

LA NUOVA DIMENSIONE DELL'INCANDIDABILITÀ ESTESA ALLA TOTALITÀ DELLE CARICHE ELETTIVE E DI GOVERNO

1. *Introduzione.* – 2. *Alle origini dell'incandidabilità: l'introduzione dell'istituto nell'ordinamento a livello regionale e locale ed il suo percorso negli anni novanta.* – 3. *Considerazioni generali sulla natura giuridica dell'incandidabilità e sulla sua estensione alle cariche parlamentari.* – 4. *La delega contenuta nella legge "anticorruzione" del 2012 per riformare la disciplina dell'incandidabilità.* – 5. *I profili della "nuova" incandidabilità alla carica di parlamentare.* – 6. *L'incandidabilità parlamentare ("originaria" e "sopravvenuta") alla prima prova: il caso dell'incandidabilità di Silvio Berlusconi.* – 6.1. *Premessa.* – 6.2. *La natura delle disposizioni sull'incandidabilità alla luce del principio della irretroattività delle leggi penali.* – 6.3. *La questione dell'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare.* – 6.4. *Prime considerazioni conclusive, in attesa della decisione del Senato.* – 7. *La disciplina dell'incandidabilità alle cariche regionali e locali.* – 8. *Considerazioni sulle disparità create dal legislatore tra la disciplina dell'incandidabilità alla carica di parlamentare e quella relativa alle cariche regionali e locali. Alcune proposte di modifica del quadro esistente.* – 9. *L'incandidabilità nel decreto legislativo in materia di "premi e sanzioni" in attuazione del c.d. federalismo fiscale ed il recente intervento della Corte costituzionale del luglio 2013.* – 10. *L'impatto dell'incandidabilità "estesa" sul sistema delle ineleggibilità, anche alla luce del processo di riforme costituzionali.*

1. Introduzione.

L'istituto dell'incandidabilità è stato riformato in maniera significativa al termine della passata legislatura con un decreto legislativo del Governo Monti, datato 31 dicembre 2012¹, attraverso il quale si è data attuazione alla delega contenuta nella l. n. 190 del 2012 ("Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione")², approvata dalla "strana maggioranza", che impegnava il Governo ad adottare un testo unico in materia di incandidabilità ed individuava, al contempo, numerosi criteri direttivi.

A poche settimane di distanza dalla delega contenuta nella l. n. 190, con l'evidente finalità di rendere operative le nuove norme per le imminenti elezioni del febbraio 2013, il Governo ha rapidamente riordinato la normativa relativa all'incandidabilità sulla base dei principi e criteri direttivi previsti nella delega³, la cui principale innovazione riguarda indubbiamente l'estensione dell'istituto in esame alle cariche parlamentari. Il nuovo testo unico ha dilatato significativamente l'istituto dell'incandidabilità, originariamente previsto dall'ordinamento italiano esclusivamente a livello locale e regionale: questa specifica causa ostativa all'esercizio dell'elettorato passivo riguarda, oggi, la totalità delle cariche elettive, a partire dai consigli di circoscrizione sino al Parlamento europeo.

Come noto, l'incandidabilità è stata introdotta nell'ordinamento successivamente rispetto ai più tradizionali istituti dell'ineleggibilità, intesa come un impedimento giuridico a costituire un valido rapporto elettorale per chi si trova in una delle cause ostative previste dalla legge⁴, e dell'incompatibilità, che invece riguarda

* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Milano [filippo.scuto@unimi.it]

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

² L. 6 novembre 2012, n. 190. La delega al Governo in materia di incandidabilità è contenuta nell'art. 1, commi 63, 64 e 65.

³ Art. 1, co. 64, l. n. 190 del 2012.

⁴ Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2003, 136. Per T. MARTINES, *In tema di ineleggibilità e di incompatibilità parlamentari*, in Id., *Opere*, III, *Ordinamento della Repubblica*, Milano, 2000, 11, l'ineleggibilità consiste nella «impossibilità giuridica ad essere validamente eletto». Per ulteriori definizioni si rinvia a C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962, 402; L. ELIA, *Incertezza di concetti e di pronunzie in tema di ineleggibilità nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur.*

l'impossibilità giuridica di cumulare una carica elettiva con un'altra incompatibile con la prima⁵. Se, quantomeno da un punto di vista teorico⁶, è possibile distinguere tra loro gli istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, più complessa appare, viceversa, la distinzione tra ineleggibilità ed incandidabilità che anzi, come si vedrà⁷, la dottrina, avvalorata dalla giurisprudenza costituzionale, fa rientrare tra le cause di ineleggibilità. Tentando un primo inquadramento generale dell'istituto, è possibile considerare l'incandidabilità come una particolare tipologia di ineleggibilità – riconducibile alla fase precedente all'elezione – che riguarda le qualità personali e non le cariche ricoperte. L'incandidabilità comporta l'incapacità elettorale assoluta precludendo, pertanto, l'esercizio dell'elettorato passivo e rendendo nulla l'eventuale elezione⁸.

Il rinnovato interesse da parte del legislatore attorno all'istituto dell'incandidabilità, e all'esigenza, ad esso collegata, di elevare la qualità del rapporto tra corpo elettorale e istituzioni rappresentative garantendo la presenza di "liste pulite" agli appuntamenti elettorali, testimonia anche, invero, una perdurante difficoltà del Paese ad emanciparsi dai fenomeni di corruzione e di illegalità nella pubblica amministrazione.

Non può sfuggire, infatti, una certa analogia tra le fasi storiche in cui si sono adottate norme in materia. Come noto, l'incandidabilità è stata introdotta nell'ordinamento italiano all'inizio degli anni novanta del Secolo scorso⁹, nel pieno della crisi della c.d. Prima Repubblica ed in un periodo di crescente crisi di rappresentanza derivante anche dalla crisi irreversibile dei tradizionali partiti politici. Con la presa di coscienza, da parte dell'opinione pubblica, del dilagare del malaffare e dei fenomeni corruttivi che di lì a poco avrebbero portato al ciclone di "tangentopoli", emergeva nel Paese il bisogno di una riaffermazione del rispetto della legalità e dell'etica nella politica. Di qui la scelta di introdurre un nuovo istituto che consentisse di bloccare l'accesso alle cariche elettive – seppur limitato ai livelli di governo regionale e locale – per soggetti ritenuti non eticamente idonei¹⁰ a partecipare alla contesa elettorale. Venti anni dopo, queste difficoltà del sistema si sono palesate nuovamente con la definitiva crisi della c.d. Seconda Repubblica legata anche, ancora una volta, ad una nuova crisi della rappresentanza accentuata nel nostro Paese dalla debolezza dei partiti politici sorti sulle ceneri della Prima Repubblica. Ancora una volta, uno degli elementi di questa ennesima crisi sistemica è consistito nel dilagare dei fenomeni corruttivi e di illegalità diffusa che hanno accentuato il divario tra cittadini e istituzioni, tanto da spingere il legislatore a tentare di correre ai ripari adottando una legge "anticorruzione"¹¹ e rivitalizzando l'istituto dell'incandidabilità estendendolo, opportunamente, a tutte le cariche elettive (e, in particolare, alla carica di deputato e senatore).

2. Alle origini dell'incandidabilità: l'introduzione dell'istituto nell'ordinamento a livello regionale e locale ed il suo percorso negli anni novanta.

Come si è ricordato, l'istituto dell'incandidabilità è stato introdotto nell'ordinamento italiano dal legislatore per quanto riguarda le elezioni locali e regionali. Il primo intervento in materia è contenuto nella l. n. 16 del 1992 che introduceva l'istituto dell'incandidabilità andando a modificare l'art. 15 della precedente l. n.

Cost., 1972, 1051; G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in *Rivista AIC*, n. 3/2011; G. CORDINI, *Ineleggibilità, conflitto di interessi e limiti temporali per i mandati elettorali in Italia: i profili costituzionali*, in *Studi in memoria di Giuseppe Floridia*, Napoli, 2009, 155 ss.

⁵ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 404. Per ulteriori definizioni di incompatibilità si rinvia a A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 229; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 136; G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit.

⁶ Indubbiamente più complessa si fa la distinzione sulla base delle fattispecie previste in concreto dal legislatore.

⁷ Sul punto, e sulla relativa dottrina e giurisprudenza, si rinvia al par. 3.

⁸ Cfr. F. PINTO, *Principi generali ed elettorato passivo*, in F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità*. Commenti al T.U. sull'ordinamento degli enti locali coordinati da L. VANDELLI, Commento parte I, Titolo III, Capo II art. 55-70 – Capo IV art. 76-87, Rimini, 2001, 73 ss.; P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino, 2007, 158-159; N. LUPO, G. RIVISECCHI, *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità con il mandato parlamentare*, in C. D'ALIMONTE, C. FUSARO (a cura di), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna, 2008, 252 ss.

⁹ Ci si riferisce alla l. 19 marzo 1990, n. 55, ed alla l. n. 16 del 1992, sulle quali si tornerà nel par. succ.

¹⁰ Cfr. F. PINTO, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità*, in *Astrid on-line*, 2010.

¹¹ In generale, per un approfondimento sul contenuto della già richiamata l. n. 190 del 2012 e sui suoi elementi di circolarità, si rinvia a B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; e, in riferimento agli enti locali, a D. DAVID, V. LEPORE, *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, in *Amministrazione In Cammino*, 2013.

55 del 1990¹². Da quel momento, per tutto il decennio, si sono susseguiti interventi correttivi in materia, sino al riordino operato dal Testo Unico sugli enti locali nel 2000¹³.

Con l'obiettivo di rafforzare il contrasto alla delinquenza di tipo mafioso ed ai fenomeni criminali all'interno della pubblica amministrazione, il legislatore del 1990 aveva introdotto una disciplina particolarmente severa nei confronti degli amministratori regionali e locali, qualora fossero stati sottoposti a procedimento penale per reati associativi di tipo mafioso: l'art. 15 prevedeva per questi ultimi la sospensione delle funzioni dalla data del provvedimento che avesse disposto il loro rinvio a giudizio, ovvero dalla data in cui si fossero presentati o fossero stati citati a comparire in udienza per il giudizio. La sospensione era prevista anche nel caso in cui fosse stata applicata nei loro confronti una misura di prevenzione, ancorché con provvedimento non definitivo, in quanto indiziati di appartenere ad associazioni mafiose. Il solo sospetto di essere coinvolti in tali reati, in sostanza, era ritenuto sufficiente per la sospensione dalla carica. La decadenza d'ufficio dalla carica avveniva a seguito di sentenza definitiva di condanna o di applicazione definitiva delle misure di prevenzione.

Questo impianto normativo veniva sostituito dalla richiamata l. n. 16 del 1992¹⁴ che si proponeva di intervenire, per così dire, a monte, impedendo sin dall'inizio l'accesso alle cariche in determinate circostanze e contemplando la misura della sospensione soltanto nei casi in cui la sentenza fosse intervenuta successivamente, durante l'esercizio del mandato. La legge introduceva l'incandidabilità alle cariche regionali e locali per coloro che avessero riportato condanne, anche se non definitive, per reati ritenuti particolarmente gravi per la tutela della sicurezza pubblica, la libera determinazione degli organi amministrativi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche: reati associativi di tipo mafioso, traffico illecito di sostanze stupefacenti e di armi, reati commessi contro la pubblica amministrazione quali peculato, concussione, corruzione, corruzione in atti giudiziari.

L'incandidabilità, quindi, scattava anche in caso di condanne non definitive per i reati più gravi ed anche nei confronti dei destinatari di una misura di prevenzione, ancorché con provvedimento non definitivo, indiziati di appartenere ad associazioni mafiose. Non solo: per i delitti più gravi (in materia di mafia, traffico di stupefacenti e di armi) era sufficiente che per i soggetti interessati fosse stata disposta la semplice citazione in giudizio. La disciplina attenuava la sua severità nei casi di reati considerati meno gravi, prevedendo la non candidabilità nel caso di sentenza di condanna di primo grado confermata in appello per l'abuso di atti d'ufficio e per i reati disgiunti dalle funzioni di amministratore che avessero comportato una pena non inferiore a due anni. L'eventuale elezione di coloro che si fossero trovati nelle condizioni di cui sopra era da considerarsi nulla e l'organo che aveva deliberato la nomina o la convalida dell'elezione era tenuto a revocarla non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni ostative all'accesso alla carica.

La legislazione in materia di incandidabilità nasceva, dunque, con l'obiettivo di contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale e, in generale, escludere dall'amministrazione degli enti territoriali coloro che, per gravi motivi, non potevano ritenersi degni della fiducia popolare.

Indubbiamente, il contenuto della disciplina dell'incandidabilità nell'ordinamento italiano, le sue evoluzioni ed il suo percorso, nonché la maggiore o minore attenzione nei suoi confronti, appaiono, da sempre, significativamente influenzati dai sentimenti dell'opinione pubblica collegati alle diverse fasi che ha attraversato il Paese negli ultimi venti anni. La stessa giurisprudenza costituzionale successiva all'ingresso dell'istituto nell'ordinamento sembra confermare questa tendenza ed il suo orientamento appare anch'esso legato a queste dinamiche.

A seguito dell'entrata in vigore delle norme sull'incandidabilità la Corte costituzionale, nel crescente dilagare di "tangentopoli" e all'indomani delle stragi di mafia di Capaci e via D'Amelio, difendeva apertamente l'intervento emergenziale del legislatore quale baluardo dello Stato contro il crescente aggravarsi del fe-

¹² Legge 19 marzo 1990, n. 55, "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale".

¹³ Per un'approfondita analisi degli interventi normativi nell'arco degli anni novanta, si rinvia a F. PINTO E S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, in F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità*, cit., 103 ss.; M. FIORILLO, *Le nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza nell'ordinamento delle regioni e degli enti locali: legge 18 gennaio 1992, n. 16*, Istituto di studi sulle Regioni, Roma, 1994; F. NUZZO, *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, 2181.

¹⁴ Legge 18 gennaio 1992, n. 16, "Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali". L'art. 1 di tale legge andava a sostituire l'art. 15 della l. n. 55 del 1990. Per una approfondita analisi della l. n. 16, si veda M. FIORILLO, *Le nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza nell'ordinamento delle regioni e degli enti locali*, cit.

nomeno della criminalità organizzata e della illegalità diffusa e ne sottolineava il rilievo costituzionale, essendo collegato ad esigenze di tutela della sicurezza pubblica¹⁵. Alcuni anni dopo, però, venute meno le ragioni dell'emergenza, l'intervento del giudice delle leggi ha cercato di riequilibrare maggiormente le esigenze di sbarramento all'ingresso nelle cariche locali e regionali in caso di reati particolarmente gravi con alcuni diritti e garanzie della persona – il diritto all'elettorato passivo ex art. 51 Cost. e la presunzione di non colpevolezza ex art. 27 Cost. – che, evidentemente, il legislatore aveva sacrificato sull'altare del contrasto emergenziale alla criminalità organizzata ed ai reati contro la pubblica amministrazione. Con una sentenza del 1996, la Corte costituzionale, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della norma che stabiliva la non *candidabilità* di coloro per i quali era stato disposto il giudizio, con riguardo ai reati richiamati in precedenza, ha ricordato che il diritto all'elettorato passivo dell'art. 51 Cost. va ricondotto alla sfera dei diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 Cost. ed ha ritenuto che la non *candidabilità* in quei casi fosse una misura sproporzionata rispetto ai valori (sia pur di rilievo costituzionale) tutelati dalla legge: solo una sentenza irrevocabile poteva giustificare l'esclusione dei cittadini dalle cariche elettive¹⁶. La Corte, pertanto, demoliva le disposizioni della legge che prevedevano la non *candidabilità* prima di una sentenza non definitiva di condanna e confermava questa impostazione nella giurisprudenza successiva¹⁷.

A seguito dell'intervento correttivo del legislatore, datato 1999¹⁸, la nuova normativa veniva successivamente trasfusa negli artt. 58 e 59 del Testo Unico degli enti locali¹⁹. La disciplina dell'*incandidabilità* riordinata in quel testo confermava in larga parte²⁰ le precedenti tipologie di reato che costituivano cause ostative alla candidatura, con la differenza che la non *candidabilità* scattava solo in presenza di condanna con sentenza definitiva e nei casi di misure definitive di prevenzione adottate dal tribunale per coloro che fossero indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso. Inoltre, venivano reintrodotti gli interventi provvisori di sospensione della carica –della durata massima di diciotto mesi – in caso di condanne non definitive per i medesimi reati o di misure non definitive di prevenzione, e si prevedeva che il divenire definitivo delle condanne e dei provvedimenti sulle misure di prevenzione comportasse la decadenza dalla carica²¹.

Con il riordino della normativa nel TUEL, dunque, il cerchio si chiudeva conservando un impianto indubbiamente rigoroso che, però, esauritosi il ciclone connesso alla crisi che aveva attraversato il Paese nei primi anni novanta, prestava maggiore attenzione alle garanzie individuali. Permaneva, in ogni caso, una significativa carenza della disciplina nel suo complesso, dovuta alla scelta di limitare l'istituto alle cariche regionali e locali escludendo il mandato parlamentare.

3. Considerazioni generali sulla natura giuridica dell'*incandidabilità* e sulla sua estensione alle cariche parlamentari.

Prima di procedere all'esame della nuova disciplina dell'*incandidabilità*, appare opportuno soffermarsi, anche con l'aiuto della giurisprudenza costituzionale, sulle caratteristiche intrinseche e sulla natura giuridica dell'istituto alla luce del quadro costituzionale e sciogliere, in via preliminare, l'eventuale nodo relativo alla sua estensione alle cariche parlamentari.

¹⁵ Cfr. Corte costituzionale, sent. 29 ottobre 1992, n. 407, «L'intervento dello Stato appare pertanto essenzialmente diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza (che ha imposto tutto un complesso di misure - in vari settori dell'ordinamento - nel cui ambito va inserita anche la legge in esame), emergenza che coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica». Si veda, inoltre, Corte cost., sentt. nn.197/1993 e 118/1994.

¹⁶ Corte cost., sent. n. 141 del 1996. Come rileva il giudice delle leggi, l'*incandidabilità* «è misura che comprime, in un aspetto essenziale, le possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo democratico. Chi è sottoposto a procedimento penale, pur godendo della presunzione di non colpevolezza ai sensi dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione, è intanto escluso dalla tornata elettorale: un effetto irreversibile che in questo caso può essere giustificato soltanto da una sentenza di condanna irrevocabile. Questa, d'altronde, è richiesta per la limitazione del diritto di voto, ai sensi dell'art. 48 della Costituzione; sotto questo specifico profilo l'art. 51, primo comma, e l'art. 48, terzo comma, fanno sistema nel senso di precisare e circoscrivere, per quanto concerne gli effetti di vicende penali, il rinvio alla legge che l'art. 51 opera per i requisiti di accesso alle cariche elettive. »

¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 206 del 1999.

¹⁸ Legge 13 dicembre 1999, n. 475, "Modifiche all'articolo 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55, e successive modificazioni".

¹⁹ D.P.R. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL). Norme fatte salve, in seguito, dall'art. 2 della l. n. 165 del 2004.

²⁰ Una differenza riguardava il fatto che l'art. 58, co. 1, lett. c), sanciva l'*incandidabilità* nel caso di pene che prevedevano una reclusione superiore ai sei mesi (in precedenza non era prevista questa soglia minima) per i reati contro la pubblica amministrazione diversi da quelli più gravi contenuti nella lett. b).

²¹ Per un'approfondita analisi degli artt. 58 e 59 TUEL relativi all'*incandidabilità* ed alla sospensione della carica, si veda F. PINTO E S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità*, cit., 114 ss.

La giurisprudenza costituzionale ha ricompreso l'incandidabilità nel *genus* dell'ineleggibilità, considerandola come «una particolarissima causa di ineleggibilità».²² La Corte ha peraltro ravvicinato ulteriormente i due istituti affermando che entrambi rappresentano «l'espressione del venire meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche».²³ Tuttavia, i due istituti non sono equiparabili *in toto* dal momento che, mentre le cause di ineleggibilità non impediscono al soggetto di partecipare alla competizione elettorale, ma influiscono sulla validità dell'elezione²⁴, l'elezione di coloro che versano in condizioni di incandidabilità è nulla, senza che sia possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione, come invece è ammesso per le cause di ineleggibilità²⁵.

A tale riguardo, va ricordato che il dibattito in Assemblea costituente sulle ineleggibilità ed incompatibilità non fu particolarmente animato e l'unico punto controverso riguardò l'opportunità o meno di inserire in Costituzione un elenco di cause di ineleggibilità ed incompatibilità. Si scelse di non prevedere specifiche cause di ineleggibilità e, di conseguenza, la loro determinazione (anche in riferimento, appunto, alle cause di incandidabilità come particolare tipologia di ineleggibilità) spetta al legislatore²⁶ il cui intervento in materia, peraltro, comporta una limitazione dei diritti fondamentali del cittadino²⁷.

L'incandidabilità incide, dunque, come è evidente, sul diritto all'elettorato passivo di cui all'art. 51 Cost.²⁸ che rientra, come ricordato in precedenza, tra i diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 Cost.²⁹ e che quindi va interpretato, a giudizio della Corte costituzionale, nel senso che «l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione»³⁰. Pertanto, le restrizioni del contenuto di un diritto inviolabile sono ammissibili solo nei limiti della necessità di tutelare altri interessi che abbiano valore e rilievo costituzionale. A tale riguardo, il giudice delle leggi ha rilevato che le fattispecie di incandidabilità devono essere oggetto di un controllo particolarmente stringente poiché incidono direttamente sul diritto di partecipazione alla vita pubblica ed interferiscono

²² Corte cost., sentt. n. 407/1992, n. 141/1996 e n. 132/2001. Sulla giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità ed incandidabilità si veda E. GRIGLIO, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, in *Amministrazione in Cammino*, 2007; C. PINELLI, *La giurisprudenza sul diritto di elettorato passivo e le risposte alle "condizioni ambientali eccezionali"*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, 170 ss.; A. BIANCO, *I limiti all'elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur.cost.*, n. 3, 2000, 1959 ss.; F. GABRIELE, *La Corte costituzionale fra ineleggibilità ed incompatibilità nelle elezioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1976, I, 306 ss.; D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle "ineleggibilità"*, in *Giur.cost.*, 1975, 2705 ss.

²³ Sent. n. 132/2001: «le fattispecie di incandidabilità, e quindi di ineleggibilità (...), rappresentano (...) l'espressione del venire meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche».

²⁴ Corte cost., sent. n. 84/2006.

²⁵ Corte cost., sentt. n. 97/1991 e n. 141/1996.

²⁶ Cfr. G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, 275.

²⁷ Cfr. G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, cit., 276; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 403.

²⁸ In materia di elettorato passivo, in relazione all'ineleggibilità ed all'incompatibilità, si richiama, nell'ampia dottrina, L. ELIA, *voce Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 731; G. FERRARI, *voce Elezioni politiche (ordinamento)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 747; G. PITRUZZELLA, *Elezioni politiche (elettorato)*, in *Enc. Giur.* XII, Roma, 1989; V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 1980; F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, in AA.VV., *Contraddittorio e trasparenza nel nuovo regolamento della verifica dei poteri*, Roma, 1999, 45 ss. M. DOGLIANI, *immunità e prerogative parlamentari*, in AA.VV., *Il Parlamento – Annali della storia d'Italia*, Torino, 2001, 1014 ss.; V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1986; C. PINELLI, *La giurisprudenza sul diritto di elettorato passivo e le risposte alle "condizioni ambientali eccezionali"*, cit., 170 ss.; F. GABRIELE, *La Corte costituzionale fra ineleggibilità ed incompatibilità nelle elezioni amministrative*, cit., 306 ss.; M. CERASE, *Sviluppi e contrasti in materia di verifica dei poteri*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 647 ss.; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. Giur.* XII, Roma, 1989; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit.; G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, 275; L. ELIA, *Incertezza di concetti e di pronunzie in tema di ineleggibilità nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.; G. M. SALERNO, *Art. 66*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve della Costituzione*, Padova, 1990, 401 ss.; G. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, 2001; M. MIDIRI, *Art. 65*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1986, 68 ss.; G. RIVOCSECCI, *Art. 65*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1249 ss.; M. CERASE, *Art. 66*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1286; D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte Costituzionale sulle "ineleggibilità"*, cit., 2705 ss.; A. PACE, *Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo*, in S. CASSESE, G. B. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche. Ineleggibilità, incompatibilità, conflitto di interessi: un problema di etica pubblica*, Bologna, 1996, 53 ss.; A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Torino, 2002; M. VOLPI, *L'ineleggibilità al Parlamento dei consiglieri regionali tra declaratoria di incostituzionalità e necessità di una nuova disciplina legislativa*, in *Giur. Cost.*, 1993, 2695 ss.; R. SCARCIGLIA, *La ratio delle cause di ineleggibilità: profili costruttivi e rilievi critici*, in *Quad. cost.*, 1997, 345 ss.

²⁹ Corte cost., sentt. n. 235/1988 e 571/1989.

³⁰ Corte cost., sent. n. 46/1969. Orientamento che, a partire da questa sentenza, ha indirizzato la giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità.

sulla formazione della rappresentanza³¹. Tale controllo deve utilizzare, quali parametri di giudizio, anche i principi di eguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost.³².

La copertura costituzionale dell'istituto dell'incandidabilità è rinvenibile nella riserva di legge contenuta nello stesso art. 51 Cost.³³, primo comma, da cui discende la possibilità per il legislatore di determinare in maniera discrezionale, pur con i rilevanti limiti rilevati, i casi in cui possa essere precluso l'esercizio dell'elettorato passivo³⁴. Il legislatore, quindi, dando attuazione alla norma costituzionale che gli affida questo compito, può individuare specifici casi di inidoneità a ricoprire una carica elettiva qualora ricorrano situazioni ritenute talmente gravi da rendere necessario impedire la candidatura. Come sottolinea la giurisprudenza costituzionale, le fattispecie di incandidabilità rappresentano «l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate, stabilito, nell'esercizio della sua discrezionalità, dal legislatore, al quale l'art. 51, primo comma, della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare "i requisiti" in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza»³⁵.

Come si è visto, il legislatore degli anni novanta ha introdotto cause di incandidabilità in relazione a condanne definitive (a seguito dell'intervento della Corte costituzionale) per alcuni reati ritenuti particolarmente gravi. A tale riguardo, il giudice delle leggi ha avuto modo di evidenziare a più riprese, nel corso di questi anni, che tale disciplina persegue finalità «di indubbio rilievo costituzionale» connesse a «valori costituzionali di rilevanza primaria» poichè è indirizzata a garantire «la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche allo scopo di fronteggiare una situazione di grave emergenza nazionale coinvolgente gli interessi dell'intera collettività»³⁶. L'intervento del legislatore finalizzato a limitare l'elettorato passivo a fronte di condanne definitive per reati ritenuti particolarmente gravi è stato, quindi, ritenuto legittimo dal giudice delle leggi che lo ha ricollegato a finalità di indubbio rilievo costituzionale.

In considerazione del rilievo costituzionale di questa disciplina, riconosciuto da tempo da parte della giurisprudenza costituzionale, e del suo condivisibile obiettivo di impedire l'accesso alle cariche elettive a soggetti che abbiano ricevuto condanne definitive per reati particolarmente gravi, appare particolarmente opportuna, anche se tardiva, la scelta del legislatore che nel 2012 ha esteso l'incandidabilità al mandato parlamentare.

A tale riguardo, parte della dottrina ha sollevato delle perplessità sulla conformità a Costituzione dell'estensione dell'istituto alle cariche parlamentari. Partendo dal presupposto che incandidabilità e ineleggibilità fossero due istituti strutturalmente distinti, si è sostenuto che, poichè l'art. 65 Cost.³⁷ stabilisce che la legge determina i casi di ineleggibilità ed incompatibilità all'ufficio di deputato e senatore, esso non consentirebbe di introdurre altre tipologie di limitazione dell'elettorato passivo diverse da queste, quali, appunto, l'incandidabilità che non è espressamente menzionata dall'art. 65³⁸.

Questa impostazione suscita alcune perplessità in riferimento alla giurisprudenza costituzionale che fa rientrare l'incandidabilità tra le cause di ineleggibilità (il che consentirebbe di inserire anche questo istituto tra le tipologie di limitazione dell'elettorato passivo previste dall'art. 65 Cost.). Inoltre, come si è visto, il fondamento costituzionale dell'incandidabilità è rintracciabile nell'art. 51 Cost. che appare perfettamente riferibile anche alle cariche parlamentari. Sul punto, la Corte costituzionale ha sottolineato che, in forza dell'art. 51 Cost., il legislatore può esercitare il suo potere discrezionale nel fissare i "requisiti" in base ai quali i cittadini

³¹ Corte cost., sent. n. 141/1996.

³² In più occasioni il giudice costituzionale ha evidenziato l'esigenza di garantire la rispondenza delle ipotesi di ineleggibilità ed incandidabilità al principio di ragionevolezza (sentt. nn. 510/1989, 1020/1988, 43/1987, 172/1982, 129/1975, 58/1972, 46/1969, 463/1992), parametro che, nella materia elettorale, deve essere scrutinato con particolare attenzione (Corte cost., sent. n. 376/2004).

³³ F. PINTO, *Principi generali ed elettorato passivo*, cit., 77; G. RIVOSCECHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo (art. 1, commi 63-65)*, in B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, cit., 311.

³⁴ Il legislatore, quindi, è costituzionalmente legittimato all'intervento discrezionale in tale ambito, intervento che, però, è condizionato dall'esistenza di limiti giustificati dalla presenza di un diritto inviolabile quale il diritto all'elettorato passivo, e che deve essere adottato sulla base dei principi di eguaglianza e ragionevolezza. Il che appare perfettamente conforme ai pilastri dello stato di diritto contemporaneo, affermatosi con le costituzioni democratiche occidentali del secolo scorso, su cui si rinvia a P. BILANCIA, *Lo stato di diritto come valore in una dimensione "spaziale"*, in *Nomos*, 1, 2012.

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

³⁶ Corte cost. sentt. nn. 288/1993, 132/2001, 353/2008, 118/2013.

³⁷ In relazione all'art. 65 si veda M. MIDIRI, *Art. 65*, cit., 68 ss.; G. RIVOSCECHI, *Art. 65*, cit., 1249 ss.

³⁸ Cfr. N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2008. A giudizio dell'A., mentre fuori dal campo delle cariche elettive parlamentari vi sarebbe una discrezionalità legislativa più ampia (ricollegabile, questa sì, all'art. 51 Cost.), in questo ambito il legislatore potrebbe intervenire a fare solo ciò che la Costituzione gli consente espressamente di fare all'art. 65 Cost.

possano accedere alle cariche elettive³⁹. Oltretutto, la copertura costituzionale per l'incandidabilità alle cariche parlamentari può ritenersi ulteriormente garantita dall'art. 48 Cost., quarto comma, che consente limiti all'elettorato attivo (per incapacità civile, per effetto di sentenza penale irrevocabile, o nei casi di indegnità morale previsti dalla legge): limiti che, come evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale⁴⁰, sono estendibili all'elettorato passivo. Pertanto, non appare possibile configurare l'art. 65 Cost. quale norma "speciale" rispetto al generale riconoscimento dell'accesso alle cariche elettive secondo i requisiti stabiliti dalla legge previsto all'art. 51 Cost., nonché rispetto all'art. 48 Cost.⁴¹.

Il legislatore è quindi legittimato ad operare anche in materia di incandidabilità alle cariche parlamentari, pur con i limiti richiamati, in ossequio al principio di ragionevolezza e ricordando che le fattispecie di incandidabilità devono essere oggetto di un controllo stringente poiché interferiscono sulla formazione della rappresentanza.

4. La delega contenuta nella legge "anticorruzione" del 2012 per riformare la disciplina dell'incandidabilità.

Come si è evidenziato nell'introduzione, il legislatore è di recente intervenuto nuovamente nella disciplina della incandidabilità tentando, ancora una volta, di utilizzare questo istituto per riaffermare, nei confronti del corpo elettorale, la volontà di contrastare il riemergere (periodico) del fenomeno della corruzione e dell'illegalità diffusa impedendo l'accesso alle cariche elettive ai soggetti ritenuti inidonei all'assunzione della candidatura. Sebbene il Governo abbia esercitato la delega in tempi rapidi, il percorso che ha portato ad una riforma dell'istituto è stato indubbiamente lungo, se si considera che una prima proposta di legge era stata adottata dalla Commissione affari costituzionali durante la precedente legislatura, nel 2007⁴².

La novità più importante di questo riordino della materia è indubbiamente individuabile, come rilevato, nell'estensione dell'incandidabilità alla carica di parlamentare nazionale. La legge di delega⁴³, infatti, ha impegnato il Governo a prevedere una disciplina dell'incandidabilità che comprendesse tutte le cariche elettive, dalle elezioni circoscrizionali alla carica di membro del Parlamento italiano e del Parlamento europeo.

L'impianto generale della delega prevede l'incandidabilità alle cariche elettive limitandola ai casi di condanne definitive e conformandosi, dunque, alla richiamata giurisprudenza costituzionale degli anni novanta che, come si ricorderà, aveva già imposto al legislatore di intervenire in tal senso eliminando le ipotesi di incandidabilità nei casi di sentenze non definitive.

La delega contiene, poi, un insieme di criteri direttivi indubbiamente puntuali ed esaustivi che hanno guidato l'azione del legislatore delegato. Nel quadro di una disciplina di delega indubbiamente dettagliata spicca però, in negativo, la mancata previsione di criteri direttivi in relazione alle cause ostative per l'accesso alla carica di parlamentare europeo su cui il legislatore ha omesso di pronunciarsi lasciando, di fatto, carta bianca al Governo in materia.

Innanzitutto, si è operata una distinzione tra le cause ostative alla candidatura alle cariche di deputati e senatori, alle cariche locali ed a quelle regionali, tralasciando, come si è rilevato, di individuare criteri in

³⁹ Ci si riferisce alla già richiamata sent. n. 132 del 2001.

⁴⁰ Corte cost., sentt. nn. 235/1988 e 132/2001.

⁴¹ A favore della legittimità dell'estensione della disciplina alle cariche parlamentari, alla luce dell'art 51 Cost. e dell'art. 48 Cost. nonché dell'impossibilità di configurare l'art. 65 Cost. quale norma "speciale" rispetto alle altre norme costituzionali, F. PINTO, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità*, in *Astrid on-line*, 2010; F. PINTO, *Principi generali ed elettorato passivo*, cit., 77; G. RIVOLTA, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo*, cit., 310 ss., che sottolinea anche che l'estensione dell'incandidabilità alle cariche parlamentari non inciderebbe minimamente sugli istituti previsti dagli artt. 65 e 66 Cost., fatta eccezione per le cause di incandidabilità sopravvenute che si dovranno necessariamente trasformare in cause di ineleggibilità e saranno quindi eventualmente sanzionabili secondo le garanzie previste dall'art. 66 Cost.; C. PINELLI, *Sull'ineleggibilità di Berlusconi*, in *l'Unità*, 4 settembre 2013; S. CECCANTI, *Perché gli argomenti di Berlusconi non reggono*, in *l'Unità* del 29 agosto 2013; G. AZZARITI, *A proposito di decadenza del parlamentare e della - presunta - legittimazione della Giunta delle elezioni a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 5 settembre 2013.

⁴² L'originaria proposta di legge, presentata nel 2007, aveva ad oggetto "Disposizioni in materia di ineleggibilità e incandidabilità" e rimase pendente davanti alla Commissione affari costituzionali per tutta la XV Legislatura. Nella XVI Legislatura, il Governo Berlusconi presentava l'iniziale disegno di legge in materia (A.S. 2156) il 4 maggio 2010. La legge che contiene la delega è datata 6 novembre 2012 ed il successivo d.lgs. del Governo Monti che ha dato attuazione alla delega ridefinendo la disciplina è datato 31 dicembre 2012.

⁴³ La delega è contenuta nell'art. 1, commi 63, 64 e 65 della richiamata l. 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

relazione alla carica di Parlamentare europeo. Per l'accesso al Parlamento nazionale il legislatore ha, di fatto, vincolato l'azione del legislatore delegato prevedendo in maniera puntuale e dettagliata le cause di incandidabilità in riferimento a delitti ritenuti particolarmente gravi. L'incandidabilità è prevista nel caso di condanne definitive a pene superiori a due anni per associazione di tipo mafioso, associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti, associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi, per ogni delitto (consumato o tentato) con finalità di terrorismo, per i delitti di pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione quali peculato, malversazione a danno dello Stato, concussione, corruzione, corruzione in atti giudiziari, corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio. Inoltre, il legislatore ha esteso le ipotesi di incandidabilità per altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore, nel massimo, a tre anni⁴⁴. Per quanto concerne lo sbarramento all'accesso alle cariche locali al legislatore delegato è stato affidato il compito di operare una completa ricognizione della normativa vigente in materia⁴⁵ lasciando, però, in questo caso, maggiori spazi di azione al Governo poiché nella delega è stata prevista la possibilità di individuare ulteriori ipotesi di incandidabilità in caso di condanne definitive per delitti "di grave allarme sociale"⁴⁶. Ancora maggiore appare, poi, il margine di manovra che è stato affidato al legislatore delegato in relazione alle cariche regionali, stabilendo che spettasse al Governo individuare le ipotesi di incandidabilità alle elezioni regionali e di divieto di ricoprire cariche negli organi politici di vertice delle regioni, fatta salva la competenza legislativa regionale sul sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità di Presidente, Giunta e Consiglio regionale prevista dall'art. 122 Cost.⁴⁷.

Un ulteriore, significativo, profilo di differenziazione tra l'incandidabilità a livello nazionale e quella a livello locale e regionale riguarda la durata dell'incandidabilità stessa. La legge di delega, infatti, ha affidato al Governo il compito di prevederne la durata per quanto concerne la carica di deputato e senatore prefigurando, quindi, un'incandidabilità temporanea soltanto per la carica di parlamentare nazionale laddove, viceversa, l'istituto deve essere applicato senza limiti temporali in riferimento alle cariche locali e regionali.

Il legislatore, dunque, si è preoccupato di operare mediante la delega una distinzione tra incandidabilità a livello nazionale ed incandidabilità negli enti territoriali limitando la durata della prima, tipizzandone dettagliatamente il contenuto e lasciando un maggiore margine di manovra al Governo soltanto in relazione alla seconda. Differenze che, come si vedrà, si sono inevitabilmente riverberate sul riordino della disciplina operato dal legislatore delegato. Indubbiamente, il contenuto da dare alla nuova incandidabilità per le cariche parlamentari è stato blindato dal legislatore in relazione alle cause ostative alla candidatura.

Un altro importante principio contenuto nella delega riguarda l'opportuna previsione del divieto di ricoprire incarichi di governo per coloro che si trovino nelle condizioni di incandidabilità previste per la carica di deputato e senatore⁴⁸.

Da ultimo, va richiamata la questione della sospensione e della decadenza di diritto dalle cariche in caso di sentenza definitiva di condanna successiva alla candidatura o all'affidamento della carica: sul punto la delega ha lasciato ampio margine di manovra al legislatore delegato cui è stato affidato il compito di disciplinare tanto le ipotesi di sospensione, quanto quelle di decadenza⁴⁹.

5. I profili della "nuova" incandidabilità alla carica di parlamentare.

Nell'introdurre per la prima volta l'istituto dell'incandidabilità parlamentare il legislatore ha, come si è visto, individuato in maniera dettagliata le tipologie di reati che costituiscono causa ostativa alla candidatura

⁴⁴ Art. 1, co. 64, lett. a) e b), l. n. 190 del 2012: "a) prevedere che non siano temporaneamente candidabili a deputati o a senatori coloro che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale; b) in aggiunta a quanto previsto nella lettera a), prevedere che non siano temporaneamente candidabili a deputati o a senatori coloro che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti nel libro secondo, titolo II, capo I, del codice penale ovvero per altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni".

⁴⁵ In relazione alle cariche locali, l'art. 1, co. 64, lett. g), ha previsto anche, in caso di incandidabilità per sentenze definitive di condanna, il divieto di ricoprire le cariche di presidente e di componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, di presidente e di componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, di consigliere di amministrazione e di presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'articolo 114 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, di presidente e di componente degli organi esecutivi delle comunità montane.

⁴⁶ Art. 1, co. 64, lett. h), l. n. 190 del 2012.

⁴⁷ Art. 1, co. 64, lett. i), l. n. 190 del 2012.

⁴⁸ Art. 1, co. 64, lett. f), l. n. 190 del 2012.

⁴⁹ Art. 1, co. 64, lett. m), l. n. 190 del 2012.

a deputato o senatore della Repubblica. Con il già richiamato d.lgs. n. 235 del 2012 (successivamente ribattezzato “legge Severino”) – con cui è stata data veloce attuazione alla delega approvando un Testo Unico in materia di incandidabilità⁵⁰ – il Governo si è attenuto, pur con significativi interventi, alle precise indicazioni del legislatore sul punto.

L'incandidabilità, quindi, è prevista nei casi di condanne definitive a pene superiori a due anni per associazione di tipo mafioso, associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti, associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi, per ogni delitto, consumato o tentato, con finalità di natura mafiosa o di terrorismo⁵¹; nei casi di condanne definitive a pene superiori a due anni per delitti di pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione previsti nel libro II, titolo II, capo I del codice penale, quali, ad esempio, peculato, malversazione a danno dello Stato, concussione, corruzione, corruzione in atti giudiziari, corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio⁵². Come si ricorderà, la delega ha esteso le ipotesi di incandidabilità anche per altri delitti non colposi – anche in questo caso per condanne definitive a pene superiori a due anni – per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore, nel massimo, a tre anni: sul punto, il legislatore delegato si è scostato dalle indicazioni della delega individuando come causa ostativa alla candidatura i delitti per condanne definitive a pene superiori a due anni per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore, nel massimo, a quattro anni⁵³. Una modifica, questa, che, oltre a scegliere di attenuare, in maniera discutibile, la severità della disposizione contenuta nella legge delega, si discosta da quest'ultima e solleva pertanto inevitabili dubbi sul suo rispetto e sulla conformità all'art. 76 Cost. poiché la delega, sul punto, appare alquanto dettagliata.

Positivo appare, invece, l'inasprimento che il legislatore delegato ha operato estendendo esplicitamente l'incandidabilità non soltanto ai casi di delitti consumati, ma anche nei casi di condanna per delitto tentato. Va precisato, a riguardo, che la legge delega non ha fatto riferimento esclusivo ed esplicito ai delitti consumati, riferendosi in maniera generica, ai delitti. Tuttavia, i suoi criteri non modificabili sembrano riguardare, piuttosto, le fattispecie di reato e la necessità di una condanna definitiva a pene superiori ai due anni di reclusione. Questa positiva estensione operata dal Governo, non sembra quindi sollevare dubbi di costituzionalità in relazione ad una violazione dell'art. 76 Cost.⁵⁴.

Attenendosi alle previsioni contenute nella delega, il T.U. sull'incandidabilità ha opportunamente stabilito che non possono ricoprire incarichi di governo coloro che si trovino nelle condizioni di incandidabilità previste per le cariche di deputato e senatore ed ha anche precisato che le richiamate sentenze definitive di condanna sopravvenute nel corso del mandato governativo determinano la decadenza di diritto dall'incarico ricoperto⁵⁵.

La disciplina dell'accertamento delle cause di incandidabilità parlamentari conferma una significativa differenza rispetto all'istituto dell'ineleggibilità: mentre le cause di ineleggibilità debbono essere verificate dalle Giunte per le elezioni e dalla Camera di appartenenza successivamente alle elezioni, quelle di incandidabilità debbono essere verificate in via preventiva dagli uffici elettorali⁵⁶. Ciò comporta, evidentemente, uno sbarramento *ex ante* all'accesso alla carica parlamentare che non contempla interventi successivi e discrezionali da parte dell'organo parlamentare in caso di avvenuta elezione dell'incandidabile: la non candidabilità agisce in una fase pre-elettorale e lo stesso vale per quanto riguarda il contenzioso. In base a quanto previsto dal T.U., infatti, l'accertamento della condizione di incandidabilità comporta la cancellazione dalla lista dei

⁵⁰ D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, “Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190”. D'ora in avanti, “T.U. sull'incandidabilità”.

⁵¹ Cfr. art. 1, co. 1, lett. a) T.U. sull'incandidabilità.

⁵² Art. 1, co. 1, lett. b).

⁵³ Determinata ai sensi dell'art. 278 del codice di procedura penale. Art. 1, co. 1, lett. c).

⁵⁴ Di opinione diversa A. RACCA, *L'istituto dell'incandidabilità “approda” al Parlamento nazionale*, in *Quad. Cost.*, n. 1, 2013, 412-413, secondo cui potrebbe delinarsi in questo caso una (sia pur non eclatante) violazione dell'art. 76 Cost. per eccesso di delega poiché la legge delega non contempla per nessuno dei tre gruppi di reati la rilevanza della condanna per il tentativo.

⁵⁵ Art. 6 T.U. sull'incandidabilità. In base a quanto stabilisce il co. 4 dell'articolo, la decadenza di diritto dall'incarico ricoperto è dichiarata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, dove la decadenza riguardi quest'ultimo, su proposta del Ministro dell'interno.

⁵⁶ Rispettivamente, l'ufficio centrale circoscrizionale per la Camera e l'ufficio elettorale regionale per il Senato. Si veda, sul punto, G. RIVOCCHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo (art. 1, commi 63-65)*, in B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, cit., 305 ss., secondo cui questa distinzione sul momento dell'accertamento costituisce un indice ulteriore della diversa natura degli istituti dell'incandidabilità e dell'ineleggibilità. A tale riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 84 del 2006, ha affermato che le cause di incandidabilità possono emergere in sede di presentazione delle liste agli uffici elettorali, mentre quelle di ineleggibilità vengono in rilievo solamente dopo lo svolgimento delle elezioni, in quanto sanzionabili soltanto in fase successiva alla convalida degli eletti.

candidati. Tale accertamento è svolto, all'atto della presentazione delle liste dei candidati, dall'ufficio centrale circoscrizionale, per la Camera, e dall'ufficio elettorale regionale, per il Senato. Il T.U. consente di ricorrere contro le decisioni degli uffici elettorali e, in tal caso, l'esame del ricorso spetta all'ufficio elettorale centrale nazionale costituito presso la Corte di Cassazione⁵⁷.

Nei casi di incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare, il T.U. prevede che la Camera di appartenenza deliberi ai sensi dell'art. 66 Cost. che, come noto, affida a ciascuna Camera il compito di giudicare delle cause sopraggiunte di ineleggibilità ed incompatibilità dei suoi membri. Si tratta di una disposizione che diversifica – in considerazione, evidentemente, della tutela prevista per la carica parlamentare dall'art. 66 Cost. – la condizione di colui che svolge incarichi di governo in caso di incandidabilità sopraggiunta, per il quale è prevista la decadenza di diritto, rispetto a quella del parlamentare. Peraltro, questa disposizione distingue anche la posizione dell'incandidabile che aspiri ad accedere alla carica di parlamentare, per il quale non è prevista la tutela di cui all'art. 66 Cost., da quella dell'incandidabile "sopravvenuto", che invece si giova di tale copertura.

Va peraltro ricordato che la legge delega ha affidato al legislatore delegato il compito di disciplinare le ipotesi di decadenza di diritto da tutte le cariche, senza prevedere distinzioni per la carica parlamentare. Quest'ultimo ha invece ritenuto opportuno distinguere i casi di incandidabilità sopravvenuta di deputati e senatori non prevedendo, in questo caso, la decadenza di diritto dalla carica, come invece è stato stabilito per le cariche elettive regionali e locali ed anche per la carica di membro del Parlamento europeo. La scelta è indubbiamente legata alla volontà di non intaccare le prerogative parlamentari e di non incorrere in ipotesi di incostituzionalità discostandosi dalla disciplina dell'art. 66 Cost. in relazione alle cause sopraggiunte di ineleggibilità ed incompatibilità⁵⁸. Di conseguenza, nelle ipotesi di incandidabilità parlamentare sopravvenuta la decadenza dalla carica non è automatica, bensì sottoposta al giudizio della Giunta delle elezioni e al voto della Camera di appartenenza. Per quanto tale giudizio dovrebbe essere vincolato dagli effetti del giudicato penale, evidentemente l'esito della decadenza così disciplinato non appare scontato per l'elevato livello di discrezionalità del giudizio libero della Giunta e del successivo voto in Assemblea, come è avvenuto in passato in casi di ineleggibilità sopravvenuta a seguito del passaggio in giudicato di sentenze penali⁵⁹.

A tale riguardo, va rilevato che il legislatore delegato, forse consapevole dei rischi di un'eccessiva discrezionalità nell'esercizio delle loro funzioni da parte delle Giunte parlamentari anche nei casi di condanne definitive che comportino l'incandidabilità, ha specificato all'art. 1 che coloro che rientrano nelle fattispecie previste dal T.U., oltre a non poter essere candidati, "non possono comunque ricoprire la carica di deputato e senatore". Si prevede, in sostanza, oltre al divieto di candidarsi, il divieto di ricoprire la carica di parlamentare a seguito di una sentenza definitiva di condanna. Questa disposizione potrebbe contribuire ad una interpretazione della normativa in esame che riduca i margini di discrezionalità delle Camere chiamate a pronunciarsi sulla decadenza dalla carica nei casi di incandidabilità sopravvenuta, dal momento che, appunto, il non candidabile non può ricoprire in ogni caso la carica di parlamentare.

In merito alla durata dell'incandidabilità si è già avuto modo di rilevare che la legge delega ha operato una distinzione tra la disciplina dell'incandidabilità parlamentare (per il Parlamento nazionale ed europeo) e quella delle incandidabilità alle cariche degli enti territoriali, prevedendo una durata temporanea soltanto per la prima. In base a quanto previsto dal T.U.⁶⁰, l'incandidabilità alla carica parlamentare ed il (connesso) divieto di svolgere incarichi di governo hanno effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice. Anche in assenza della pena accessoria, l'incandidabilità non è comunque inferiore a sei anni. Inoltre, nel caso in cui il

⁵⁷ Art. 2 T.U. sull'incandidabilità. In relazione al ricorso, il co. 3 rinvia all'art. 23 del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 che disciplina, appunto, le ipotesi di ricorso contro le decisioni di eliminazione di liste o di candidati che devono avvenire entro 48 ore dalla comunicazione. Qualora la condizione di incandidabilità sopravvenga o sia accertata successivamente alla fase di presentazione delle liste, i medesimi uffici elettorali procedono alla dichiarazione di mancata proclamazione del soggetto incandidabile. In materia di contenzioso pre-elettorale si rinvia a M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Federalismi.it*, n. 16, 2013.

⁵⁸ Per un approfondimento della complessa questione dell'incandidabilità "sopravvenuta" alla luce dell'art. 66 Cost., si rinvia al par. 6.3.

⁵⁹ Sugli aspetti problematici relativi ai casi di ineleggibilità sopravvenuta di parlamentari e sugli atteggiamenti controversi assunti dalla Giunta delle elezioni nei casi di condanna penale con sentenza passata in giudicato (a cui consegue l'irrogazione della pena accessoria all'interdizione dai pubblici uffici), e, quindi, in relazione ai casi del deputato Previti e dei deputati Dell'Utri, Frigerio e Drago (relativi alle passate legislature), alla luce del sindacato delle Giunte parlamentari, si veda G. RIVOSACCHI, *L'ineleggibilità sopraggiunta alla carica di membro del Parlamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010, e dello stesso A., *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, cit., 2010.

⁶⁰ Art. 13 T.U. sull'incandidabilità.

delitto che determina l'incandidabilità sia stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi al mandato elettivo, la durata dell'incandidabilità e del divieto di svolgere incarichi di governo è aumentata di un terzo.

Come si è già avuto modo di sottolineare, uno degli aspetti maggiormente critici della delega operata dal legislatore riguarda l'assoluto silenzio sulla disciplina dell'incandidabilità alla carica di parlamentare europeo⁶¹. In assenza di principi e criteri direttivi di riferimento, il legislatore delegato ha opportunamente assimilato la disciplina dell'incandidabilità al Parlamento europeo a quella prevista per deputati e senatori, operando un mero rinvio a quest'ultima⁶². Questa scelta appare corretta ed in linea con la giurisprudenza costituzionale che ha più volte sottolineato come i principi e criteri direttivi della legge-delega debbano essere interpretati «sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte operate dal legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge-delega»⁶³.

6. L'incandidabilità parlamentare ("originaria" e "sopravvenuta") alla prima prova: il caso dell'incandidabilità di Silvio Berlusconi.

6.1. Premessa.

A seguito della sentenza pronunciata in data 1 agosto 2013 dalla Corte di Cassazione, sezione feriale, nei confronti di Silvio Berlusconi, le disposizioni contenute nel T.U. relative all'incandidabilità alla carica di parlamentare sono finite al centro del dibattito politico e giuridico. Silvio Berlusconi ha riportato una condanna definitiva, relativa al reato di frode fiscale, a quattro anni (di cui tre soggetti ad indulto) e la Corte di Cassazione ha contestualmente disposto la trasmissione degli atti ad altra sezione della corte di appello di Milano perché rideterminasse la pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici⁶⁴. La condanna definitiva di Berlusconi, il quale attualmente ricopre la carica di senatore, rientra, pertanto, tra le cause di incandidabilità previste dal T.U. del 2012.

Immediatamente dopo questa sentenza, sono state sollevate diverse critiche e perplessità su tale normativa da parte di esponenti del Popolo della Libertà, critiche corroborate da autorevoli pareri giuridici espressi nelle settimane successive. Prima di proseguire nell'esame del caso in questione, una premessa appare d'obbligo. In questa sede ci si limiterà a prendere in considerazione le questioni sollevate soltanto da un punto di vista tecnico-giuridico e ad esaminare l'applicabilità di tale normativa in astratto, pur essendo pienamente consapevoli della portata politica della questione che riguarda il *leader* del PdL (nonché più volte Presidente del Consiglio) e che può avere ripercussioni sulla durata del Governo in carica e sui destini della legislatura⁶⁵. A tale riguardo, va rilevato che la prima applicazione delle nuove norme sull'incandidabilità parlamentare (sopravvenuta) ad un caso così "delicato" dal punto di vista politico indubbiamente non ha favorito

⁶¹ A tale riguardo, dubbi di legittimità costituzionale in capo alla legge-delega per la mancanza di principi e criteri direttivi sono avanzati da A. RACCA, *L'istituto dell'incandidabilità "approda" al Parlamento nazionale*, cit., 413. Sulle ipotesi di incostituzionalità della legge-delega in casi simili, si veda F. SORRENTINO, G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1994, IX, 108.

⁶² Art. 4 T.U. sull'incandidabilità. Scelta corretta anche in considerazione della crescente interconnessione e dello sviluppo del *network* tra Parlamento europeo e Parlamenti nazionali alla luce delle innovazioni previste dal Trattato di Lisbona, su cui si rinvia a P. BILANCIA, *The Dynamics of the EU integration and the impact on the National Constitutional Law*, Milano, 2012, 87 ss.; e della stessa A., *The role and power of European and National Parliaments in the dynamics of integration*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2, 2009, 273 ss.

⁶³ Corte cost., sent. 341/2007 e, in precedenza, sentt. n. 425/2000, 308/2002, 481/2005. Per un commento alla sent. n. 341 si rinvia ad A. PACE, *Anatocismo e riserva di legge*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2007.

⁶⁴ La Corte di Cassazione ha infatti annullato la sentenza impugnata soltanto in relazione alla statuizione relativa alla condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea per cinque anni dai pubblici uffici, per violazione dell'art 12 comma 2, dlgs 10 marzo 2000, n. 74, disponendo la trasmissione degli atti ad altra sezione della corte di appello di Milano perché rideterminasse la pena accessoria nei limiti temporali fissati dal citato art. 12 ai sensi dell'art 133 c.p., valutazione non consentita alla Corte di legittimità.

⁶⁵ In relazione al dibattito, spesso confuso e problematico anche dal punto di vista del rapporto tra politica e diritto, relativo all'applicabilità a Silvio Berlusconi della normativa in esame, si veda il richiamo ai giuristi di M. DOGLIANI, *La ragione giuridica uguale per tutti*, in *il Corriere della sera*, 30 agosto 2013, secondo cui «La politica dovrebbe vivere sotto la Costituzione e le leggi. Questo elementare principio presuppone che l'attività giuridica (l'interpretazione dei testi normativi, le pronunce giurisdizionali...) sia retta da una logica diversa da quella politica, e da una diversa deontologia. Il giurista, quando parla da giurista – e pretende quindi di far valere il suo sapere – deve essere guidato solo dall'etica della convinzione e non deve rinunciare alla scommessa che il discorso giuridico sia in qualche modo orientato alla ricerca della «verità»».

lo sviluppo di un dibattito sereno e libero da interpretazioni politicamente orientate e pregiudizievoli (in un senso o nell'altro).

6.2. La natura delle disposizioni sull'incandidabilità alla luce del principio della irretroattività delle leggi penali.

Il primo ordine di perplessità avanzate da esponenti del PdL e sostenute da alcuni giuristi sull'applicazione della normativa in esame riguarda l'impossibilità di applicare retroattivamente le norme del T.U. sull'incandidabilità sulla base del principio costituzionale dell'irretroattività della legge penale contenuto nell'art. 25 Cost. L'incandidabilità non sarebbe quindi applicabile a Silvio Berlusconi poiché i reati per i quali è stato condannato sono stati commessi prima dell'entrata in vigore della legge-delega e del successivo T.U. sull'incandidabilità⁶⁶.

Si tratta di una tesi che suscita alcune perplessità poiché, come da tempo ha messo in luce una consolidata giurisprudenza, costituzionale e di merito, la disciplina dell'incandidabilità non va considerata alla stregua di una normativa penale che preveda sanzioni penali, quanto, piuttosto, come un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche stabilito dal legislatore nella sua discrezionalità: di conseguenza, rileva non il momento in cui è stato commesso il delitto, bensì il momento in cui è stata prevista la causa di incandidabilità (antecedente, in questo caso, alla condanna definitiva)⁶⁷.

Questa impostazione appare avvalorata, innanzitutto, da una sentenza del 2001 della Corte costituzionale che, intervenendo in tema di incandidabilità alle elezioni regionali e locali previste a suo tempo dalla normativa in precedenza richiamata, si è espressa chiaramente nel senso di una netta distinzione tra trattamento sanzionatorio penale e fattispecie di incandidabilità. A giudizio della Corte, infatti, «le fattispecie di "incandidabilità", e quindi di ineleggibilità, previste dall'art. 15 della legge n. 55 del 1990, e successive modificazioni, si collocano su un piano diverso, quanto a *ratio* giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali ed accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate (cfr. sentenze nn. 118 e 295 del 1994), stabilito, nell'esercizio della sua discrezionalità, dal legislatore, al quale l'art. 51, primo comma, della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare "i requisiti" in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza»⁶⁸.

Sul punto, merita di essere richiamata anche un'ordinanza del 2005 con cui la Corte di Cassazione sollevò una questione di costituzionalità⁶⁹. In riferimento alle norme sull'incandidabilità alle cariche regionali e locali introdotte nel 1992 dal legislatore⁷⁰, la Cassazione ha richiamato la sua precedente giurisprudenza⁷¹ per affermare che, nei casi di condizioni «disabilitanti» (sentenze irrevocabili di condanna) all'elezione o nomina alla carica elettiva, «le nuove disposizioni devono essere applicate anche ove le situazioni sanzionate

⁶⁶ A sostegno di tale tesi si è espresso G. GUZZETTA, a giudizio del quale «l'incandidabilità e l'ineleggibilità sopravvenuta come conseguenza della condanna, prevista dalla legge Severino avrebbe un'applicazione retroattiva il che suscita notevoli dubbi sul piano della costituzionalità e di una possibile violazione della convenzione europea dei diritti dell'uomo» (cfr. Ansa.it del 4 agosto 2013). Per un esame più dettagliato di tale tesi si rinvia all'apposito Parere di G. GUZZETTA che costituisce uno dei sei pareri pro veritate presentati il 28 agosto dai legali di Silvio Berlusconi alla Giunta per le elezioni e le immunità del Senato.

⁶⁷ Si veda, sul punto, l'intervista rilasciata da V. ONIDA all'Unità del 6 agosto 2013 secondo il quale «questa non è una norma penale che stabilisce cioè una sanzione penale, per la quale valga il principio di irretroattività rispetto al momento del fatto commesso. Conta dunque non il momento del fatto commesso e penalmente rilevante ma il momento in cui è stata prevista, prima delle elezioni, la causa di ineleggibilità, cioè l'esistenza o la sopravvenienza di una condanna definitiva di un certo tipo». Inoltre, «un requisito di eleggibilità deve sussistere nel momento dell'elezione e permanere per la durata del mandato. Non ha niente a che fare con il momento in cui è stato commesso il fatto che ha provocato la condanna penale definitiva».

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 132 del 2001. Questa sentenza, peraltro, conferma pienamente la precedente giurisprudenza della Corte sul punto (cfr. Corte cost., sent. n. 118 del 1994. Merita di essere qui riportato, un ulteriore e significativo ragionamento del giudice delle leggi, consequenziale a quello espresso in precedenza, secondo cui «in questi casi la condanna penale definitiva, al di là degli effetti penali ad essa propri, che seguono il regime per essi previsto dalla legge, costituisce presupposto oggettivo dell'operatività di un effetto ulteriore: in una logica che non è più quella del trattamento penale dell'illecito commesso, ma piuttosto quella della determinazione di condizioni – nella specie, l'avvenuto accertamento definitivo della commissione di un delitto – che non consentono, a giudizio del legislatore, e in vista di esigenze attinenti alle cariche elettive e all'esercizio delle relative funzioni, l'accesso alle medesime cariche».

⁶⁹ Ci si riferisce all'ordinanza n. 321 del 6 aprile 2005 con cui la Corte di Cassazione sollevò la nota questione di costituzionalità in seguito alla quale la Corte costituzionale dichiarò per la prima volta l'illegittimità di un decreto legge per mancanza dei presupposti di necessità e urgenza nella nota sentenza n. 171 del 2007.

⁷⁰ Ci si riferisce alla già richiamata l. n. 16 del 1992.

⁷¹ Cass. 9087/1993, 10700/1993, 10741/1993, 10744/1993, 9953/1994.

si siano verificate ben prima della entrata in vigore della legge sopravvenuta non venendo in gioco alcun profilo di retroattività della disposizione».

In linea con questo indirizzo appare, poi, una recente sentenza del 2013 del Consiglio di Stato, nota come “sentenza Miniscalco”⁷², che ha riguardato, nello specifico, un ricorso presentato proprio in merito alla normativa del T.U. sull’incandidabilità del 2012, con riguardo all’incandidabilità alle cariche elettive regionali. Il ricorrente, condannato in via definitiva nel 2001, sosteneva l’assunto secondo cui tale normativa sarebbe applicabile solo con riferimento alle sentenze successive alla sua entrata in vigore. Il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso sostenendo che la normativa in esame non si pone in contrasto con il principio, ricavabile dalla Carta Costituzionale e dalle disposizioni della CEDU (art. 7), dell’irretroattività delle norme penali, poiché, nel caso in specie, «non solo non si tratta affatto di misure di natura sanzionatoria penale, ma neppure di sanzioni amministrative o di disposizioni in senso ampio sanzionatorie». A giudizio del Consiglio di Stato, infatti, la preclusione alla candidatura disciplinata dal T.U. non rappresenta un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì «un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall’art. 11 delle preleggi sull’efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispiegano in un arco di tempo successivo». Tale sentenza, peraltro, sembra rafforzare ulteriormente la portata della normativa sull’incandidabilità poiché ne ammette l’efficacia senza limiti temporali, ritenendola applicabile tanto nei casi di condanne definitive successive alla sua entrata in vigore, quanto nei casi di condanne precedenti.

In conclusione, come evidenzia anche la richiamata giurisprudenza costituzionale e di merito, i dubbi sulla retroattività della disciplina dell’incandidabilità suscitano alcune perplessità, poiché essa va collocata su un piano diverso rispetto a quello delle pene e rappresenta, piuttosto, un limite al diritto di elettorato passivo e l’espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche elettive che il legislatore può disciplinare discrezionalmente, sulla base dell’art. 51 Cost.

6.3. La questione dell’incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare.

Un secondo, rilevante, dubbio di legittimità del T.U. sull’incandidabilità è stato sollevato in uno dei sei pareri *pro veritate* presentati il 28 agosto dai legali di Silvio Berlusconi alla Giunta per le elezioni e le immunità del Senato⁷³. Il parere, redatto da Beniamino Caravita di Toritto, Giuseppe de Vergottini e Nicolò Zanon, oltre ad esprimere alcune perplessità di ordine generale sull’applicabilità dell’istituto in esame alla carica di parlamentare, questione su cui ci si è già soffermati in precedenza⁷⁴, concentra la sua attenzione su un aspetto specifico della normativa ritenuto particolarmente problematico, vale a dire la disciplina dell’incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato elettivo parlamentare contenuta nell’art. 3 del T.U. sull’incandidabilità⁷⁵.

Come si è visto, la disposizione in esame affida alla Camera di appartenenza il compito di deliberare ai sensi dell’art. 66 Cost. qualora sopravvenga una causa di incandidabilità.

⁷² Ci si riferisce a Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 695 del 6 febbraio 2013, nota come sentenza “Miniscalco”, dal nome del ricorrente, candidato alle elezioni regionali in Molise del febbraio 2013. Avendo il ricorrente riportato una condanna definitiva nel 2001, l’Ufficio Centrale Regionale per le elezioni regionali in Molise, istituito presso la Corte d’Appello di Campobasso, aveva di conseguenza cancellato il suo nominativo dalla lista dei candidati in ragione della ritenuta ricorrenza della causa di incandidabilità sancita dall’art. 7, comma 2, lett. c), del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235.

⁷³ I pareri *pro veritate* presentati attengono a diversi profili problematici per quanto riguarda l’applicazione della normativa in esame. Il parere redatto da Giovanni Guzzetta esamina, contestandone la legittimità, la questione della natura penalistica della disciplina dell’incandidabilità e della sua retroattività, anche alla luce della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma si concentra pure su altri aspetti della normativa ipotizzando ulteriori vizi di legittimità del decreto legislativo per: violazione del requisito della ragionevolezza e della proporzionalità in relazione all’artt. 2, 3 e 51 della Costituzione italiana e all’art. 3 del protocollo n.1 della CEDU; irragionevolezza nell’individuazione dei reati presupposti; irragionevolezza e sproporzione degli effetti dell’incandidabilità; irragionevolezza ed elusione della delega sotto il profilo del coordinamento con la disciplina delle pene accessorie e della determinazione della durata dell’incandidabilità. Anche i pareri presentati da Giorgio Spangher, Antonella Marandola, Gustavo Pansini si soffermano sulla questione della retroattività della disciplina dell’incandidabilità, sottolineandone la natura penalistica che richiederebbe l’applicazione del principio della irretroattività. Il parere redatto da Roberto Nania si pronuncia a favore della legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale relativamente alle disposizioni contestate del T.U. sull’incandidabilità. Sul punto, si tornerà più avanti nel presente paragrafo.

⁷⁴ Sul punto, si rimanda al par. 3.

⁷⁵ Va peraltro rilevato che, sul punto, prospettano profili di criticità e di illegittimità costituzionale anche i pareri di Giorgio Spangher e Gustavo Pansini.

Si tratta, in sostanza, di stabilire se la disciplina dell'incandidabilità sopravvenuta sia conforme rispetto all'art. 66 Cost. che affida alle Camere la c.d. funzione di verifica dei poteri⁷⁶. Come noto, l'origine della prerogativa parlamentare della verifica dei poteri risale ai conflitti tra assemblee ed esecutivi (e giudiziari) controllati dalla monarchia inglese del XVII secolo. Nell'evoluzione storico-costituzionale, la competenza (e esclusiva) dei parlamenti nella verifica dei poteri dei propri membri era funzionale a tutelarne l'indipendenza da influenze esterne. La *ratio* della riserva assembleare sul controllo degli eletti prevista dal costituente risiede, dunque, nella volontà di preservare e garantire l'indipendenza del Parlamento dagli altri poteri, alla luce della sua funzione rappresentativa della volontà popolare⁷⁷.

Il parere ritiene che la «prudente» formulazione dell'art. 3 del T.U. sull'incandidabilità possa considerarsi conforme a Costituzione soltanto in apparenza. Il nodo riguarda la compatibilità di questa disposizione con l'art. 66 Cost. che, sottolinea il parere, prefigurando un «passaggio procedimentale essenziale», implica una valutazione discrezionale e non già una mera applicazione da parte della Camera, come invece sembrerebbe desumersi dalla normativa in esame. Non esiste, in sostanza, alcun obbligo della camera di dichiarare la decadenza del parlamentare, senza compiere specifici e autonomi accertamenti⁷⁸. Sotto questo profilo, la formulazione dell'art. 3 del T.U. non risolverebbe il problema dello spazio di determinazione riservato alle Camere in quanto: o la deliberazione si riduce, ad una formale presa d'atto di quanto stabilito in via definitiva dal potere giudiziario, interpretazione che impedirebbe ogni valutazione sovrana delle Camere in violazione dell'art. 66 e della sua *ratio* di garanzia dell'indipendenza del Parlamento connaturata al suo ruolo nel sistema costituzionale; oppure la deliberazione va assunta in piena libertà politica sia dalla Giunta che dalla Camera di appartenenza, ma in questo caso, contro tale delibera potrebbe essere sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato per avere la Camera di appartenenza ignorato una sentenza definitiva di condanna penale da cui discenderebbe, sulla base della normativa in esame, l'obbligo di deliberare l'interruzione del mandato⁷⁹.

Sulla questione va innanzitutto rilevato che, all'indomani della sentenza di condanna di Silvio Berlusconi, è stata avanzata una tesi differente per quanto riguarda il ruolo della Camera di appartenenza nei casi di incandidabilità sopravvenuta. Si è sostenuto che, in questo caso, non vi sarebbe un margine di scelta politica per la Camera che, viceversa, dovrebbe solo applicare la legge non potendo che dichiarare la decadenza dalla carica, dal momento che le cariche di decadenza operano «*ex lege*» e non per volontà politica⁸⁰.

Indubbiamente, le questioni prospettate nel parere sollevano aspetti problematici da cui, però, non sembra possa discendere una illegittimità dell'art. 3 del T.U.

Innanzitutto, è necessario ricordare che, come ha riconosciuto e sottolineato a più riprese la giurisprudenza costituzionale, la disciplina dell'incandidabilità risponde ad interessi quali la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, interessi che hanno un indubbio e primario rilievo costituzionale⁸¹. Il T.U. sull'incandidabilità del 2012 ha proseguito nella strada precedentemente tracciata dal legislatore, estendendo l'istituto alle cariche parlamentari. L'incandidabilità persegue l'obiettivo di evitare che siedano in Parlamento persone condannate in via definitiva per reati ritenuti particolarmente gravi. Alla luce della *ratio* della normativa in esame, la Corte costituzionale ha anche riconosciuto, seppur, lo si ricorda, in riferimento alle cariche elettive regionali, che l'elemento della condanna definitiva per determinati, gravi, delitti ha «una rilevanza così intensa, sul piano del giudizio di indegnità morale del soggetto, da esigere, al fine del miglior perseguimento delle richiamate finalità di rilievo costituzionale della legge in esame, l'incidenza

⁷⁶ Sull'art. 66 si veda G. M. SALERNO, *Art. 66*, cit., 401 ss.; V. LIPPOLIS, *Art. 66*, cit., 173 ss.; M. CERASE, *Art. 66*, cit., 1286 ss.

⁷⁷ Cfr. M. DOGLIANI, *immunità e prerogative parlamentari*, cit., 1014 ss.; M. CERASE, *Art. 66*, cit., 1270 ss. Sulle evoluzioni del controllo della verifica dei poteri nel panorama europeo e sulla sua tendenziale «giurisdizionalizzazione», nonché sul dibattito in Assemblea costituente relativamente all'art. 66, si rinvia al par. 10.

⁷⁸ Cfr., sul punto, V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1986, 14.

⁷⁹ Di conseguenza, secondo il parere, qualunque interpretazione si scelga, l'art. 3 si rivelerebbe disposizione irragionevole – e quindi in contrasto, oltre che con l'art. 66, con l'art. 3 Cost. – perchè produttiva di problemi di costituzionalità destinati ad essere sollevati innanzi alla Corte costituzionale o in sede di giudizio di legittimità (da parte della Giunta per le elezioni, per violazione delle prerogative delle camere) o in sede di conflitto di attribuzione (per violazione delle prerogative del potere giudiziario).

⁸⁰ Si veda, a riguardo, l'intervista rilasciata a la Repubblica da V. ONIDA il 3 agosto 2013 («Ora deve lasciare il Parlamento, il Senato può solo prenderne atto») secondo cui «quando l'assemblea è investita dell'esame della causa di decadenza non ha un potere di scelta politica, se far decadere o meno il soggetto. Deve solo applicare la legge. Nel caso di specie, se l'interpretazione è quella illustrata sopra, l'assemblea non può che dichiarare la decadenza». E, riguardo alla tesi secondo cui il Senato sarebbe totalmente libero di pronunciare o no tale decadenza, «è una visione sbagliata perché le cause di decadenza operano «*ex lege*», come dicono i giuristi, e non per volontà politica di qualcuno».

⁸¹ Cfr. Corte cost., sentt. 407/1992, 288/1993, 118/1994, 25/2002, 352/2008, 118/2013.

negativa della disciplina medesima anche sul mantenimento delle cariche elettive in corso al momento della sua entrata in vigore»⁸². Le finalità perseguite dal legislatore sembrano, quindi, giustificare un suo intervento non soltanto per impedire le candidature, ma anche per intervenire sul mantenimento della carica in caso di incandidabilità “sopravvenuta”, così come avviene per le altre cariche.

In questo solco si è mosso il legislatore delegato, stretto tra la volontà di prevedere una disciplina della incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato e la necessità di renderla compatibile con le previsioni costituzionali relative alle prerogative parlamentari. Correttamente, avendo rilievo l’art. 66 Cost. per quanto riguarda le cariche parlamentari, esso non ha previsto la decadenza di diritto dalla carica, affidando alla Camera di appartenenza il compito di deliberare in tal senso proprio per garantire la conformità della procedura con l’art. 66 Cost. Non a caso, il T.U. sull’incandidabilità fa riferimento alla decadenza di diritto solo per l’incandidabilità alle cariche regionali e locali (artt. 8 e 11), mentre non vi è traccia di automaticità della decadenza nel caso di incandidabilità sopravvenuta del parlamentare (art. 3). Seppure l’art. 1 del T.U., come si ricorderà, stabilisce che l’incandidabile non possa comunque ricoprire la carica di deputato o senatore, ciò non impedisce alla Giunta ed alla Camera di appartenenza di esercitare liberamente il proprio giudizio e di deliberare ai sensi dell’art. 66 Cost. Come si è già avuto modo di rilevare a riguardo, pur apparendo logico che la Camera di appartenenza debba prendere atto del giudicato penale, l’esito della decadenza non è automatico e neppure scontato nel momento in cui viene disciplinato sulla base dell’art. 66 e della sua *ratio* legata alla volontà di preservare l’indipendenza dell’organo parlamentare, come è avvenuto in passato in casi di ineleggibilità sopravvenuta a seguito del passaggio in giudicato di sentenze penali.

In sostanza, l’ultima parola spetta alla Camera di appartenenza che, sebbene debba compiere la propria valutazione alla luce di una condanna penale definitiva che produce gli effetti noti sulla base del T.U., deve comunque effettuare, come prevede la Costituzione, il suo voto in merito a questa particolare causa sopraggiunta di ineleggibilità⁸³. Ciò appare in linea con le tutele attualmente previste dall’art. 66 della Costituzione per il parlamentare e consente alla Camera sovrana di svolgere un giudizio che non si configura come un “atto dovuto”⁸⁴. Il legislatore delegato sembra aver operato, in sostanza, un condivisibile e comprensibile tentativo di bilanciamento tra l’esigenza di prevedere e disciplinare la decadenza del parlamentare condannato in via definitiva, dopo la sua elezione, per reati ritenuti particolarmente gravi, e la necessità di preservarne, al contempo, le prerogative costituzionali.

In relazione alla disciplina dell’incandidabilità sopravvenuta, il parere in esame solleva anche una questione di costituzionalità della legge-delega che, come si ricorderà, ha affidato al legislatore delegato il compito di disciplinare le ipotesi di decadenza di diritto da tutte le cariche, senza prevedere distinzioni per la carica parlamentare⁸⁵, disposizione da cui discenderebbe, anche in questo caso, una violazione dell’art. 66 Cost. Indubbiamente, la delega è stata mal formulata sul punto poiché doveva esplicitamente distinguere, alla luce dell’art. 66 Cost., le ipotesi di decadenza dalla carica di deputato e senatore dalle altre cariche. Tuttavia, il legislatore delegato ha adempiuto al compito, affidatogli dalla delega, di disciplinare le ipotesi di decadenza parlamentare introducendo una disposizione che appare conforme all’art. 66 Cost. Oltretutto, la genericità della delega sembra accentuata dal fatto che, al pari delle ipotesi di decadenza di diritto, la disposizione in questione fa un riferimento generalizzato alla disciplina della sospensione della carica. Sul punto, va rilevato che la sospensione non può essere considerata come un principio riferibile al mandato parlamen-

⁸² Corte cost., sent. n. 118/1994.

⁸³ Si rinvia, sul punto, all’intervista a la Repubblica del 21 agosto 2013 di M. LUCIANI (“Legge rigorosa, vale per i reati precedenti”) secondo cui «la decadenza non è per nulla un effetto automatico, ma comporta una pronuncia delle Camere che devono deliberare ai sensi dell’art. 66 della Costituzione. Questo significa che l’ultima parola spetta comunque all’organo politico rappresentativo», e all’intervista di P. A. CAPOTOSTI a la Repubblica dell’11 agosto 2013 (“La sentenza è irrevocabile ma sulla incandidabilità devono decidere le Camere”), secondo cui «la parola definitiva, ai sensi dell’art. 66 della Costituzione, spetta solo alla Camera di appartenenza». A favore della legittimità costituzionale della disposizione in esame, relativa alle ipotesi di incandidabilità “sopravvenuta”, si sono espressi S. CECCANTI, *Perché gli argomenti di Berlusconi non reggono*, cit.; G. AZZARITI, *A proposito di decadenza del parlamentare e della – presunta – legittimazione della Giunta delle elezioni a sollevare questione di legittimità costituzionale*, cit.

⁸⁴ Come osservava N. ZANON, *Sull’estensione alle cariche parlamentari dell’istituto dell’incandidabilità*, cit., in riferimento ad un progetto di legge del 2008 in materia di incandidabilità parlamentari e, in particolare, in riferimento all’art. 6-bis, n. 2, del d.p.r. n. 361 del 1957 il quale stabilisce che le sentenze e i provvedimenti definitivi indicati al comma 1, emessi nei confronti di deputati in carica, sono comunicati alla Camera per la pronuncia di decadenza, «parrebbe certo possibile fornire un’interpretazione costituzionalmente conforme, nel senso (e alla condizione) che l’uso dell’espressione “pronuncia della decadenza” non comporti una mera attività dovuta della Camera, una mera presa d’atto, ma lasci libera quest’ultima di fornire il “giudizio” cui si riferisce l’art. 66 Cost.». Sotto questo profilo, l’art. 3 T.U. sull’incandidabilità, affidando alla Camera il compito di deliberare ai sensi dell’art. 66 Cost., prevede una disciplina più conforme a Costituzione di quella del d.p.r. n. 361 poiché permette alla Camera di appartenenza di esprimere liberamente il suo giudizio.

⁸⁵ Art. 1, co. 64, lett. m), l. n. 190/2012.

tare in ragione della sua peculiare natura insuscettibile di frazionamento o sospensione temporanea⁸⁶, come confermato dalla “giurisprudenza” delle Giunte di Camera e Senato relativa ai casi di ineleggibilità sopravvenuta per giudicato penale⁸⁷. Sotto questo profilo, si potrebbe quindi sostenere la tesi di una genericità della delega in relazione alle ipotesi di decadenza e sospensione della carica, materie su cui è intervenuto il legislatore delegato operando scelte non in contrasto con gli indirizzi generali della delega stessa⁸⁸.

Le questioni sollevate in merito alla disciplina dell’incandidabilità sopravvenuta inducono, peraltro, ad una riflessione, che verrà sviluppata più avanti⁸⁹, su uno dei nodi sistemici del contenzioso post-elettorale che investe, allo stesso modo, le questioni di ineleggibilità, incompatibilità ed incandidabilità e sulla opportunità di una riforma dell’art. 66 Cost. che intervenga, quantomeno ridimensionandolo, sul ruolo del potere politico in questo ambito.

6.4. Prime considerazioni conclusive, in attesa della decisione del Senato.

Come si è rilevato, all’indomani della condanna definitiva di Silvio Berlusconi, la nuova disciplina sull’incandidabilità è stata oggetto di un dibattito che ha inevitabilmente coinvolto i giuristi, e le posizioni si sono, in linea di massima, divise tra chi ha sostenuto la legittimità di tale normativa e, quindi, la sua applicabilità, e chi, invece, ha sollevato dubbi di costituzionalità⁹⁰.

Con la presentazione, da parte dei legali di Silvio Berlusconi, dei sei pareri pro veritate alla Giunta per le elezioni e le immunità del Senato, sono stati formalizzati ed approfonditi i profili di presunta illegittimità della normativa in esame. Contestualmente, i pareri presentati, ed in particolare il parere redatto da Roberto Nania che ha approfondito la questione, hanno sostenuto l’opportunità che la Giunta sollevi questione di legittimità costituzionale, relativamente alle disposizioni contestate della disciplina dell’incandidabilità, davanti alla Corte costituzionale⁹¹. Anche in relazione alla possibilità che la Giunta sollevi questione di costituzionalità non sembra esservi convergenza di opinioni.

Vi è, infatti, chi, pur evidenziando che si tratterebbe del primo caso in cui un incidente di costituzionalità venisse sollevato da un ramo del Parlamento, ritiene comunque che la procedura in corso davanti alla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato sia senz’altro assimilabile, in considerazione dell’art. 66 Cost., ad un giudizio in cui può innestarsi una questione di legittimità costituzionale⁹² e che, pertanto, il Senato sarebbe legittimato a sollevare la questione. E chi, viceversa, esprime diverse perplessità in

⁸⁶ Si veda, sul punto, N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull’art. 67 della Costituzione*, Milano, 1991, 233 ss.; G. BRUNELLI, *Sull’impossibilità di “frammentare” la funzione parlamentare*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il “caso Previti”. Funzione parlamentare e giurisdizione in conflitto davanti alla Corte*, Torino, 2000, 45 ss.; D. NOCILLA, *Sintetico divagazioni sulla rappresentanza politica*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995, 255 ss.

⁸⁷ Cfr. G. RIVOCCHI, *L’incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo (art. 1, commi 63-65)*, cit., 316.

⁸⁸ In conformità con la già richiamata giurisprudenza costituzionale in materia: Corte cost., sent. 341/2007 e, in precedenza, sentt. nn. 425/2000, 308/2002, 481/2005. Come osserva G. RIVOCCHI, *L’incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo (art. 1, commi 63-65)*, cit., 317, non è un caso che il legislatore delegato abbia risolto i dubbi prospettati sul punto dalla delega affermando la competenza esclusiva delle Giunte di Camera e Senato per la decadenza dei propri membri e disciplinando, viceversa, la decadenza di diritto soltanto per le cariche elettive regionali e locali, «presupponendo, evidentemente, che l’art. 1, co. 64, lett. m), legge n. 190/2012, non sia estensibile alla carica di parlamentare nazionale».

⁸⁹ Sul punto, si rinvia ai parr. 8 e 10.

⁹⁰ Prima dei pareri pro veritate depositati dai difensori di Silvio Berlusconi il 28 Agosto, il dibattito si è svolto, nelle settimane precedenti, essenzialmente sui quotidiani. Senza pretesa di completezza, tra coloro che si sono espressi a favore della applicabilità della normativa, V. ONIDA, intervista rilasciata a la Repubblica il 3 agosto 2013 (“Ora deve lasciare il Parlamento, il Senato può solo prenderne atto”), M. LUCIANI, intervista a la Repubblica del 21 agosto 2013 (“Legge rigorosa, vale per i reati precedenti”), S. CECCANTI, intervista a la Repubblica del 12 agosto 2013 (“Berlusconi non si può candidare, la legge Severino ha cambiato tutto”), S. CECCANTI, *Perché gli argomenti di Berlusconi non reggono*, cit.. Tra coloro che, invece, hanno avanzato perplessità e dubbi sull’applicazione della normativa in esame, N. ZANON, intervista a il Giornale del 19 agosto 2013 (“Il testo Severino fa acqua. Dubbi sulla costituzionalità”), G. GUZZETTA, *Corriere della sera* del 4 agosto 2013. Una posizione, per così dire, intermedia è stata espressa da P. A. CAPOTOSTI nell’intervista rilasciata al *Corriere della sera* del 19 agosto 2013 (“Capotosti: norme nuove, bisogna ragionarci”) in cui si invitava ad un supplemento di riflessione essendo, a suo giudizio, la normativa nuova e priva di giurisprudenza consolidata.

⁹¹ Nella relazione presentata il 9 settembre 2013 alla Giunta delle elezioni del Senato dal relatore, senatore Augello, oltre alla proposta di sollevare questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale, veniva parimenti proposto un rinvio pregiudiziale di tipo interpretativo alla Corte di giustizia dell’Unione europea, ai sensi dell’art. 267 TFUE, in relazione alla questione della retroattività della normativa in esame alla luce dell’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (“Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene”), nonché del già richiamato art. 7 CEDU e della relativa giurisprudenza del giudice di Strasburgo.

⁹² Cfr. V. ONIDA, *Incandidabilità e legge Severino, a chi spetta l’ultima parola in il Sole 24 ore* del 22 agosto 2013, secondo cui la «Giunta delle elezioni, o forse meglio l’assemblea del Senato su proposta di questa, potrebbe, d’ufficio o su istanza di parte, sollevare la questione davanti alla Corte costituzionale»; C. PINELLI, *Sull’ineleggibilità di Berlusconi*, cit.

ordine all'opportunità che il Senato sollevi la questione di costituzionalità, in considerazione del carattere di politicità di Giunta e Senato che li renderebbero difficilmente qualificabili come giudici terzi ed indipendenti, nonché in considerazione del fatto che sarebbe singolare che a sollevare la questione fosse lo stesso organo che ha approvato la legge e che potrebbe, qualora la ritenesse viziata da profili di illegittimità, deliberarne la modifica⁹³. Si ripropone, dunque, anche in questo caso, la complessa questione dell'individuazione del soggetto idoneo – "autorità giurisdizionale" ex art. 23 l. n. 87/1953 – a proporre alla Corte costituzionale una questione di legittimità in via incidentale, alla luce della peraltro oscillante giurisprudenza costituzionale⁹⁴ in relazione al c.d. requisito oggettivo (l'essere investito della funzione di applicazione "obiettiva" di una norma in via definitiva) e al c.d. requisito soggettivo (la posizione di terzietà, indipendenza ed imparzialità dell'organo)⁹⁵.

In data 7 settembre 2013 Silvio Berlusconi ha presentato un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo in merito all'applicabilità delle norme sull'incandidabilità nei suoi confronti. A giudizio del ricorrente, tale disciplina viola alcune norme della Convenzione: l'art. 7 della CEDU, in relazione al divieto di retroattività delle norme penali; l'art. 3 del Protocollo n. 1 e l'art. 14 poiché le restrizioni previste all'elettorato passivo inciderebbero sul diritto a libere elezioni.

In attesa dell'evolversi degli eventi, è possibile tentare di svolgere alcune, prime, considerazioni finali.

La legge-delega ed il T.U. sull'incandidabilità hanno introdotto una disciplina dell'incandidabilità parlamentare innovativa ma certamente perfezionabile che presenta anche alcune criticità, come si è cercato di evidenziare in precedenza⁹⁶ e come si rileverà più avanti nella comparazione con la disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive degli enti territoriali⁹⁷.

In relazione ai profili di illegittimità costituzionale prospettati nei pareri presentati dalla difesa di Silvio Berlusconi alla Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari del Senato, occorre distinguere tra le due principali questioni proposte. In merito alla questione della retroattività della disciplina dell'incandidabilità, non sembrerebbero esservi profili di illegittimità costituzionale, in considerazione della natura della normativa in esame e di una sufficientemente consolidata giurisprudenza costituzionale e di merito sul punto. Più complesso e problematico il nodo della decadenza a seguito dell'incandidabilità sopravvenuta del parlamentare dal momento che, sul punto, non è oggettivamente agevole conciliare l'obiettivo del legislatore di impedire la presenza in Parlamento di persone che abbiano riportato condanne penali definitive per determinati reati, da cui sembrerebbe discendere una decadenza pressoché automatica dalla carica, con le garanzie costituzionali previste per il parlamentare nei casi di ineleggibilità sopravvenute. A tale riguardo, l'ancoraggio all'art. 66 Cost. effettuato dal legislatore delegato che ha affidato l'ultima parola al voto della Camera di appartenenza, pur riducendo sensibilmente, anzi, impedendo, l'automaticità della decadenza, appare, a Costituzione invariata, una soluzione equilibrata e costituzionalmente legittima.

Va rilevato, infine, che, allo stato attuale, non sembrano esservi particolari profili problematici per quanto riguarda l'applicazione della disciplina dell'incandidabilità parlamentare "in via originaria", in occasione, cioè, delle future elezioni politiche⁹⁸.

⁹³ Cfr. C. MIRABELLI, *la Repubblica* del 25 agosto 2013 ("Mirabelli: un ricorso del Senato sarebbe singolare"); A. PACE, *Il giudizio di indegnità*, in *la Repubblica* del 27 agosto 2013; S. CECCANTI, *Perché gli argomenti di Berlusconi non reggono*, cit. Contrario all'opportunità che il Senato sollevi la questione di costituzionalità anche M. VILLONE, *Berlusconi decade? Faccia ricorso*, in *Costituzionalismo.it*, il quale ritiene praticabile la strada di un conflitto tra poteri dello Stato che potrebbe essere sollevato da Silvio Berlusconi a seguito della sua eventuale decadenza dalla carica di senatore votata dalla Camera di appartenenza.

⁹⁴ Corte cost. sentt. nn. 83/1966, 226/1976, 387/1996, 244/1995, 345/1997, 376/2001.

⁹⁵ Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., 418. Sul punto, e sul principio di relatività del concetto di giudice e giurisdizione ed in relazione all'orientamento "eclettico" della giurisprudenza costituzionale in materia, si veda G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 175 ss.

⁹⁶ Si rimanda, sul punto, al par. 4.

⁹⁷ Si veda il par. 8.

⁹⁸ Lo stesso parere redatto da Beniamino Caravita di Toritto, Giuseppe de Vergottini e Nicolò Zanon, pur esprimendo alcune perplessità di ordine generale sull'applicabilità dell'istituto in esame alla carica di parlamentare, questione su cui ci si è soffermati nel par. 3, rileva che «il discorso sarebbe diverso se la misura dell'incandidabilità fosse disgiunta dal divieto di prosecuzione del mandato in corso, attraverso una eventuale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 3 del d.l. 235/2012 e se il divieto di prosecuzione del mandato fosse quindi conservato solo per le assemblee amministrative, non garantite dall'art. 66 Cost.»

7. La disciplina dell'incandidabilità alle cariche regionali e locali.

Prima di esaminare la nuova disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali, appare opportuno soffermarsi, brevemente, sulla collocazione della materia alla luce del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni ridisegnato dalla modifica costituzionale del Titolo V del 2001. L'incandidabilità va ricompresa, come confermato dalla giurisprudenza costituzionale, nella materia "ordine pubblico e sicurezza", materia di competenza esclusiva statale ex art. 117, co. 2, lett. h) Cost.⁹⁹. Di conseguenza, la materia non può essere disciplinata dal legislatore regionale che non può quindi esercitare la sua competenza legislativa prevista, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalla legge statale, dall'art. 122 Cost. in relazione al sistema di elezione ed ai casi di ineleggibilità e incompatibilità di Presidente, Giunta e consiglieri regionali¹⁰⁰.

Il legislatore si è quindi mosso legittimamente nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia introducendo una disciplina che ha espressamente abrogato la normativa precedente la quale, come si ricorderà, aveva introdotto l'istituto dell'incandidabilità nell'ordinamento italiano ed era stata oggetto di successivi interventi correttivi da parte del legislatore. A tale riguardo, va però rilevato che la nuova disciplina dell'incandidabilità alle cariche regionali e locali non appare particolarmente innovativa rispetto al precedente impianto.

Pur essendo formalmente distinte nell'articolato del T.U., le discipline delle incandidabilità alle cariche regionali e locali coincidono e la loro applicazione ricomprende anche le Regioni a statuto speciale e le province di Trento e Bolzano¹⁰¹.

A differenza di quanto previsto per le cariche di deputato e senatore, l'incandidabilità alle cariche regionali e locali non ha limiti temporali e produce i suoi effetti, pertanto, in maniera perpetua. L'incandidabilità opera ad ampio raggio poiché riguarda, oltre alle cariche elettive e di governo, le cariche di amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 T.U. enti locali, presidente e componente degli organi delle comunità montane, nonché ogni altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina sia di competenza di presidenti, sindaci, giunte e singoli assessori di Regioni ed enti locali¹⁰².

Sebbene, come si è evidenziato in precedenza, la delega abbia lasciato al legislatore delegato un maggiore margine di azione per quanto concerne la determinazione delle cause di incandidabilità alle cariche regionali e locali rispetto alle cause di incandidabilità di deputati e senatori, il T.U. ha riproposto in buona parte le precedenti cause ostative introdotte negli anni novanta. L'incandidabilità opera nei casi di condanna definitiva per i reati di associazione di tipo mafioso; produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope ed associazione finalizzata al traffico illecito di tali sostanze¹⁰³; per i reati contro la pubblica amministrazione, tra i quali peculato, malversazione a danno dello Stato, concussione, corruzione, istigazione alla corruzione, corruzione in atti giudiziari, abuso d'ufficio, traffico di influenze illecite (e qui vi è stato un ampliamento rispetto alla previgente disciplina); nei casi di condanne definitive ad una pena superiore a sei mesi di reclusione per uno o più delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio¹⁰⁴; nei casi di condanne definitive ad una pena

⁹⁹ Corte cost., sent. n. 118/2013, materia che, come si ricorda nella sentenza, si riferisce, per costante giurisprudenza della Corte, «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 (ex plurimis, sentenza n. 35 del 2011)». E, in precedenza, TAR Abruzzo, L'Aquila, sent. n. 7/2002. Si veda, sul punto, A. PERTICI, Art. 122, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2439.

¹⁰⁰ Sulla legislazione regionale in materia di ineleggibilità ed incompatibilità e sul relativo quadro costituzionale, si veda M. COSULICH, *La legislazione delle Regioni ordinarie in materia d'ineleggibilità e d'incompatibilità*, in *Le Regioni*, n. 1, 2011, 109 ss. In relazione alla legislazione regionale, N. LUPO, *Incandidabilità, ineleggibilità, e incompatibilità: un groviglio inestricabile?*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *Le leggi elettorali regionali, problematiche e approfondimenti*, Napoli, 2009, 51 ss. In relazione ai casi di ineleggibilità ed incandidabilità nelle regioni speciali e, in particolare, per quanto riguarda il "caso Cuffaro" nella Regione Sicilia, si veda 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, 5, 3897 ss.

¹⁰¹ Art. 14 T.U. sull'incandidabilità.

¹⁰² Artt. 7, commi 1 e 2, e 10, commi 1 e 2, T.U. sull'incandidabilità.

¹⁰³ Art. 7, co 1, lett. a), T.U. sull'incandidabilità.

¹⁰⁴ Art. 7, co. 1, lett. d), che fa riferimento a delitti diversi da quelli riportati in precedenza in riferimento ai reati contro la pubblica amministrazione ed elencati nella lett. c) del medesimo articolo.

non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo¹⁰⁵; nei confronti di coloro ai quali il tribunale ha applicato, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso¹⁰⁶. L'elemento innovativo, rispetto alla normativa precedente, riguarda l'inserimento dei casi di condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, di associazione di tipo mafioso, associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti, associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi, nonché per ogni delitto, consumato o tentato, di natura mafiosa o terroristica¹⁰⁷.

A differenza di quanto avviene per la carica di parlamentare, per le cariche regionali e locali è prevista la decadenza di diritto a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna (o dal momento in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione) per i reati sopra richiamati. Rispetto alle cariche parlamentari, poi, il T.U. sull'incandidabilità prevede anche, replicando il contenuto della precedente normativa, la sospensione dalle cariche regionali e locali nel caso di condanna non definitiva successiva all'elezione o alla nomina¹⁰⁸. La durata della sospensione è di diciotto mesi e nel periodo di sospensione i soggetti sospesi non sono computati al fine della verifica del numero legale, né per la determinazione di qualsivoglia *quorum* o maggioranza qualificata. La sospensione, dunque, si configura quale misura provvisoria in attesa della sentenza definitiva, sulla base del principio, stabilito, come si ricorderà, dalla giurisprudenza costituzionale, secondo il quale la decadenza dalla carica dell'ente territoriale – e quindi l'incandidabilità "definitiva" – possa avvenire soltanto in seguito alla sentenza definitiva di condanna¹⁰⁹.

L'accertamento della sussistenza di una delle condizioni di incandidabilità comporta la cancellazione dalle liste da parte degli uffici preposti all'esame delle liste dei candidati. A tale riguardo, va precisato che la disciplina del T.U. consente al soggetto ritenuto incandidabile alle cariche regionali e locali, nonché alla carica di parlamentare europeo, di presentare ricorso al tribunale amministrativo regionale¹¹⁰.

A differenza dell'incandidabilità parlamentare, la disciplina dell'incandidabilità alle cariche regionali e locali ha già trovato applicazione in numerosi casi, comportando l'incandidabilità, la sospensione o la decadenza dei soggetti incorsi nelle cause di incandidabilità. Come si ricorderà, il Consiglio di Stato si è recentemente pronunciato, nel c.d. caso "Miniscalco", a favore di una applicazione retroattiva della disciplina in commento che, per la sua natura non penalistica, non si pone in contrasto con il principio costituzionale della non retroattività delle norme penali.

8. Considerazioni sulle disparità create dal legislatore tra la disciplina dell'incandidabilità alla carica di parlamentare e quella relativa alle cariche regionali e locali. Alcune proposte di modifica del quadro esistente.

La disciplina sull'incandidabilità introdotta dal legislatore nel 2012 presenta delle indubbie criticità in ordine all'eccessiva disparità che si è venuta a creare tra la normativa relativa all'incandidabilità alla carica di parlamentare e le disposizioni previste per quanto riguarda le cariche regionali e locali.

Una prima, evidente, disparità riguarda le cause di incandidabilità per le quali è prevista una disciplina indubbiamente più estensiva e severa a livello di Regioni ed enti locali. Questa disparità, peraltro, non è imputabile al legislatore delegato che si è dovuto limitare a riproporre le cause di incandidabilità già disciplinate nel dettaglio dalla legge-delega per quanto riguarda la carica di deputato e senatore. Le ragioni di que-

¹⁰⁵ Si rinvia all'art. 7, T.U. sull'incandidabilità, per la completa elencazione delle fattispecie di incandidabilità alle cariche regionali e locali.

¹⁰⁶ Di cui all'art. 4, co. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/2011.

¹⁰⁷ Art. 7, co. 1, lett. b), in riferimento a delitti differenti da quelli indicati alla lett. a).

¹⁰⁸ In particolare, gli artt. 8 e 11 del T.U. prevedono la sospensione per coloro che hanno riportato una condanna non definitiva per uno dei delitti indicati dall'art. 7, co. 1, lett. a), b), c); per coloro che, con sentenza di primo grado confermata in appello, hanno riportato una condanna ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo; per coloro nei cui confronti l'autorità giudiziaria ha applicato, con provvedimento non definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso. La sospensione di diritto è prevista anche quando è disposta l'applicazione di una delle misure coercitive di cui agli artt. 284, 285 e 286 del codice di procedura penale, nonché di cui all'art. 283, co. 1, quando il divieto di dimora riguarda la sede dove si svolge il mandato elettorale.

¹⁰⁹ A conferma degli indirizzi recati dalla giurisprudenza Costituzionale, la Corte di Cassazione (Cass. N. 141/1996, Cass. Civ., Sez. I, n. 13563/2012), ha accolto questo impianto (già previsto dalla precedente normativa sull'incandidabilità alle cariche regionali e locali) ritenendo che esso risulta riconducibile al binomio "provvedimento giurisdizionale non definitivo – sospensione", eventualmente prodromico al binomio "provvedimento giurisdizionale definitivo – decadenza".

¹¹⁰ Ricorso che avviene sulla base della disciplina prevista dall'art. 129 del d.lgs. n. 104 del 2012. Artt. 9, co. 3, 12, co. 3 e 5, co. 3, T.U. sull'incandidabilità.

sta differenziazione sono dunque riconducibili alle scelte del legislatore che (probabilmente non per caso) si è preoccupato di disciplinare nel dettaglio le cause di incandidabilità per la carica di parlamentare non lasciando margini di azione nell'esercizio della delega e consentendo, invece, al legislatore delegato di disciplinare con estrema libertà le cause di incandidabilità per le cariche regionali e locali.

Il risultato è una disciplina chiaramente sbilanciata che contiene un maggior numero di cause di incandidabilità ed una maggiore severità per l'accesso alle cariche degli enti territoriali rispetto a quanto previsto per le cariche parlamentari.

Innanzitutto, va rilevato che, mentre per l'incandidabilità alla carica di parlamentare è comunque necessaria, in tutti i casi, quantomeno una condanna definitiva ad una pena di due anni di reclusione, tale soglia minima non è viceversa prevista per la maggior parte delle cause di incandidabilità alle cariche degli enti territoriali. In relazione ai delitti non colposi, unico caso in cui è prevista la soglia minima della pena di due anni per quanto riguarda Regioni ed enti locali, l'incandidabilità alle cariche degli enti territoriali scatta per condanne definitive superiori ai due anni di reclusione (anche se non viene prevista esplicitamente la fattispecie del delitto tentato), mentre lo sbarramento all'assunzione della carica parlamentare opera nei casi di condanne superiori ai due anni ma per i delitti (consumati o tentati) per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore, nel massimo, a quattro anni. Inoltre, soltanto per le cariche regionali e locali opera l'incandidabilità nei casi di pene superiori ai sei mesi di reclusione per delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio. In relazione ai delitti contro la pubblica amministrazione, va poi rilevato che solamente la disciplina relativa alle cariche degli enti territoriali introduce quale causa ostativa anche un delitto dei privati quale il traffico di influenze illecite previsto dall'art. 346-bis c.p. Infine, l'incandidabilità nei confronti di coloro ai quali il tribunale ha applicato, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, si applica soltanto alle cariche regionali e locali e non opera per il mandato parlamentare¹¹¹.

Si tratta di un'evidente criticità della nuova disciplina dell'incandidabilità che rischia di perpetuare, seppur in misura ridotta, gli effetti perversi della precedente normativa che, essendo limitata all'incandidabilità alle cariche degli enti territoriali, consentiva l'accesso alle cariche parlamentari a coloro che non potevano ricoprire incarichi a livello locale.¹¹² Il legislatore ha giustamente scelto di intervenire sul punto, introducendo l'incandidabilità per le cariche parlamentari, ma l'inevitabile conseguenza di queste significative disparità in relazione alle cause ostative alla candidatura è che continuino ad essere candidabili al parlamento nazionale ed europeo – e che possano, peraltro, ricoprire anche incarichi di governo – soggetti ai quali è sbarrato l'accesso alle cariche negli enti territoriali.

Di conseguenza, sarebbe necessario che il legislatore intervenisse nuovamente sulla disciplina delle cause ostative alla candidatura e prevedesse una maggiore uniformità tra cariche parlamentari e cariche locali, al fine di evitare che si riproponga, in futuro, il paradosso di un Parlamento e di un Governo di cui facciano parte soggetti incandidabili a livello locale.

La più semplice operazione correttiva potrebbe consistere nel modificare le cause di incandidabilità parlamentare uniformandole a quelle previste per l'incandidabilità a livello territoriale che, come si è rilevato, sono indubbiamente più rigide. Uno degli aspetti che suscita maggiore perplessità, infatti, riguarda la scelta di aver previsto, in tutti i casi, quale soglia minima per l'incandidabilità parlamentare la pena a due anni di reclusione, anche in considerazione della frequenza con cui vengono comminate condanne definitive a pene inferiori ai due anni. A tale riguardo, un nuovo intervento del legislatore dovrebbe prevedere che, per alcune categorie di reati come quelli di mafia, terrorismo ma anche per alcuni reati contro la pubblica amministrazione ritenuti particolarmente gravi, l'incandidabilità operi in ogni caso a seguito della condanna definitiva, a prescindere dall'entità della pena. Nell'ottica di un maggior rigore e severità della disciplina, poi, il legislatore potrebbe anche estendere le tipologie delle cause ostative prevedendo l'incandidabilità, a fronte di condanne superiori ai due anni, anche per altri reati ritenuti particolarmente significativi e nei casi, per esempio, di disastro ambientale o gravi abusi edilizi.

Un secondo profilo critico di difformità tra le due discipline riguarda la durata dell'incandidabilità. Come si ricorderà, l'incandidabilità alle cariche locali ha durata illimitata, mentre l'incandidabilità per il mandato parlamentare ha effetto, a seguito della condanna definitiva, per un periodo corrispondente al doppio

¹¹¹ In relazione alle cause ostative alla candidatura per il mandato parlamentare, le cariche regionali e quelle locali si rinvia ancora una volta, rispettivamente, agli artt. 1, 7 e 10, T.U. sull'incandidabilità.

¹¹² Sottolineava questo paradosso M. AINIS, *Incandidabilità sul filo del paradosso*, in *il Sole 24 ore*, 28 febbraio 2010, che, in relazione alla precedente disciplina dell'incandidabilità, rilevava come quest'ultima chiudesse a chiave i "piani bassi", spalancando, però, le finestre ai "piani alti" del Palazzo.

della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e, in ogni caso, non inferiore a sei anni. Sotto questo profilo, l'attuale disciplina appare, forse, troppo severa in relazione alle cariche locali e, al contempo, eccessivamente blanda per le cariche parlamentari. Si tratta di una significativa disparità che, anche sotto questo profilo, può generare il paradosso di soggetti che accedano legittimamente alla carica parlamentare e ad incarichi di governo senza essere in possesso dei requisiti per l'accesso alle cariche locali.

Il legislatore dovrebbe quindi intervenire per ridurre le difformità esistenti in relazione alla durata dell'incandidabilità. A tale riguardo, si potrebbero individuare alcuni reati ritenuti particolarmente gravi (per esempio, associazione mafiosa) e prevedere, in questi casi, una durata illimitata dell'incandidabilità per tutte le cariche. Per gli altri reati, si potrebbe introdurre – per tutte le cariche, senza distinzioni – un periodo magari non illimitato di incandidabilità (come è previsto oggi a livello locale), ma certamente più lungo di quanto non sia attualmente stabilito per le cariche parlamentari.

Un ultimo profilo di criticità attiene alle difformità relative alle differenti discipline dei ricorsi avverso le decisioni di incandidabilità. Per quanto riguarda le cariche regionali, locali ed il mandato di parlamentare europeo, è prevista la possibilità di ricorso al tribunale amministrativo regionale. Per i ricorsi relativi all'incandidabilità parlamentare nazionale, invece, come si ricorderà, il legislatore ha previsto due distinti percorsi: nel caso di incandidabilità "originaria", il ricorso può essere presentato all'Ufficio elettorale centrale nazionale che, pur essendo composto anche da magistrati, è un organo che effettua controlli di natura amministrativa e quindi non è assimilabile ad un organo giudiziario, come ha sottolineato a più riprese la giurisprudenza costituzionale¹¹³; nel caso di incandidabilità parlamentare nazionale "sopravvenuta" è prevista la (contestata, come si è visto) delibera della Camera di appartenenza ai sensi dell'art. 66 Cost. Sul punto – al di là delle problematiche sottese all'art. 66 e alla conseguente disciplina dell'incandidabilità sopravvenuta, su cui si tornerà più avanti¹¹⁴ – appare necessario un intervento correttivo del legislatore che preveda, pur trattandosi di una condizione conseguente al giudicato penale, la possibilità di un ricorso davanti ad un giudice contro le decisioni di incandidabilità "originaria" alle cariche parlamentari nazionali, ricorso che, trattandosi di diritti elettorali e quindi di diritti fondamentali, dovrebbe spettare alla competenza del giudice ordinario¹¹⁵.

In conclusione, appare quindi necessario un riordino della disciplina da parte del legislatore che riduca sensibilmente o, ancora meglio, elimini le difformità attualmente esistenti tra l'incandidabilità alle cariche parlamentari e l'incandidabilità alle cariche regionali e locali.

9. L'incandidabilità nel decreto legislativo in materia di "premi e sanzioni" in attuazione del c.d. federalismo fiscale ed il recente intervento della Corte costituzionale del luglio 2013.

Prima del riordino dell'istituto dell'incandidabilità del 2012, il legislatore delegato era intervenuto aggiungendo un altro tassello alla disciplina dell'incandidabilità a livello regionale e locale, dando attuazione ad una delle deleghe contenute nella c.d. legge sul federalismo fiscale del 2009¹¹⁶ che richiedeva di introdurre

¹¹³ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 259/2009, ha ribadito la natura amministrativa dei controlli effettuati dall'Ufficio circoscrizionale e da quello centrale, più volte affermata in precedenza dalla medesima Corte, sottolineando che la collocazione di detti organi presso le Corti d'appello e la Corte di cassazione «non comporta che i collegi medesimi siano inseriti nell'apparato giudiziario, evidente risultando la carenza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di compenetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti» (sent. n. 387 del 1996; conformi, *ex plurimis*, sentt. n. 29 del 2003, n. 104 del 2006, n. 164 del 2008). Sulla complessa questione del ruolo dell'ufficio elettorale nel contenzioso elettorale, si veda P. M. SAVASTA, *Il contenzioso elettorale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2009. Sulle problematiche relative alla carenza di tutela giurisdizionale in ordine alle vicende che precedono la competizione elettorale, sollevate davanti alla Corte costituzionale nella sentenza in questione, si veda P. TORRETTA, *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico? Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 2009.

¹¹⁴ Si rinvia, sul punto, al par. 10.

¹¹⁵ Cfr. G. RIVOCCHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo*, cit., 314, che sottolinea, inoltre, che si tratterebbe di contenzioso al di fuori del della materia disciplinata dal Codice del processo amministrativo, espressamente riservato alle cariche elettive regionali e locali e al mandato di parlamentare europeo.

¹¹⁶ L. 5 maggio 2009, n. 42, "Delega al governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione". Per un commento alla l. n. 42 del 2009 il richiamo va, in particolare, a V. NICOTRA, F. PIZZETTI, S. SCOZZESE (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Roma, 2009; E. JORIO, S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO, *Il federalismo fiscale – Commento articolo per articolo alla legge 5 maggio 2009, n. 42*, Santarcangelo di Romagna, 2009; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Il federalismo fiscale, secondo la legge n. 42 del 2009 – Appendice di aggiornamento*, in *Lineamenti di Diritto regionale*, Milano, 2009; A. FERRARA, G. M. SALERNO (a cura di), *Il federalismo fiscale. Commento alla legge n. 42 del 2009*, Napoli, 2010.

meccanismi premiali per gli enti virtuosi e, viceversa, sanzionare gli organi di governo che non avessero rispettato gli equilibri e gli obiettivi economico-finanziari assegnati alla Regione e agli enti locali¹¹⁷.

Il decreto legislativo del 2011 introduceva, per il Presidente di Regione rimosso a seguito di grave dissesto finanziario con riferimento al disavanzo sanitario, l'incandidabilità alle cariche di deputato e senatore, nonché alle cariche elettive a livello locale, regionale ed europeo per un periodo di tempo di dieci anni¹¹⁸. Il decreto ha contestualmente introdotto l'incandidabilità a tutte le cariche, per un periodo di dieci anni, per i Sindaci e i Presidenti di Provincia ritenuti responsabili dalla Corte dei conti, anche in primo grado, del dissesto finanziario dell'ente locale¹¹⁹.

Al di là delle possibili critiche e dei dubbi sollevati in ordine alle condizioni previste dal decreto per configurare il "grave dissesto finanziario" dell'ente¹²⁰, il legislatore delegato, esercitando la sua competenza legislativa esclusiva in materia, richiamata in precedenza, è intervenuto sull'istituto dell'incandidabilità in maniera innovativa. Per la prima volta, infatti, si sono previste cause di incandidabilità non riconducibili a condanne per determinati reati, bensì connesse a gravi responsabilità politiche nell'esercizio delle funzioni (il c.d. "fallimento politico" di Sindaci, Presidenti di Regione e di Provincia) e comunque conseguenti alla misura della rimozione dalla carica ricoperta dal responsabile del dissesto finanziario. In relazione alle Regioni, questa disposizione del decreto legislativo¹²¹ dava attuazione, per la prima volta, all'art. 126, primo comma, Cost. che, come è noto, prevede e disciplina, con riguardo alle Regioni a statuto ordinario, la rimozione c.d. sanzionatoria (Corte cost., sent. n. 196 del 2003) del Presidente della Giunta regionale e lo scioglimento del Consiglio regionale per atti contrari alla Costituzione, gravi violazioni di legge, o ragioni di sicurezza nazionale.

Diverse Regioni hanno, in seguito, impugnato numerose norme del decreto legislativo¹²² concentrandosi, in particolare, sulla richiamata disciplina relativa alla responsabilità politica del Presidente della Regione, da cui discendeva la disposizione sull'incandidabilità. Nella recente ed articolata sentenza del 3 luglio 2013¹²³, la Corte costituzionale ha sancito l'incostituzionalità di alcune delle norme del decreto, tra cui, per quel che qui interessa, la disposizione sulla responsabilità politica del Presidente della Regione. A giudizio della Corte, infatti, la disposizione, prevedendo il coinvolgimento della Corte dei conti nel procedimento relativo alla determinazione del dissesto finanziario della Regione (con riferimento, si ricorda, al disavanzo sanitario) ed esigendo che il Capo dello Stato potesse adottare il decreto di scioglimento e rimozione solo su parere conforme della Commissione parlamentare per le questioni regionali, per di più espresso a maggioranza di due terzi, violava l'art. 126 Cost. e, in particolare, le scelte da esso compiute in ordine al riparto delle competenze costituzionali tra gli organi investiti dell'applicazione del potere sanzionatorio: tra questi ultimi non compare la Corte dei conti e, inoltre, al parere affidato alla Commissione parlamentare per le questioni regionali non è attribuito carattere vincolante¹²⁴.

Inevitabilmente, dalla dichiarazione di incostituzionalità della disposizione sulla responsabilità politica del Presidente della Regione è derivata anche l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che definivano gli

¹¹⁷ La delega è contenuta negli artt. 2 e 17, co. 1, lett e) della l. n. 42 del 2009.

¹¹⁸ Art. 2, co. 3, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, "Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

¹¹⁹ Art. 6, co. 1, d.lgs. n. 149 del 2011. Nello specifico, la disposizione fa riferimento agli amministratori che la Corte dei conti ha riconosciuto responsabili, anche in primo grado, di danni cagionati con dolo o colpa grave, nei cinque anni precedenti il verificarsi del dissesto finanziario.

¹²⁰ Su cui si rinvia a G. PICCIRILLI, G. PERNICIARO, *Il "fallimento politico" del presidente della giunta regionale. Note critiche sul decreto legislativo in materia di premi e "sanzioni"*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2011. Sul decreto, si veda E. JORIO, *Federalismo fiscale: il decreto delegato che prevede le sanzioni e le premialità*, in *Astrid-online*, 2011.

¹²¹ Ci si riferisce, per l'appunto, all'art. 2, d.lgs. n. 149 del 2011. L'art. 2, comma 2, prevede che il grave dissesto finanziario costituisce grave violazione di legge ai sensi dell'art. 126 Cost. Ove venga accertato dalla Corte dei conti, sia tale requisito, sia l'attribuzione di esso alla responsabilità, con dolo o colpa grave, del Presidente della Giunta, il Capo dello Stato dispone lo scioglimento e la rimozione, previa delibera del Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio, e previo parere conforme della Commissione parlamentare per le questioni regionali, espresso a maggioranza di due terzi dei componenti.

¹²² Le Regioni autonome Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (reg. ric. n. 157 del 2011), Trentino-Alto Adige/Südtirol (reg. ric. n. 148 del 2011), siciliana (reg. ric. n. 162 del 2011), e le Regioni Emilia-Romagna (reg. ric. n. 149 del 2011), Umbria (reg. ric. n. 151 del 2011), Lazio (reg. ric. n. 156 del 2011), Campania (reg. ric. n. 154 del 2011), Calabria (reg. ric. n. 159 del 2011), nonché le Province autonome di Trento (reg. ric. n. 150 del 2011) e di Bolzano (reg. ric. n. 161 del 2011), con distinti ricorsi, hanno impugnato numerose disposizioni del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149 (Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni).

¹²³ Corte cost., sent. n. 219/2013.

¹²⁴ La Corte ha ritenuto altresì fondate le questioni sollevate con riferimento al fatto che la rimozione colpisce il Presidente della Giunta in ragione di attività svolte non in tale veste, ma nella qualità di commissario ad acta nominato, e diretto, dal Governo, individuando, anche sotto questo profilo, una violazione dell'art. 126 Cost.

effetti del grave dissesto finanziario, tra cui, appunto, l'incandidabilità del Presidente rimosso. La Corte non si è pronunciata su tale disposizione, ritenendo assorbite le questioni di costituzionalità sollevate in merito dalle ricorrenti. A tale proposito, però, meritano di essere brevemente richiamate le questioni sollevate sul punto poiché individuano alcuni profili problematici in relazione alla legittimità di questa nuova tipologia di incandidabilità.

La Regione Emilia-Romagna ha impugnato tale disposizione ritenendo che, poiché la delega faceva riferimento ad ipotesi di ineleggibilità¹²⁵, in base all'art. 122 Cost. la materia doveva essere disciplinata dalla Regione, restando in capo allo Stato solo la determinazione dei principi fondamentali. A giudizio del ricorrente, il legislatore delegato aveva invece previsto una disciplina analitica ed autoapplicativa che non consentiva alcuno spazio di azione al legislatore regionale. Soprattutto, il ricorrente contestava alla radice l'opportunità di introdurre l'incandidabilità per tali ipotesi di responsabilità politica del Presidente della Regione e riteneva la disposizione viziata per irragionevolezza in quanto irrogava una sanzione sproporzionata, specie se comparata alle altre ipotesi di applicazione dell'incandidabilità previste dal legislatore, tutte connesse a gravi episodi di criminalità. Anche la Regione Campania ha impugnato la norma sostenendo che la competenza legislativa esclusiva dello Stato deriva dalla *ratio* della disciplina dell'incandidabilità che la giurisprudenza costituzionale riconduce alla volontà di costruire una difesa dello Stato contro l'aggravarsi della criminalità organizzata e dell'infiltrazione di suoi esponenti negli organi elettivi. In assenza, nella specie, di una tale *ratio*, e ricorrendo invece quella di sanzionare il Presidente della Giunta in conseguenza dell'adozione di atti di natura politica, la ricorrente contestava la proporzionalità della disposizione in relazione alla limitazione imposta al diritto di elettorato passivo e deduceva il contrasto della disposizione con l'art.122 Cost.

Come si è visto in precedenza, la giurisprudenza costituzionale ricomprende l'incandidabilità nella materia "ordine pubblico e sicurezza" e, quindi, tra le materie di competenza esclusiva statale. La causa di incandidabilità introdotta dal legislatore delegato nel 2011, però, non era legata all'esistenza di condanne definitive per determinati reati, bensì discendeva dalla fattispecie di grave dissesto finanziario che comportava la responsabilità politica del Presidente della Regione e conseguente rimozione dalla carica. A proposito delle censure sollevate, la difesa dello Stato ha osservato che l'incandidabilità del Presidente della Giunta rimosso costituiva una necessaria misura sanzionatoria, a fronte di una grave situazione di dissesto finanziario, volta a tutelare i cittadini evitando che ricadesse su di essi l'inefficienza di un Presidente che avesse compiuto gravi ed immotivate violazioni degli obblighi di risanamento del bilancio regionale. Sotto questo profilo, la *ratio* della disposizione è condivisibile, ma non appare scontato che essa rientri nella materia "ordine pubblico e sicurezza". Materia che, come ha più volte sottolineato la giurisprudenza costituzionale, 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» (*ex plurimis*, sentt. n. 118/2013 e n. 35/2011).

Introdurre nuove cause di incandidabilità, anche non in presenza di giudicato penale, non appare, di per sé, inammissibile, tuttavia rimane qualche dubbio che, in questi casi, il legislatore possa disciplinarle in relazione alle cariche regionali esercitando una competenza esclusiva e non, piuttosto, una competenza concorrente ex art. 122 Cost. A tale riguardo, va comunque rilevato che l'intervento dello Stato appare giustificato in quanto sono coinvolti interessi primari di rilievo costituzionale, quali il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, che riguardano l'intera collettività nazionale¹²⁶.

Dall'incostituzionalità della disciplina relativa al dissesto finanziario regionale è derivata, come si è visto, anche l'illegittimità costituzionale dell'incandidabilità del Presidente della Regione (anche se la Corte non si è espressa nel merito sulla legittimità della disposizione relativa all'incandidabilità). Tuttavia, la seconda disposizione relativa all'incandidabilità per i Sindaci e i Presidenti di provincia ritenuti responsabili dalla Corte dei conti, anche in primo grado, del dissesto finanziario dell'ente locale non è stata bocciata dalla Cor-

¹²⁵ Artt. 2 e 17, co. 1, lett e) della l. n. 42 del 2009. Il ricorrente, inoltre, lamentava una violazione della delega da parte della disposizione in esame dal momento che la l. n. 42 non prevede gli organi regionali come possibili destinatari delle sanzioni della ineleggibilità e incandidabilità: infatti detta legge autorizzava a introdurre quale meccanismo sanzionatorio automatico per gli organi di governo l'ineleggibilità degli amministratori responsabili degli enti locali per i quali sia stato dichiarato lo stato di dissesto finanziario

¹²⁶ Cfr., a riguardo, M. IACOMETTI, nota a Corte cost., sent. 5 maggio 1993 n. 218, in *Le Regioni*, 1994, 408 ss., che, sia pur in un quadro costituzionale antecedente alla riforma del Titolo V del 2001, sosteneva, riguardo alla legge sulle incandidabilità locali del 1992, che essa si dovesse applicare anche alla Provincia di Bolzano essendo «coinvolti interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valori costituzionali di primario rilievo e risulta dunque legittimato l'intervento legislativo dello Stato anche quando incida su materie in linea di principio di competenza regionale o provinciale». Nello stesso senso, cfr. Corte cost., sent. n. 407 del 1992.

te costituzionale che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità sollevate in merito dalla Provincia autonoma di Trento¹²⁷.

In conclusione, allo stato attuale, permane nell'ordinamento una nuova fattispecie di incandidabilità per gli amministratori degli enti locali responsabili del dissesto finanziario dell'ente, incandidabilità che non è diretta conseguenza di un giudicato penale. Il che potrebbe anche incoraggiare il legislatore, in futuro, ad estendere lo spettro d'azione dell'istituto introducendo nuove cause di incandidabilità non discendenti da condanne definitive per determinati reati. In quel caso, la Corte costituzionale sarebbe probabilmente chiamata a rideterminare i confini e la ripartizione delle competenze legislative della materia che, lo si ricorda, incide significativamente sull'elettorato passivo.

10. L'impatto dell'incandidabilità "estesa" sul sistema delle ineleggibilità, anche alla luce del processo di riforme costituzionali.

Con l'entrata in vigore del T.U. sull'incandidabilità l'istituto ha indubbiamente accresciuto in maniera significativa la sua rilevanza nell'ordinamento italiano. Ciò appare indubbiamente positivo se si considera la *ratio* della normativa sull'incandidabilità che è orientata ad impedire che ricoprano cariche elettive ed incarichi di governo persone condannate in via definitiva per reati ritenuti particolarmente gravi.

L'estensione dell'incandidabilità alle cariche parlamentari e agli incarichi di governo ha permesso di "stabilizzare" maggiormente questa forma di limitazione dell'elettorato passivo che era nata, all'inizio degli anni novanta, in un contesto emergenziale e che, per lungo tempo, era rimasta circoscritta all'ambito delle cariche locali. Il legislatore ha quindi finalmente ed opportunamente rimediato ad una "asimmetria" dell'ordinamento che, in ragione della condivisibile *ratio* della disciplina, appariva oltremodo ingiustificabile. Da questo intervento legislativo emerge un istituto rinnovato, la cui rilevanza è ora parificabile a quella dei più tradizionali istituti dell'ineleggibilità ed incompatibilità. Rispetto a questi ultimi, peraltro, l'incandidabilità risulta anche dotata di una maggiore efficacia in relazione alla sua (diretta) applicabilità che, con l'eccezione dell'incandidabilità "sopravvenuta" alla carica parlamentare, è svincolata dal giudizio, successivo alle elezioni, da parte delle Camere.

L'istituto, peraltro, possiede una potenzialità espansiva in relazione all'individuazione delle cause che possono limitare l'elettorato passivo, come dimostra l'innovativa normativa introdotta in attuazione della delega in materia di federalismo fiscale che ha previsto cause di incandidabilità non riconducibili a condanne per determinati reati, bensì connesse a gravi responsabilità politiche degli amministratori locali ritenuti responsabili del dissesto finanziario dell'ente territoriale. Come si ricorderà, permane tuttora nell'ordinamento, anche a seguito della sentenza della Corte costituzionale del luglio 2013, l'incandidabilità per Sindaci e Presidenti di Provincia responsabili del dissesto finanziario. A tale riguardo, occorre comunque ricordare che l'espansione delle cause di incandidabilità deve essere oggetto di un controllo particolarmente stringente poiché interferisce sul diritto all'elettorato passivo e sulla formazione della rappresentanza. Pertanto, anche a fronte di possibili interventi futuri del legislatore, appare opportuno che il giudice delle leggi venga adito per esprimersi sulla legittimità costituzionale di cause di incandidabilità non derivanti da giudicato penale. Nel frattempo, sarebbe indubbiamente opportuno che il legislatore intervenisse sugli aspetti maggiormente critici della nuova disciplina cui si è fatto riferimento e, in particolare, sulle significative asimmetrie che permangono tra la disciplina dell'incandidabilità alle cariche nazionali e quella relativa alle cariche regionali e locali.

L'accresciuta rilevanza dell'istituto rende probabilmente ancora più necessario un riordino complessivo dell'articolata e complessa disciplina delle ineleggibilità, incompatibilità ed incandidabilità che risulta incoerente sotto diversi profili e che appare caratterizzata da prassi contraddittorie, tanto nell'applicazione e nell'interpretazione delle fattispecie previste dal legislatore, quanto nella giustiziabilità degli istituti¹²⁸.

Sotto questo profilo, l'(incerto) *iter* di riforme costituzionali avviato in questa legislatura può rappresentare un'occasione per intervenire anche su alcune questioni problematiche inerenti alla materia.

¹²⁷ La ricorrente lamentava che l'articolo impugnato interferisse illegittimamente con la disciplina delle elezioni provinciali – e quindi con gli artt. 8, numero 1 (o 117, quarto comma, Cost. se ritenuto più favorevole), e 47 dello statuto – perché l'incandidabilità non è da esso collegata alla commissione di reati e pertanto non può rientrare nella competenza statale sull'ordine pubblico

¹²⁸ Cfr. G. RIVISECCHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo*, cit., 302. L'A. ritiene che, sotto questo profilo, la delega operata dal legislatore nel 2012 sia stata l'«ennesima occasione mancata» poiché, appunto, il legislatore non si è occupato di affrontare la questione di un riordino complessivo della materia delle ineleggibilità.

Come si ricorderà, uno degli aspetti di maggiore criticità sollevati in merito alla (prima) applicazione, nei confronti di Silvio Berlusconi, della disciplina dell'incandidabilità parlamentare "sopravvenuta" riguarda la sua conformità rispetto all'art. 66 Cost. e al "giudizio" che, in forza di tale articolo, viene esercitato dalle Camere per le cause sopraggiunte di ineleggibilità ed incompatibilità. La questione, peraltro, ha riproposto con maggiore forza l'esigenza di risolvere il più generale problema delle evidenti asimmetrie tra cariche locali e cariche parlamentari nazionali in relazione ai procedimenti di accertamento delle cause di incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità. In materia di giustiziabilità, infatti, le discipline degli istituti appaiono non soltanto difformi tra loro ma anche al loro interno, come si è avuto modo di rilevare riguardo all'incandidabilità. Del resto, l'esistenza di asimmetrie in materia appare un dato ineliminabile sinché non verrà riformato l'art. 66 Cost. che impone al legislatore di operare una disciplina *ad hoc* in relazione al giudizio sui titoli di ammissione dei membri del Parlamento e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità, affidandoli alle Camere stesse¹²⁹.

Come noto, nella Relazione finale del Gruppo di lavoro sulle riforme istituzionali (i c.d. "saggi") dell'aprile 2013 è presente una proposta, approvata all'unanimità, di revisione dell'art. 66 Cost. Come sottolineava giustamente la Relazione, la scelta di affidare, in conformità ad una tradizione storica risalente, il giudizio finale sui titoli di ammissione dei membri del Parlamento alla medesima Camera di appartenenza appare, oramai, «priva di giustificazione». In questo sistema, infatti, le controversie non hanno un vero giudice e le Camere sono chiamate a decidere in causa propria, «con evidenti rischi del prevalere di logiche politiche». Rischi che sono ancora più evidenti, come noto, anche in relazione a quanto avvenuto nell'ultimo ventennio, in presenza di leggi elettorali in grado di creare maggioranze assolute in sede elettorale¹³⁰. La proposta dei "saggi", quindi, è quella di modificare l'art. 66 attribuendo tale competenza ad un «giudice indipendente ed imparziale». Va peraltro rilevato che il dibattito attorno all'opportunità di riservare il controllo degli eletti alla Camera di appartenenza risale ai lavori dell'Assemblea Costituente durante i quali Mortati e Leone si espressero in favore del superamento della competenza esclusiva delle Camere e dell'attribuzione della verifica ad un organo giurisdizionale. Tuttavia, nella Costituzione italiana venne mantenuta la regola della verifica riservata alle Camere al fine di tutelarne l'indipendenza dagli altri poteri, anche in considerazione della precedente esperienza fascista durante la quale il ruolo e le prerogative delle Camere erano stati gravemente ridimensionati¹³¹.

Si tratta di una proposta di riforma condivisibile che consentirebbe al legislatore di ricondurre a maggiore coerenza il sistema delle controversie in materia elettorale, anche se il gruppo dei "saggi" ha ommesso di indicare a quale giudice debba essere affidato il giudizio. Come noto, la dottrina si è pronunciata da tempo sul punto, individuando tale giudice nella Corte costituzionale¹³². Al giudice delle leggi potrebbe essere affidata *in toto* la competenza sul contenzioso elettorale che riguardi il parlamentare, oppure si potrebbe prevedere un suo coinvolgimento in seconda battuta, qualora si decida di continuare ad affidare un ruolo in materia agli organi politici¹³³. Del resto, con il passaggio allo stato costituzionale, nel panorama europeo si sono

¹²⁹ In ragione della sua *ratio* ispiratrice legata, come si è visto, nelle intenzioni del costituente, alla volontà di preservare l'indipendenza dell'organo parlamentare da influenze esterne.

¹³⁰ Come osservava già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 408, in relazione all'art. 66 ed alla necessità di sottrarre la verifica dei poteri dal controllo esclusivo esercitato dalla Camera di appartenenza, «il mantenimento del sistema in atto compromette, esso sì, l'imparzialità del giudizio, dato che solitamente esso assume carattere politico e conduce a vere e gravi violazioni della legge, allo scopo di favorire gli eletti del partito di maggioranza». Si veda, sul punto, A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 225, che mette in evidenza le perplessità che derivano dall'inappellabilità delle decisioni delle Camere in materia elettorale, decisioni assunte da una maggioranza politica, per di più in sistemi tendenzialmente maggioritari, e che ritiene necessaria l'introduzione del ricorso alla Corte costituzionale contro le decisioni adottate in materia elettorale. Come rileva A. MANZELLA, intervista a il Corriere della Sera del 28 agosto 2013 ("Manzella: troppi nodi irrisolti, meglio che intervenga la Consulta"), va mossa una critica di tipo istituzionale contro l'articolo 66 della Costituzione applicato senza la logica delle garanzie implicite in un sistema proporzionale così come immaginato dal costituente: «prima la frammentazione dei gruppi parlamentari era di per sé una garanzia. Ora invece la maggioranza assoluta è istantanea, da subito dopo le elezioni. Può cambiare il regolamento e impadronirsi della giunta per le elezioni».

¹³¹ Cfr. M. CERASE, *Art. 66*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 1271; G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, cit., 281.

¹³² L. ELIA, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. Dir.*, Milano 1965, vol. XIV, 753; M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 142; M. CERASE, cit. 1286; G. RIVOCCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, cit.

¹³³ Nel testo del progetto di legge costituzionale approvato dalla commissione bicamerale per le riforme costituzionali il 4 novembre 1997, si prevedeva, con modifica degli artt. 66 e 134 Cost., che contro la deliberazione delle Camere su elezioni contestate l'interessato potesse proporre ricorso alla Corte costituzionale. Nel progetto di revisione costituzionale approvato nel 2005 e respinto nel referendum costituzionale del 2006, la modifica dell'art. 66 prevedeva la richiesta di un voto a maggioranza assoluta dei componenti la Camera solo per deliberare che non fossero sussistenti i titoli di ammissione.

affermati modelli di verifica della composizione delle assemblee parlamentari che hanno superato il concetto di sovranità insindacabile del Parlamento, riducendone od eliminandone il ruolo a favore di una “giurisdizionalizzazione” dell’attività di verifica dei poteri¹³⁴.

¹³⁴ La soluzione della Corte costituzionale quale “giudice di appello” delle decisioni delle Camere è prevista in Germania, mentre in Francia le competenze in tema di gestione e controllo nel procedimento elettorale sono compartite tra organismi tecnici e giurisdizionali, come rileva P. COSTANZO, *La verifica dei poteri: un privilegio parlamentare sempre meno convincente*, in *Rassegna Parlamentare*, 2006, 783. In Spagna la tutela giurisdizionale in materia elettorale è affidata al giudice ordinario e la competenza del *Tribunal Constitucional* è prevista in sede di “*amparo electoral*”. In sintesi, nel Regno Unito, in Francia ed in Spagna, la competenza in materia è stata sottratta alle camere. In relazione all’evoluzione dei controlli sul procedimento elettorale nell’ordinamento italiano e negli altri ordinamenti degli Stati europei richiamati, si veda F. LANCHESTER, *La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto*, cit. 46 ss. che evidenzia come, con il passaggio dallo stato di diritto legislativo allo stato costituzionale, riducendosi le aree sottratte al diritto, molti ordinamenti hanno escluso la competenza parlamentare esclusiva «ed intrapreso la strada alternativa del collegio giurisdizionale in senso stretto o perlomeno quella intermedia»; L. CIAURRO, *I parlamentari giudici di se stessi?*, in R. D’ALIMONTE, C. FUSARO (a cura di), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna, 2008, 300 ss.; M. CERASE, *Art. 66*, cit., 1284 ss.; P. GAMBALE, *Il controllo sulle elezioni politiche in Italia, tra evoluzione della legislazione elettorale “di contorno” ed esigenze di “manutenzione” dei giudizi costituzionali*, in C. DE CARO, N. LUPO, G. RIVOCCHI (a cura di), *La manutenzione della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino, 2012. In relazione a Germania ed Austria, J. LUTHER, *La giurisdizione costituzionale sul contenzioso elettorale politico in Germania e Austria*, in *Quad. cost.*, n. 3, 1990, 530 ss.