa leva, essenzialmente, sulla consistenza assiologica delle norme che, all’interno della medesima regolamentazione, contemperano i diversi, configgenti, interessi rilevanti in materia di interdizione dai pubblici uffici rispetto ai valori sottesi agli istituti del patteggiamento e della riabilitazione.

<sup>152</sup> Così Consiglio di Stato, sez. V, 06 febbraio 2013, n. 695.

<sup>153</sup> L’ampia latitudine che connota la potestà di apprezzamento discrezionale del legislatore in tema di cause di incandidabilità implica che possa essere considerata scevra da irragionevolezza l’opzione prescelta in materia di mancata previsione, rispetto alle elezioni regionali, di un limite temporale analogo a quello fissato dall’articolo 13 d. lgs. n. 235/2012 con riferimento all’incandidabilità alla carica di deputato, senatore e membro del Parlamento europeo, posto che “la diversità delle elezioni e delle cariche non consentono di sindacare l’apprezzamento discrezionale operato dal legislatore nel quadro di una disciplina complessivamente eterogenea, anche sul piano sostanziale, delle fattispecie de quibus”. Così Consiglio di Stato, sez. V, 06 febbraio 2013, n. 695. Nello stesso senso v. Consiglio di Stato, sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222; T.A.R. Lazio, sez. II Bis, 08 ottobre 2013, n. 8696. In generale, in tema di limiti all’esercizio del diritto di elettorato passivo, *sub specie* di incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità, nell’ambito della (differenziata) regolamentazione concepita dal legislatore in riferimento, da un lato, alle elezioni politiche e, dall’altro, alle cariche elettive relative agli enti pubblici territoriali minori, v., *ex multis*: G. RIVOCCHI, Art. 65, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, 2006, 1259 ss.; N. LUPO, G. RIVOCCHI, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, in R. D’ALIMONTE, C. FUSARO, (a cura di), *La legislazione elettorale italiana. Come migliorarla e perché*, Bologna, 2008, 263 ss. Sotto altro profilo, in tema di sospensione dalla carica in conseguenza del sopravvenire, rispetto alle competizioni elettorali, di una condanna non ancora definitiva, accorta giurisprudenza si è misurata con la censura di irragionevolezza spiegata in riferimento alla presunta illegittimità della differenziazione del regime di disciplina a seconda della tipologia di fattispecie delittuose prese in considerazione. In merito, rilevato che l’istituto della sospensione dalla carica assolve funzioni di natura eminentemente cautelare e ciò allo scopo di allontanare dall’esercizio di determinate funzioni pubbliche il soggetto che, avendo riportato una condanna penale sia pur non definitiva, presenta un apprezzabile rischio di esercitarle in modo illecito o comunque contrario al pubblico interesse, “è intuitivo che, a parità di pena irrogata, le condanne per taluni tipi di reato (ad esempio: i reati del pubblico ufficiale contro la pubblica amministrazione) hanno un valore indiziario più significativo rispetto alle condanne per altri tipi di reato. S’intende che le valutazioni compiute dal legislatore al riguardo sono altamente discrezionali, e come tali opinabili: ma nel caso in esame non sono irragionevoli”. Così Consiglio di Stato, sez. III, 14 febbraio 2014, n. 730. In merito, v. anche T.A.R. Lecce, sez. I, 07 novembre 2013, n. 2257, secondo cui “in considerazione delle finalità che le norme in esame intendono per-



attribuito all'elemento della condanna irrevocabile per determinati reati una rilevanza così intensa, sul piano del giudizio di indegnità morale del soggetto, da esigere, allo scopo del miglior perseguimento delle richiamate finalità di rilievo costituzionale della legge in esame - connesse ai valori dell'imparzialità, del buon andamento dell'amministrazione e del prestigio delle cariche elettive - l'incidenza negativa sulle procedure successive anche con riguardo alle sentenze di condanna anteriori alla data di entrata in vigore della legge stessa<sup>154</sup>.

E ciò, è facile intendere, in riferimento al "solo dato della condanna, quale condizione ostativa all'assunzione o al mantenimento della carica, indipendentemente dalle modalità di irrogazione ed esecuzione della pena"<sup>155</sup>, nonché dall'eventuale sopravvenuta estinzione del reato<sup>156</sup>, ad eccezione del caso in cui sia tempestivamente intervenuta la riabilitazione, rendendo in tal modo possibile evitare che l'esclusione dall'elettorato passivo, derivante dalla condanna definitiva, abbia una durata illimitata e si sottragga ad ogni possibilità di rimozione<sup>157</sup>.

#### 4. Conclusioni

La partecipazione alla vita democratica dello Stato costituisce, al contempo, un diritto ed un dovere (morale), soddisfa un'esigenza individuale e collettiva, rafforza e sviluppa il senso di appartenenza alla propria comunità, garantisce, in definitiva, la libertà e l'uguaglianza di tutti e, quindi, il perseguimento dell'interesse generale.

Mediante lo svolgimento di libere elezioni è possibile, in tal senso, delegare la cura della *res publica*, in ossequio al modello ideale di governo incentrato sulla rappresentanza politica degli interessi, in favore dei soggetti ritenuti, in un dato momento storico, capaci di meglio sintetizzare (e realizzare il soddisfacimento di) istanze di tutela e bisogni propri della società civile di modo da salvaguardare, all'interno di una moderna democrazia, i diritti fondamentali dell'individuo ed a promuoverne, con sempre maggiore intensità, la loro cura ed il loro sviluppo.

Chi governa è chiamato a perseguire il bene comune ed assume su di sé la responsabilità degli effetti e delle conseguenze correlate all'esercizio di pubbliche potestà; per con-

---

*seguire e del ruolo ricoperto dai soggetti interessati, appare del tutto logico che il legislatore, ai fini dell'applicazione della decadenza e della sospensione obbligatorie dalla carica elettiva, abbia dato esclusivo rilievo alla identificazione delle fattispecie di reato ritenute rilevanti al fine di prevenire e combattere l'illegalità nelle PP.AA., senza avere riguardo a valutazioni attinenti la quantificazione delle misure sanzionatorie proprie del giudice del merito".*

<sup>154</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222; Consiglio di Stato, sez. V, 06 febbraio 2013, n. 695; Corte Costituzionale, 31 marzo 1998, n. 114.

<sup>155</sup> Così T.A.R. Lazio, sez. I, 11 ottobre 2004, n. 10661.

<sup>156</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, sez. II Bis, 08 ottobre 2013, n. 8696. Per un commento v. V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. Cost.*, 2014, 01, 621 ss.

<sup>157</sup> Cfr., *ex multis*: Corte di Cassazione, sez. I, 21 aprile 2004, n. 7593; T.A.R. Lazio, sez. II Bis, 08 ottobre 2013, n. 8696. Nello stesso senso, con riferimento all'art. 15, comma 4-sexies, della legge n. 55 del 1990, v. Corte Costituzionale, 15 maggio 2001, n. 132.

tro, una cittadinanza attiva e consapevole dei propri inalienabili diritti, lungi dal limitarsi ad esercitare la sovranità secondo un modello di democrazia rappresentativa ristretto alla elezione dei componenti delle assemblee legislative, sottopone ad un costante monitoraggio l'azione dei pubblici poteri in vista di una fattiva partecipazione al progresso civile, economico e sociale della Nazione.

Spicca, sotto tale profilo, la componente della responsabilità che connota la rappresentanza politica e che si risolve in un *“giudizio non solo sulla coerenza o, come si dice, di responsività rispetto alle istanze diverse dei rappresentati, ma anche sulla capacità di fusione delle diversità in un quadro unitario di coerenza. In altre parole, nel momento in cui la responsabilità si fa valere, il popolo rappresentato deve essere capace di chiamare a rispondere non solo di come gli interessi particolari sono stati rappresentati, ma anche di come la loro rappresentazione si è combinata con una visione politica d'insieme che abbia preservato l'unità”*<sup>158</sup>.

All'interno di una moderna democrazia, si sa, potere e responsabilità costituiscono (*rectius*: dovrebbero costituire) quasi un'endiadi e ciò in considerazione del rilievo secondo il quale il conferimento della titolarità ed il conseguente esercizio di potestà d'imperio sono concepite in vista della cura e promozione dell'interesse generale e, pertanto, i loro detentori sono, di necessità, chiamati a rispondere (secondo ed entro i limiti fissati dall'ordinamento)<sup>159</sup> innanzi al popolo, depositario, in ultima istanza, del potere sovrano<sup>160</sup>.

In questa direzione, sembra profilarsi un duplice concetto di responsabilità (*lato sensu*) politica<sup>161</sup>: la prima, istituzionale, inquadrata entro un modello di disciplina giuridica, che

---

<sup>158</sup> Così G. ZAGREBELSKY, *Introduzione*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza cit.*, XV.

<sup>159</sup> Secondo V. ANGIOLINI, *La difficile convivenza tra responsabilità politica e responsabilità giuridica*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza, cit.*, 9, *“la responsabilità politica, come concetto o categoria sistematica, si è fatta largo nel diritto pubblico quando le dottrine della rappresentanza più risolutamente si sono sospinte a caldeggiare, ovvero a dare per scontata, l'esistenza di una società predisposta a partecipare politicamente in maniera stabile e permanente, nonché dotata all'uopo di strumenti acconci e appositamente organizzati”*.

<sup>160</sup> *“La regola che attribuisce al popolo la sovranità non è incompatibile con l'altra tradizionalmente sostenuta dalla dottrina giuridica, secondo la quale la sovranità spetterebbe allo Stato: quest'ultima affermazione va essenzialmente riferita all'esercizio dei poteri pubblici che nel loro complesso costituiscono la sovranità, mentre l'affermazione della sovranità popolare riguarda soprattutto la ragione giustificatrice del conferimento di tali poteri a determinati soggetti piuttosto che ad altri e la individua nel consenso popolare, anziché in altri fattori che in altri periodi storici hanno esercitato questa funzione”*. Così A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981, 93. In tal senso, *“il popolo è secondo la costituzione non già il destinatario di una sovranità ad esso fondamentalmente estranea, ma è questa stessa sovranità e costituisce la sede o la fonte del formarsi dell'ordine giuridico, nel quale poi si rispecchia”*. Così G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 99.

<sup>161</sup> Invero, *“nell'ambito della responsabilità politica si distingue ulteriormente tra responsabilità politica istituzionale e responsabilità politica diffusa. La prima è la responsabilità in forza della quale un soggetto istituzionale è chiamato a rispondere nei confronti di un altro (si pensi al rapporto tra parlamentari e ministri nell'ambito della forma di governo parlamentare). La seconda è, invece, quella che investe il detentore di potere politico di fronte all'intero corpo elettorale”*. Così A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale, cit.*, 162 s. Secondo S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004, 15, *“l'esercizio del massimo potere politico, senza contestuale assunzione di responsabilità, costituirebbe quindi un tarlo che col*

preveda espressamente procedure, modalità di accertamento e sanzioni; la seconda, di natura diffusa, consistente in una forma di condizionamento del potere politico alla luce e sulla scorta delle indicazioni (*rectius*: pressioni) derivanti dalla pubblica opinione<sup>162</sup>.

E se, è noto, all'interno dei correnti schemi (liberali) di esercizio della funzione di indirizzo politico, la legittimazione del potere scaturisce dalla volontà popolare, è altrettanto risaputo che la mancanza di regole (costituzionali), che perimetrino le condizioni di espressione della volontà dei cittadini e le conseguenti modalità di esercizio del potere pubblico da parte dei loro rappresentanti, può condurre a vistose alterazioni dell'originario modello democratico di governo capace di scadere in forme di "democrazia plebiscitaria" che poco hanno a che spartire, in realtà, con i principi di sovranità popolare e di suffragio universale modernamente intesi<sup>163</sup>.

Va, per contro, garantita effettività al principio di c.d. "continuità democratica", vale a dire la circostanza secondo la quale le istituzioni di governo siano e divengano espressione, diretta e/o indiretta, ma comunque permanente, della sovranità e volontà popolare (c.d. democrazia permanente)<sup>164</sup>.

Storicamente, il modello di governo della *res publica*, concepito in ossequio ai principi propri del costituzionalismo, ha massimamente valorizzato lo strumento della rappresentanza politica che, di certo, se, da un lato, ha consentito di intraprendere un percorso di promozione dell'interesse generale mediante la selezione dei soggetti ritenuti capaci di soddisfare, al meglio, i bisogni e le istanze di tutela provenienti dalla società civile, dall'altro, ha visto emergere, nel tempo, a fronte di chiari episodi di malcostume politico, in uno con una ormai obsoleta concezione di spartizione ed occupazione partitica delle istituzioni, la percezione del corpo elettorale di essere pervaso da un rigurgito di orgoglio, in vista di una rimeditazione del sistema politico e del rapporto tra eletti ed elettori, per tale via intervenendo sui «*meccanismi, collaudati nel tempo, di creazione del consenso, modificando e disorientando anche la tradizionale "base", patrimonio elettorale di ciascun partito*»<sup>165</sup>.

---

*tempo potrebbe erodere la rappresentanza politica e, con essa, le fondamenta dell'attuale meccanismo di partecipazione democratica*". In dottrina v., *ex multis*: V. ANGIOLINI, *La difficile convivenza*, cit., in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza cit.*, 1 ss.; L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 21 ss.; M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 109 ss.; G. COLAVITTI, *La rappresentanza di interessi tra vertretung e representation*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 145 ss.; S. CURRERI, *Rappresentanza politica e mobilità parlamentare*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 189 ss.

<sup>162</sup> In tal senso v. V. ANGIOLINI, *La difficile convivenza*, cit., in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 16.

<sup>163</sup> Per un'ampia disamina in merito al valore democratico del principio del suffragio universale v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale. Istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1983, 284 ss.

<sup>164</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza*, cit., in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 35 s.

<sup>165</sup> Cfr. G. MOSCHELLA, *Rappresentanza politica e costituzionalismo. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un'analisi comparatistica*, Dogana, Repubblica di San Marino, 1999, 289.

Le libere competizioni elettorali ed il libero svolgimento del mandato elettivo costituiscono, in tal contesto, le une, la preconditione essenziale al fine di poter garantire effettività alla rappresentatività degli interessi ed alla responsività<sup>166</sup> che conseguentemente ne deriva<sup>167</sup>, l'altro, strumento idoneo ad assicurare l'effettiva attitudine dei rappresentanti a poter realmente perseguire l'interesse generale rimanendo scevri da ogni possibile forma di indebita ingerenza.

In tal senso, la preservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica, riferita, per ciò che qui interessa, al genuino processo di formazione della volontà elettorale, dev'essere intesa in conformità ai principi costituzionali ed ai precetti della logica, come difesa, cioè, dell'ordine sociale fissato dall'ordinamento giuridico e va identificata con la tutela dei beni e valori sociali, aventi rilievo primario, i cui pregiudizi potrebbero riflettersi negativamente sull'ordinato vivere della comunità affinché, attraverso la neutralizzazione delle possibili indebite forme di ingerenza e/o condizionamento, possa esser garantita la saldezza (ovvero il ripristino, in caso di suo disfacimento) del necessario rapporto di fiducia fra amministratori e corpo sociale, tra rappresentanti e rappresentati, in vista del perseguimento (reale ed effettivo) dell'interesse generale.

Spicca, in questa direzione, una legislazione elettorale c.d. "di contorno", funzionale, da un lato, ad impedire l'insorgenza di un conflitto di interessi nell'esercizio della carica elettiva ovvero di situazioni di illegittima *captatio benevolentiae* e *metus publicae potestatis* e, dall'altro lato, a garantire il bilanciamento, non irragionevole, tra esigenze di effettività del diritto di tutti i cittadini alla partecipazione, in condizioni non discriminatorie, alla vita politica mediante l'assunzione di incarichi pubblici elettivi ed esigenze connesse al libero dispiegarsi della competizione elettorale senza che, cioè, lo svolgimento delle elezioni, a monte, ovvero l'espletamento del mandato elettivo, a valle, possano essere turbati e/o, comunque, anche solo potenzialmente, compromessi dall'incidenza di fattori connotati da una evidente carica distorsiva.

Permangono, tutt'oggi, però, consistenti perplessità in ordine alla ricerca del giusto temperamento, atteso che, se, da un lato, l'onorabilità e la dignità morale del candidato sembrano costituire requisiti imprescindibili, costituzionalmente necessari, suscettivi di potere essere, anche solo momentaneamente, pregiudicati da un accertamento, non definitivo, di gravi responsabilità penali<sup>168</sup>, dall'altro lato, ci si trova al cospetto di un orientamento teso a

---

<sup>166</sup> "Termine emergente dalla riflessione sulla democrazia rappresentativa – nell'accezione di *policy responsiveness* – vuole indicare la disponibilità ricettiva (o, *tout court*, la ricettività) degli eletti nei confronti delle preferenze degli elettori". Così A. DI GIOVINE, *Fra direttismo e antipolitica: qualche spunto sul referendum in Italia*, in N. ZANON, F. BIONDI, *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, 75. In merito v. anche P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

<sup>167</sup> Per una compiuta disamina dell'incidenza dei diversi sistemi elettorali in ordine alla garanzia di effettività dei principi di rappresentanza, rappresentatività e responsività all'interno di un ordinamento democratico v. DE FIORES C., *Rappresentanza politica e sistemi elettorali in Italia*, in C. DE FIORES, *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Torino, 2007, 11 ss.

<sup>168</sup> In tal senso v. V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati*, cit., 624 ss.

depotenziare le finalità di prevenzione sottese alla disciplina vigente ed a conferire, *sic et simpliciter*, prevalenza alla prosecuzione del mandato elettivo in caso di contestazione giudiziaria della legittimità del provvedimento di sospensione dalla carica in conseguenza della comminazione di una condanna, per gravi delitti, non definitiva.

Non emergerebbe, in siffatte ipotesi, secondo detta opzione ricostruttiva, un grave *vulnus* ordinamentale, considerato che, in pendenza del giudizio di legittimità, il ripristino, derivante da un provvedimento giurisdizionale, nel *munus* in via interinale diverrebbe espressione dei valori, non declinabili, dell'effettività della tutela giurisdizionale e dell'integrità delle situazioni soggettive azionate fino alla conclusione del giudizio di merito<sup>169</sup>, laddove invece, «*l senso delle istituzioni dovrebbe consigliare, prima ancora di giungere a tale momento, un volontario "passo indietro"*» da parte del condannato (ancorché tale non in via definitiva) a fronte della contestazione di particolari fattispecie di reato connotate, all'esito di un apprezzamento non irragionevole, da un peculiare disvalore sociale, sì da postulare un giudizio di disistima e riprovevolezza da parte dei consociati e capace di inficiare, anche solo in via di mero sospetto, nelle more della definizione del giudizio, il decoro e l'onorabilità essenziali per poter assumere il *munus publicum* rimanendo fedeli ai valori di fondo che permeano l'ordinamento costituzionale repubblicano.

---

<sup>169</sup> In tal senso v. *Consiglio di Stato, sez. III, 20 novembre 2014, n. 5343*.