

INCANDIDABILITÀ, MISURE ANTICORRUZIONE E COSTITUZIONE

Sommario: 1. Premessa. – 2. Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità. – 3. L'ingresso dell'incandidabilità nell'ordinamento italiano. – 4. Il decreto premi e sanzioni. – 5. La c.d. legge anticorruzione. – 6. L'incandidabilità nelle amministrazioni locali e regionali. – 7. Il "caso De Magistris". – 8. Il "caso De Luca". – 9. L'incandidabilità per i parlamentari. – 10. Il "caso Berlusconi". – 10.1. La decisione del Senato. – 11. L'incandidabilità per i parlamentari europei e le cariche di governo. – 12. Corruzione, misure anticorruzione e Costituzione.

1. Premessa

L'estensione dell'incandidabilità a deputati e senatori ha alimentato un intenso dibattito su un istituto non contemplato dalla Costituzione e introdotto nell'ordinamento italiano negli anni Novanta del secolo scorso per le sole cariche pubbliche delle autonomie territoriali. Nei prossimi paragrafi si ricostruiranno l'evoluzione della disciplina di tale istituto, la normativa vigente e le principali vicende che hanno riguardato esponenti politici locali e nazionali al fine di esaminare le ragioni che possano giustificare una limitazione così rilevante di un diritto politico.

2. Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità

L'ingresso dell'istituto dell'incandidabilità nell'ordinamento italiano richiede preliminarmente di chiarire il rapporto e le differenze tra tale istituto e quelli dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, che sono entrambi contemplati dalla Costituzione. Si tratta di un'operazione definitoria non agevole se si considera che la disciplina di questi due ultimi

* Ricercatore di Diritto costituzionale, Università degli Studi di Foggia.

istituti è stata ritenuta confusa e tecnicamente imperfetta¹ e che essa cambia sulla scorta dei mutamenti storici, sociali o tecnici². Nonostante le incertezze interpretative, ineleggibilità e incompatibilità vanno comunque tenute distinte, «dati gli effetti radicalmente diversi che conseguono dalle une o dalle altre»³.

L'ineleggibilità e l'incompatibilità comportano una limitazione del diritto elettorale passivo, costituendo un'eccezione alla regola dell'eleggibilità di tutti i cittadini che può essere giustificata solo se «correlata alla tutela di altri valori costituzionalmente rilevanti, come, ad esempio, l'imparzialità e il buon andamento della P.A., la libera espressione del diritto di voto e la tutela della sovranità dello Stato»⁴. Tuttavia, mentre l'ineleggibilità consiste in un impedimento giuridico a divenire soggetto passivo di un rapporto elettorale, cioè a essere eletto, l'incompatibilità comporta un impedimento giuridico a cumulare una carica elettiva con un'altra⁵. Quindi, l'ineleggibilità influisce sulla candidatura e sulla validità dell'elezione, l'incompatibilità, invece, non comporta l'invalidità dell'elezione ma incide sull'esercizio del mandato. Inoltre, mentre l'ineleggibilità non può essere sanata, salvo che le cause che la determinano non siano venute meno prima del giorno dell'elezione, l'incompatibilità è sanabile sino al momento della contestazione o, comunque, entro un certo termine.

Come detto, a tali istituti si aggiunge quello dell'incandidabilità, che indica la carenza di un requisito soggettivo essenziale per l'accesso alle cariche, tale da precludere l'esercizio del diritto elettorale passivo e rendere nulla l'eventuale elezione⁶. Così intesa, l'incandidabilità potrebbe farsi rientrare tra le cause di ineleggibilità in senso lato⁷, tanto che la stessa Corte costituzionale la definisce «una particolarissima causa di ineleggibilità»⁸, poiché entrambi gli istituti rappresentano «l'espressione del venire meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche»⁹. Tuttavia, tra i due istituti sussistono delle differenze che non

¹ In questo senso L. GALATERIA, *Incompatibilità*, in *Nuovo Digesto It.*, VIII, Torino, Utet, 1962, 582-583. Un motivo di confusione tra i due istituti può essere rappresentato, ad es., dalla c.d. conversione delle cause di ineleggibilità in incompatibilità sopravvenute: cfr. G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, in *Digesto pubbl.*, VIII, Torino, Utet, 1993, 277. L'incertezza è stata alimentata anche dalla giurisprudenza della Consulta: L. ELIA, *Incertezze di concetti e pronunzie in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 1046 ss.

² In questo senso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*¹⁰, I, Padova, Cedam, 1991, 483.

³ Così V. DI CIOLO, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 43. Si v. anche G. SOLAZZI, *Diritto elettorale politico*, Torino, Bocca, 1916, part. 66-68.

⁴ Così G.M. SALERNO, *Art. 65*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 396; nello stesso senso G. RIVISECCHI, *Art. 65*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, 1253-1254. Cfr. anche Corte cost., sent. 46/1969, pt. 6 cons. dir.

⁵ In senso più ampio, l'incompatibilità può essere anche oggettiva, cioè «consistente nel divieto a persone legate da certi rapporti (ad esempio di parentela) di far parte dello stesso organo collegiale» (così P. VIPIANA, *Ineleggibilità ed incompatibilità nel diritto amministrativo*, in *Digesto pubbl.*, VIII, Torino, Utet, 1993, 290).

⁶ Cfr. G. RIVISECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 3, 4.

⁷ Cfr. G. RIVISECCHI, *Incandidabilità*, cit., 4. Per la distinzione tra ineleggibilità in senso stretto e in senso lato si v. M. MIDIRI, *Art. 65*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1986, 63 ss., che elenca anche le ulteriori distinzioni operate dalla dottrina in merito all'istituto.

⁸ Così Corte cost., sent. 141/1996, pt. 3 cons. dir., che richiama Corte cost., sent. 407/1992, pt. 3.1 cons. dir.

⁹ Così Corte cost., sent. 132/2001, pt. 2 cons. dir.

ne consentono una piena equiparazione, lasciando un margine di incertezza sull'inquadramento giuridico dell'incandidabilità.

Una prima differenza riguarda la *ratio* delle cause di ineleggibilità e quella delle cause di incandidabilità, poiché, mentre le prime sono stabilite allo scopo di garantire l'eguale e libera espressione del voto e il corretto svolgimento della competizione elettorale, le seconde «tendono a salvaguardare il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, l'ordine e la sicurezza, la libera determinazione degli organi elettivi»¹⁰. Da questa differenza se ne ricava una seconda: che le cause di incandidabilità non possono essere rimosse in alcun modo dall'interessato, come invece è ammesso per le cause di ineleggibilità¹¹. Inoltre, diverso è il regime dei controlli, perché «per le cariche elettive di tutti i livelli territoriali di governo le cause di ineleggibilità vengono accertate al momento della convalida dell'elezione da parte dell'assemblea elettiva, mentre quelle di incandidabilità in via preventiva dagli uffici elettorali»¹². Un'altra differenza tra i due istituti emerge dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione. La l. cost. 1/1999 ha rimesso alla potestà legislativa concorrente la disciplina dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale e dei consiglieri regionali¹³. I principi fondamentali in materia sono definiti dalla l. 165/2004, che fa salve le disposizioni legislative statali in materia di incandidabilità per coloro che hanno riportato sentenze di condanna o nei cui confronti sono state applicate misure di prevenzione¹⁴, perché la relativa disciplina rientra nella competenza del legislatore statale in materia di "ordine pubblico e sicurezza" ex art. 117, co. 2, lett. h, Cost.¹⁵. Tale riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni è coerente con l'art. 117 Cost., ma contribuisce ad alimentare i dubbi sulla configurabilità dell'incandidabilità come causa di ineleggibilità, seppure particolarissima.

Pertanto, se si considerano le differenze tra i due istituti, anziché all'ineleggibilità, l'incandidabilità può essere accostata più agevolmente all'incapacità elettorale assoluta¹⁶.

¹⁰ Così Corte cost., sent. 141/1996, pt. 3 cons. dir.; cfr. altresì Corte di Cassazione, sez. I civ., sent. 24 febbraio 2005, n. 3904.

¹¹ Cfr. ancora Corte cost., sent. 141/1996, pt. 3 cons. dir.

¹² Così G. RIVISECCHI, *La disciplina della politica. Lo status degli esponenti politici e la crisi dei partiti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, n. 2, 357; analogamente F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale*, 6 febbraio 2016, 2 ss.

¹³ Cfr. art. 122, co. 1, Cost.

¹⁴ All'art. 2, co. 1.

¹⁵ Cfr. G. PICCIRILLI, *Ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale (art. 117.2.H)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, part. 103, e la rassegna di giurisprudenza ivi elencata.

¹⁶ In questo senso G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Archivio penale*, 2014, n. 1, 7, N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, Rielaborazione del testo presentato in occasione dell'Audizione svolta dall'autore in data 8 gennaio 2008 di fronte alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, consultabile in www.forumcostituzionale.it, 9, G. RIVISECCHI, *La disciplina*, cit., 356, e G. BUONOMO, *Sul diritto elettorale, l'Europa ci guarda*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, aprile 2015, 11.

3. L'ingresso dell'incandidabilità nell'ordinamento italiano

Come già accennato, l'istituto dell'incandidabilità fa il suo ingresso nell'ordinamento italiano con riferimento agli enti locali negli anni Novanta del secolo scorso. Nello specifico, l'art. 15 della l. 55/1990 – nel testo originario – non contemplava l'incandidabilità, ma prevedeva che i membri degli Esecutivi delle Regioni e degli enti locali e i consiglieri comunali e provinciali¹⁷ fossero sospesi dalle funzioni qualora sottoposti a procedimento penale¹⁸ o a una misura di prevenzione – seppure con provvedimento non definitivo – per il delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen.¹⁹ ovvero per i delitti di favoreggiamento commessi in relazione ad esso. Oltre alla sospensione dalla carica, la citata legge prevedeva la decadenza dall'ufficio dei medesimi soggetti in caso di condanna passata in giudicato oppure qualora fosse divenuto definitivo il provvedimento dell'autorità giudiziaria che disponeva la misura di prevenzione.

Tale disciplina era modificata dalla l. 16/1992, che aggiungeva l'incandidabilità alla sospensione e alla decadenza già previste dalla legge del 1990. In particolare, l'art. 1 della l. 16/1992 sostituiva i primi quattro commi dell'art. 15 della l. 55/1990, prevedendo l'incandidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali per quanti fossero stati condannati – anche se non in via definitiva –, sottoposti a misure di prevenzione – anche se con provvedimento non definitivo – o a procedimento penale per una serie di fattispecie penali che riguardavano, tra l'altro, il fenomeno mafioso, le sostanze stupefacenti, le armi e i delitti contro la pubblica amministrazione, ivi compresi i reati di corruzione e concussione. L'incandidabilità era inoltre prevista: per i condannati con sentenza definitiva o con sentenza di primo grado, confermata in appello, per un delitto commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio diverso da quelli indicati poco sopra; per coloro che, per lo stesso fatto, fossero stati condannati con sentenza definitiva o con sentenza di primo grado, confermata in appello, a una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo.

Per le medesime ragioni si prevedeva anche l'impossibilità di ricoprire “comunque” le cariche, tra l'altro, di Presidente della Giunta regionale, assessore e consigliere regionale, Presidente della Giunta provinciale, Sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale²⁰.

La l. 16/1992, inoltre, prevedeva: la nullità dell'elezione o della nomina di quanti fossero nelle condizioni indicate per l'incandidabilità; che l'eventuale sopravvenienza di una di tali condizioni dopo l'elezione o la nomina comportasse la sospensione dalla carica; la decadenza dalla carica in caso di condanna definitiva o laddove fosse divenuto definitivo il provvedimento che applicava la misura di prevenzione.

¹⁷ La disposizione faceva riferimento anche alle cariche di altri enti, associazioni e aziende locali.

¹⁸ L'art. 15, co. 1, l. 55/1990, precisava: «dalla data del provvedimento che dispone il giudizio ovvero dalla data in cui sono presentati o sono citati a comparire in udienza per il giudizio».

¹⁹ Si tratta del reato di associazione di tipo mafioso.

²⁰ Anche in questo caso la disposizione riguardava numerose altre cariche locali.

Tale severa disciplina superava indenne un primo vaglio di legittimità costituzionale, poiché la Consulta riconosceva che l'intervento dello Stato fosse «essenzialmente diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza (...) che coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo», 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», minacciati dal «crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali»²¹.

Alcuni anni dopo, ritenuta forse superata la «situazione di grave emergenza nazionale»²², lo scrutinio della Corte costituzionale diveniva più rigoroso²³, tanto da condurre alla declaratoria di incostituzionalità delle norme introdotte dalla l. 16/1992 nella parte in cui prevedevano l'incandidabilità anche in caso di provvedimenti penali non definitivi per violazione degli artt. 2, 3, 27 e 51 Cost.²⁴.

In seguito a tale orientamento della Corte costituzionale, la l. 475/1999 modificava nuovamente la l. 55/1990²⁵, prevedendo che le misure limitative dell'elettorato passivo contemplate dall'art. 15, co. 1, di quest'ultima legge potessero essere attuate solo in caso di condanna definitiva o di applicazione di misura di prevenzione con provvedimento definitivo. La novella disponeva altresì che l'applicazione della pena su richiesta ex art. 444 cod. proc. pen. fosse equiparata alla sentenza di condanna²⁶.

La disciplina della l. 55/1990, come modificata nel tempo, era poi trasfusa – limitatamente alla parte inerente agli enti locali – negli artt. 58 e 59 del d.lg. 267/2000 (c.d. Tuel) rubricati, rispettivamente, “Cause ostative alla candidatura” e “Sospensione e decadenza di diritto”²⁷. Alcune modifiche a tale disciplina erano apportate dal d.l. 80/2004²⁸, ma i due articoli del Tuel citati poco sopra sono stati abrogati dalla riforma del 2012.

Quanto alle cariche regionali, si è già visto²⁹ che la disciplina dell'incandidabilità è rimessa alla competenza del legislatore statale ex art. 117, co. 2, lett. h, Cost.

²¹ Così Corte cost., sent. 407/1992, pt. 4.1 cons. dir.

²² Come la definiscono Corte cost., sentt. 197/1993, pt. 3 cons. dir., e 118/1994, pt. 3.1 cons. dir.

²³ Di «deciso mutamento di indirizzo» parla G. PASQUINI, *Incandidabilità ed elezioni amministrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, n. 11, 1039.

²⁴ Cfr. Corte cost., sent. 141/1996, part. pt. 3 ss. cons. dir., e la nota di G. MOSCHELLA, in *Giur. cost.*, 1996, 1403 ss.; si v. anche Corte cost., sentt. 364/1996, e 206/1999.

²⁵ Già modificata, peraltro, dalla l. 30/1994.

²⁶ Cfr. l. 475/1999, art. 1, co. 2 e 3. Si v. anche Consiglio di Stato, sez. V, sent. 15 novembre 2001, n. 5832.

²⁷ Che superavano indenni il vaglio della Consulta: Corte cost., sent. 25/2002, pt. 2 ss. cons. dir., sulla quale A. ODDI, *A proposito di condanne penali e limitazioni del diritto di elettorato passivo*, in *Giur. cost.*, 2002, n. 1, 180 ss.

²⁸ Convertito con modificazioni dalla l. 140/2004.

²⁹ *Supra*, par. 2.

4. Il decreto premi e sanzioni

Ulteriori cause di incandidabilità sono state introdotte dal d.lg. 149/2011, in parziale attuazione della delega contenuta nella l. 42/2009 sul c.d. federalismo fiscale. Il decreto legislativo prevedeva misure premiali per le Regioni e gli enti locali più virtuosi nella gestione delle risorse finanziarie, meccanismi sanzionatori per il mancato rispetto del patto di stabilità interno e sanzioni per gli amministratori responsabili del dissesto finanziario dell'ente.

Per quanto interessa in questa sede, il d.lg. 149/2011 ha modificato l'art. 248 del Tuel, prevedendo che i Sindaci e i Presidenti di Provincia ritenuti responsabili del dissesto finanziario dell'ente non siano candidabili, per un periodo di dieci anni, alle cariche di Sindaco, di Presidente di Provincia, di Presidente di Giunta regionale, nonché di membro dei Consigli comunali, provinciali e regionali, del Parlamento e del Parlamento europeo, e che non possano ricoprire per dieci anni la carica di assessore comunale, provinciale o regionale né alcuna carica in enti vigilati o partecipati da enti pubblici³⁰. Tale disciplina è stata confermata dal d.l. 174/2012, che ha aggiunto una sanzione pecuniaria a carico dei medesimi soggetti³¹.

Quanto alle Regioni, il citato decreto legislativo prevedeva che il "grave" dissesto finanziario concretizzasse un'ipotesi di grave violazione di legge ai sensi dell'art. 126, co. 1, Cost., con il conseguente intervento sanzionatorio statale di scioglimento del Consiglio regionale e di rimozione del Presidente della Giunta. Inoltre, il Presidente della Giunta regionale rimosso sarebbe stato incandidabile alle cariche elettive a livello locale, regionale, nazionale ed europeo per dieci anni. Per il medesimo lasso di tempo, il Presidente rimosso non avrebbe potuto ricoprire cariche di governo degli enti locali, delle Regioni, dello Stato e dell'Unione europea³².

Le disposizioni sanzionatorie nei confronti del Presidente della Giunta regionale, tuttavia, sono state dichiarate incostituzionali con riferimento all'art. 126 Cost. e al principio di ragionevolezza. La Corte costituzionale, infatti, pur ritenendo che lo Stato possa specificare alcune delle cause che concretizzano le ipotesi che autorizzano un intervento sanzionatorio statale ai danni degli organi di governo regionale³³, ha ritenuto incostituzionali: le modalità di coinvolgimento della Commissione parlamentare per le questioni regionali; il coinvolgimento nel procedimento della Corte dei Conti; l'imputazione alla Regione degli atti adottati dal Presidente della Giunta regionale nella qualità di commissario *ad acta*, nominato, e diretto, dal Governo³⁴.

La Consulta ha dunque censurato la misura sanzionatoria prevista dal d.lg. 149/2011, ma la riforma costituzionale approvata dal Parlamento ad aprile e, al momento in cui si scrive, in attesa del *referendum* di cui all'art. 138 Cost.³⁵ intende modificare l'art. 120, co. 2, Cost., prevedendo che la legge possa stabilire «i casi di esclusione dei titolari di organi di

³⁰ Art. 6, co. 1, d.lg. 149/2011.

³¹ Cfr. art. 3, co. 1, lett. s; il decreto legge è stato convertito dalla l. 213/2012.

³² Cfr. art. 2, co. 2 e 3, d.lg. 149/2011.

³³ Cfr. Corte cost., sent. 219/2013, pt. 14.5 cons. dir.

³⁴ Cfr. Corte cost., sent. 219/2013, pt. 14.7 cons. dir.

³⁵ Il riferimento è al d.d.l. cost. A.C. 2613-D, XVII Legislatura.

governo regionali e locali dall'esercizio delle rispettive funzioni quando è stato accertato lo stato di grave dissesto finanziario dell'ente»³⁶. Ove la riforma costituzionale fosse approvata, la nuova formulazione dell'art. 120 Cost. potrebbe legittimare la previsione di ulteriori ipotesi di incandidabilità degli amministratori regionali e locali conseguenti alla cattiva gestione finanziaria dell'ente.

5. La c.d. legge anticorruzione

Il passaggio fondamentale per la definizione della disciplina dell'incandidabilità e, soprattutto, per la sua estensione anche alle cariche parlamentari e di Governo è rappresentato dalla l. 190/2012³⁷ (c.d. legge anticorruzione)³⁸. Questa legge è stata adottata in attuazione dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (Onu) contro la corruzione³⁹ e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione⁴⁰, anche al fine di dare seguito alle raccomandazioni del Gruppo di Stati contro la corruzione (Greco) – un organismo del Consiglio d'Europa – e di seguire l'esempio di altri Paesi europei nel contrasto alla corruzione⁴¹. La l. 190/2012 punta all'attuazione delle citate convenzioni internazionali attraverso una serie di misure per contrastare la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione, tra cui, per quanto rileva in questa sede, di particolare rilievo appare la delega al Governo ad adottare un testo unico delle incandidabilità (art. 1, co. 63), con il quale estendere l'istituto anche alle cariche di parlamentare nazionale⁴² ed europeo e a quelle di Governo.

La disciplina dell'incandidabilità sarà esaminata nel dettaglio in seguito, così da fornire una lettura coordinata delle disposizioni della legge delega e del relativo decreto legislativo⁴³, tuttavia, appare opportuno evidenziare sin d'ora alcune previsioni della l. 190/2012.

Innanzitutto, occorre osservare che la legge di delega prevede l'estensione dell'istituto alle cariche politiche nazionali, definendo già le ipotesi nelle quali l'incandidabilità diventa operativa; il Governo, dunque, non ha avuto margini di manovra sul punto e si è limitato a trasporre tali ipotesi nel testo unico, aggiungendo la durata dell'incandidabilità, la cui definizione è rimessa dalla legge delega al successivo intervento normativo.

Relativamente alle cariche regionali, la legge anticorruzione delega il Governo a individuare le ipotesi di incandidabilità, «fatta salva la competenza legislativa regionale sul si-

³⁶ Cfr. l'art. 34 del d.d.l. cost. cit.

³⁷ Su tale legge si rinvia a B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, e F. FERRARO, S. GAMBACURTA, *Anticorruzione Commento alla riforma*, Rimini, Maggioli, 2013.

³⁸ È opportuno ricordare che, oltre alla pronuncia relativa al c.d. caso De Magistris – di cui si parlerà *infra*, par. 7 –, la Corte costituzionale si è occupata della l. 190/2012 anche nella sent. 108/2015 e nell'ord. 99/2016, relative all'arbitrato.

³⁹ Adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della l. 116/2009.

⁴⁰ Fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della l. 110/2012.

⁴¹ Tali motivazioni possono essere lette nella relazione al d.d.l. A.S. 2156, XVI Legislatura.

⁴² Il ricorso alla delegazione legislativa in tale materia è stato motivo di scontro: si v. A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano*, in www.giurcost.org, 2-3.

⁴³ Si tratta del d.lg. 235/2012.

stema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del presidente e degli altri componenti della giunta regionale nonché dei consiglieri regionali»⁴⁴, poiché, come si è già visto⁴⁵, mentre le limitazioni all'elettorato passivo derivanti da cause di ordine pubblico rientrano nella materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato "ordine pubblico e sicurezza" di cui all'art. 117, co. 2, lett. *h*, Cost., quelle che riguardano il sistema elettorale, l'ineleggibilità e l'incompatibilità degli organi regionali rientrano nella potestà legislativa concorrente ex art. 122, co. 1, Cost.

Con riferimento agli enti locali, invece, la l. 190/2012 delega il Governo a operare una ricognizione della normativa vigente sull'incandidabilità e, eventualmente, a prevederne ulteriori ipotesi determinate da sentenze definitive di condanna per delitti di grave allarme sociale, in coerenza con le scelte operate per le cariche nazionali e regionali.

La legge delega, inoltre, assegna al Governo il compito di «disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche di cui al comma 63 in caso di sentenza definitiva di

condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all'affidamento della carica»⁴⁶.

Prima di passare all'esame dell'incandidabilità, è opportuno sottolineare che la scelta di prevedere norme diverse per i parlamentari e per le cariche degli altri livelli territoriali di governo appare legittima, considerata la diversa posizione delle Assemblee rappresentative delle autonomie territoriali e del Parlamento, poiché quest'ultimo è la «sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.), la quale imprime alle sue funzioni una caratterizzazione tipica ed infungibile», che non può essere riferita ad ambiti territorialmente più ristretti⁴⁷.

6. L'incandidabilità nelle amministrazioni locali e regionali

Il d.lg. 235/2012 (il quale viene sovente indicato come "legge Severino") dà attuazione alla delega contenuta nell'art. 1, co. 63, della l. 190/2012, disciplinando nel capo III le "Incandidabilità alle cariche elettive regionali" e nel capo IV le "Incandidabilità alle cariche elettive negli enti locali".

Si è già anticipato che il citato decreto legislativo abroga gli artt. 58 e 59 del d.lg. 267/2000, sicché la disciplina dell'incandidabilità, della sospensione e della decadenza negli enti locali è ora contenuta negli artt. 10 ss. del d.lg. 235/2012, mentre gli artt. 7 ss. si occu-

⁴⁴ Così l'art. 1, co. 65, lett. *i*, l. 190/2012.

⁴⁵ *Supra*, par. 2.

⁴⁶ Così l'art. 1, co. 65, lett. *m*, l. 190/2012.

⁴⁷ Così Corte cost., sent. 106/2002, pt. 4 cons. dir. Tuttavia, secondo F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 13, «il regime meno severo complessivamente delineato» per le cariche nazionali e dell'Unione europea «indurrebbe a pensare che, a giudizio del legislatore, il mandato nazionale (o sovranazionale) richieda requisiti di onorabilità inferiori a quelli per le elezioni regionali o locali, e che, conseguentemente, la moralità del legislatore e dell'amministrazione centrale e sovranazionale necessiti di tutele minori di quella sub-statale: ciò che è, in modo ovvio, intrinsecamente paradossale».

pano della disciplina relativa alle cariche regionali. Sebbene contenute in capi diversi del decreto legislativo, le due discipline sono sovrapponibili e, dunque, possono essere esaminate insieme.

Nello specifico, l'art. 10 del d.lg. 235/2012 conferma l'istituto dell'incandidabilità per le elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali⁴⁸, ampliando il novero delle fattispecie di reato per le quali essa opera. Come per la disciplina previgente, l'incandidabilità scatta solo in caso di sentenze definitive di condanna, di misure di prevenzione applicate con provvedimento definitivo oppure di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.⁴⁹. Le medesime regole sono dettate dall'art. 7 per le elezioni regionali e le cariche di Presidente della Giunta regionale, assessore e consigliere regionale, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali, e si applicano anche nelle Regioni a statuto speciale e nelle Province autonome di Trento e Bolzano⁵⁰. Il decreto legislativo conferma che in tali ipotesi le cariche elencate non possano "comunque" essere ricoperte e che tali disposizioni si applichino a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina siano di competenza del Consiglio regionale, provinciale, comunale o circoscrizionale, della Giunta regionale o provinciale o dei rispettivi Presidenti, della Giunta comunale o del Sindaco, di assessori regionali, provinciali o comunali. Inoltre, l'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovino nelle condizioni indicate è nulla e l'organo che ha provveduto alla nomina o alla convalida dell'elezione è tenuto a revocare il relativo provvedimento non appena venuto a conoscenza dell'esistenza di tali condizioni.

Qualora sussistano le cause di incandidabilità, gli uffici preposti all'esame delle liste elettorali provvedono alla cancellazione dei nomi dei candidati, oppure, ove la condizione di incandidabilità sopravvenga o sia accertata successivamente, la condizione stessa viene rilevata, ai fini della mancata proclamazione, dagli uffici preposti alla proclamazione degli eletti; avverso tali decisioni, gli interessati possono ricorrere al giudice amministrativo⁵¹.

Per le Regioni e gli enti locali non è indicata una durata dell'incandidabilità, sicché essa – a differenza di quanto previsto per le cariche parlamentari – è destinata a durare *sine die*⁵², salvo le ipotesi di riabilitazione previste dalle disposizioni comuni del d.lg. 235/2012⁵³.

⁴⁸ E per numerose altre cariche locali.

⁴⁹ Come chiariscono le disposizioni comuni e quelle transitorie e finali: artt. 15 e 16, d.lg. 235/2012.

⁵⁰ Art. 14, d.lg. 235/2012.

⁵¹ Ai sensi dell'art. 129, d.lg. 104/2010; cfr. anche gli artt. 9 e 12, d.lg. 235/2012.

⁵² Si tratta di una previsione criticata da F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 13, perché, «muovendo dalla natura sanzionatoria delle misure *de quibus* e dal loro carattere sostanzialmente penale (almeno ai sensi della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, c.d. CEDU), si potrebbe, altresì, dubitare della costituzionalità della norma che, solo per gli organi elettivi regionali e locali, non prevede un termine per l'incandidabilità. Ai sensi dell'art. 27, co. 3, della Costituzione le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato» e, dunque, non dovrebbero avere carattere perpetuo, nel senso che dovrebbero cessare di produrre i propri effetti allorché sia passato un tempo sufficiente da presumere che lo scopo della rieducazione sia stato raggiunto».

⁵³ Ai fini dell'incandidabilità, è invece irrilevante la sopravvenuta estinzione del reato: cfr. Tar Lazio, sez. II-bis, sent. 8 ottobre 2013, n. 8696, e i commenti di V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, 2014, n. 1, 621 ss., e B. PONTI, *La incandidabilità e gli effetti della estinzione del reato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, n. 4, 375 ss.

Gli artt. 8 e 11 del d.lg. 235/2012 prevedono, inoltre, la sospensione e la decadenza di diritto dei medesimi amministratori regionali e locali. La sospensione opera per coloro: che abbiano riportato una condanna non definitiva per aver commesso uno dei delitti per i quali si prevede l'incandidabilità; che abbiano riportato – dopo l'elezione o la nomina – una condanna in primo grado, confermata in appello per la stessa imputazione, a una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo; nei cui confronti l'autorità giudiziaria abbia applicato, con provvedimento non definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere a una delle associazioni di cui all'art. 4, co. 1, lett. *a* e *b*, del d.lg. 159/2011; per i quali sia disposta l'applicazione di una delle misure coercitive di cui agli artt. 284, 285 e 286 cod. proc. pen. nonché di cui all'art. 283, co. 1, cod. proc. pen., quando il divieto di dimora riguarda la sede dove si svolge il mandato elettorale.

Durante il 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 qualificata⁵⁴.

La sospensione cessa di diritto di produrre effetti decorsi diciotto mesi; nel caso in cui l'appello proposto dall'interessato avverso la sentenza di condanna sia rigettato anche con sentenza non definitiva, decorre un ulteriore periodo di sospensione che cessa di produrre effetti trascorso il termine di dodici mesi dalla sentenza di rigetto. Inoltre, la sospensione cessa nel caso in cui nei confronti dell'interessato venga meno l'efficacia delle misure coercitive, oppure sia emessa sentenza, anche se non passata in giudicato, di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione o provvedimento di revoca della misura di prevenzione o sentenza di annullamento ancorché con rinvio.

La sospensione dalla carica degli amministratori regionali e locali, dunque, opera in conseguenza dell'assunzione di provvedimenti non definitivi da parte dell'autorità giudiziaria, mentre, laddove essi divengano definitivi, il d.lg. 235/2012 prevede la decadenza di diritto da tali cariche⁵⁵. Occorre anche precisare che, per le cariche regionali, il provvedimento di sospensione è adottato dal Presidente del Consiglio dei ministri, dopo aver sentito il ministro per gli affari regionali e il ministro dell'interno, mentre per gli enti locali si provvede attraverso il prefetto⁵⁶.

7. Il “caso De Magistris”

L'applicazione delle regole sull'incandidabilità per le cariche degli enti locali ha già colpito alcuni esponenti politici, tra cui il Sindaco di Napoli, Luigi De Magistris, la cui vicenda ha sollevato particolare attenzione sia per ragioni di ordine politico, legate alla notorietà del

⁵⁴ Il d.lg. 235/2012 fa salve, in questi casi, le diverse specifiche discipline regionali (art. 8, co. 3) e le ipotesi di sostituzione o supplenza per le amministrazioni locali (art. 11, co. 3).

⁵⁵ Precisamente, «dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione» (artt. 8, co. 6, e 11, co. 8, d.lg. 235/2012).

⁵⁶ Cfr., rispettivamente, art. 8, co. 4, e art. 11, co. 5, d.lg. 235/2012.

Sindaco e all'importanza della città coinvolta, sia per ragioni di natura giuridica e processuale, considerati i diversi organi giudiziari coinvolti.

De Magistris è stato eletto nel 2011 Sindaco di Napoli e, durante il mandato come primo cittadino, ha subito una condanna in primo grado per il reato di abuso di ufficio ex art. 323 cod. pen. (che rientra tra quelli elencati dalla "legge Severino") in relazione a fatti commessi quando era magistrato⁵⁷; di conseguenza, nel 2014, il prefetto di Napoli ha accertato la sussistenza – ai sensi del d.lg. 235/2012 – di una causa di sospensione dalla carica di Sindaco⁵⁸. De Magistris, tuttavia, ha impugnato il provvedimento prefettizio dinanzi al Tar Campania, che, in primo luogo, ha sospeso in via cautelare l'efficacia di tale provvedimento, consentendo al Sindaco di continuare a esercitare il suo mandato; in secondo luogo, ha sollevato dinanzi alla Consulta questione di legittimità costituzionale sull'art. 11 del d.lg. 235/2012⁵⁹. A complicare ulteriormente la vicenda, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale è intervenuta la Corte di Cassazione, secondo la quale, sulle controversie aventi ad oggetto la compressione – determinata dal provvedimento sospensivo – del diritto soggettivo dell'eletto allo svolgimento del mandato, la giurisdizione spetta al giudice civile e non a quello amministrativo⁶⁰. Alla luce di tale pronuncia, è divenuto competente per il caso in questione il Tribunale di Napoli, che, su istanza di De Magistris, ha disposto la sospensione dell'efficacia del provvedimento del prefetto di Napoli sino alla pronuncia della Corte costituzionale, seppure senza sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale⁶¹.

La Corte costituzionale, in virtù del principio di autonomia del giudizio costituzionale, con la sent. 236/2015 ha deciso nel merito la questione – respingendola – nonostante la sopravvenuta carenza di giurisdizione del giudice *a quo*⁶².

Quest'ultimo aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale sull'art. 11, co. 1, lett. a, del d.lg. 235/2012, in relazione all'art. 10, co. 1, lett. c, del medesimo decreto legislativo a causa della «sussistenza di un eccessivo sbilanciamento» a favore della «salva-

⁵⁷ Tribunale di Roma, sez. II pen., sent. 24 settembre 2014, n. 3928. Su tale sentenza si v. A. DE VITA, *Il caso "De Magistris – Why Not": non convince la configurazione del dolo intenzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 1 ss.

⁵⁸ Il provvedimento del Prefetto di Napoli è il n. 87831 del 1° ottobre 2014.

⁵⁹ Cfr. Tar Campania-Napoli, sez. I, ord. 30 ottobre 2014, n. 1801. Sull'ordinanza si v. le considerazioni critiche di F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 5-6, P. STANCATI, *Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 1, 87 ss. non num., nonché C. RAGUSA, *Prima Ordinanza di remissione al Giudice delle leggi del decreto Severino. "Molto rumore per nulla"*, in *Amministrazione in cammino*, 1 ss. non num., S. LIETO, *Un'ordinanza di remissione per il decreto Severino: «tanto tuonò che piovve!»*, in *www.forumcostituzionale.it*, 25 novembre 2014, 1 ss., e S. CECCHINI, *Retroattività della sospensione dalla carica di sindaco e problemi di (ir)retroattività: il caso De Magistris*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 2, 4 ss. non num.

⁶⁰ Corte di Cassazione, SS.UU., sent. 28 maggio 2015, n. 11131.

⁶¹ Tribunale di Napoli, sez. I civ., ord. 19 giugno 2015. Su tale decisione e sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale nel caso di specie si rinvia alle considerazioni critiche di L. LONGHI, *Il caso de Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 3, 3 ss.; sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale si v. anche C. MARCHESI, *Legge Severino: la Corte si pronuncia ... e resta nel solco dei suoi passi*, in *www.forumcostituzionale.it*, 28 gennaio 2016, 3-4 non num., che condivide la decisione della Consulta.

⁶² Cfr. Corte cost., sent. 236/2015, pt. 3.1-3.3 cons. dir. In dottrina, sia sufficiente un rinvio a A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*⁵, Milano, Giuffrè, 2008, part. 287-288.

guardia della moralità dell'amministrazione pubblica» rispetto ad altri interessi costituzionali quali il diritto di elettorato passivo (art. 51 Cost.), «da ritenersi inviolabile ai sensi dell'art. 2 della Carta, nonché posto a fondamento del funzionamento delle istituzioni democratiche repubblicane, secondo quanto previsto dall'art. 97, secondo comma, ed infine espressione del dovere di svolgimento di una funzione sociale che sia stata frutto di una libera scelta del cittadino, ai sensi dell'art. 4, secondo comma»⁶³. In particolare, il giudice *a quo* aveva considerato non manifestamente infondato il dubbio riguardante l'applicazione retroattiva della "legge Severino", poiché la causa ostativa alla permanenza in carica è introdotta con l'entrata in vigore del d.lg. 235/2012, mentre i fatti relativi alla condanna, la candidatura e l'inizio del mandato da Sindaco sono anteriori.

Nella sua decisione, la Consulta chiarisce innanzitutto che il dovere del cittadino di concorrere al progresso materiale e spirituale della società può essere assolto secondo molteplici modalità, anche diverse dall'assunzione di cariche elettive, sicché l'art. 4, co. 2, Cost. non costituisce un ostacolo alla fissazione da parte della legge di requisiti per il mantenimento di cariche e uffici pubblici, mentre l'art. 97 Cost. può essere invocato piuttosto a sostegno della legittimità di una norma che prevede la sospensione dalla carica di pubblico amministratore di chi abbia subito una condanna per un reato contro la pubblica amministrazione. Sicché, secondo la Corte costituzionale, sebbene il giudice rimettente invochi quattro parametri costituzionali, la questione di legittimità costituzionale si regge essenzialmente sull'art. 51, co. 1, Cost., considerato in relazione all'art. 2 Cost.⁶⁴

La Consulta, poi, richiamando alcune precedenti pronunce, nega il carattere sanzionatorio della sospensione, dell'incandidabilità e della decadenza, poiché «tali misure non costituiscono sanzioni o effetti penali della condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento»⁶⁵. La Corte ricorda altresì che, al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 25, co. 2, Cost. – al quale il giudice rimettente non ha fatto riferimento – le leggi possono retroagire, nel rispetto dei limiti individuati dalla stessa Corte⁶⁶. Inoltre, sebbene la condanna non definitiva non autorizzi, in virtù dell'art. 27, co. 2, Cost. – neppure quest'ultimo richiamato come parametro dal giudice rimettente – a presumere accertata l'esistenza di una situazione di indegnità morale, la permanenza in carica di chi sia stato condannato anche in via non definitiva per determinati reati che offendono la pubblica amministrazione può comunque incidere sugli interessi costituzionali protetti dall'art. 97, co. 2, Cost., che affida al legislatore il compito di organizzare i pubblici uffici in modo che siano garantiti il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, e dall'art. 54, co. 2, Cost., che impone ai cittadini cui sono affidate fun-

⁶³ Come riportato in Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4 cons. dir.

⁶⁴ Cfr. Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4 cons. dir.

⁶⁵ Così ancora Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.1 cons. dir. Secondo, A. LANZAFAME, "Ci sarà un giudice comune a Berlino?" *Le vicende del d.lgs. Severino come occasione per ripensare il sistema di protezione dei diritti*, in *www.forumcostituzionale.it*, 17 marzo 2016, 8-9, la Consulta avrebbe dovuto valutare la natura penale di tali sanzioni alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (come si vedrà meglio *infra*, par. 10) ma non lo ha fatto anche perché il giudice rimettente non ha integrato il parametro del giudizio con il riferimento all'art. 7 CEDU.

⁶⁶ Cfr. Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.3.1 cons. dir.

zioni pubbliche il dovere di adempierle con disciplina e onore. Sicché, il legislatore ha il compito di trovare un equilibrio tra elettorato passivo e buon andamento e imparzialità dell'amministrazione, ma sugli eletti incombe il dovere di svolgere con onore le funzioni pubbliche. Non è irragionevole, dunque, ritenere che una condanna per abuso d'ufficio – seppur non definitiva – incida negativamente sull'immagine degli apparati pubblici, ancor più a fronte di una grave situazione di illegalità nella pubblica amministrazione; per cui, la sospensione del condannato dalla carica, seppure in via cautelare, consente di evitare un "inquinamento" dell'amministrazione e garantirne la "credibilità" presso il pubblico, «cioè il rapporto di fiducia dei cittadini verso l'istituzione, che può rischiare di essere incrinato dall'"ombra" gravante su di essa a causa dell'accusa da cui è colpita una persona attraverso la quale l'istituzione stessa opera»⁶⁷. Tali esigenze, però, sarebbero vanificate se l'applicazione delle norme in questione dovesse essere riferita soltanto ai mandati successivi alla loro entrata in vigore. La Corte costituzionale, dunque, rigetta la questione di legittimità costituzionale, perché la sospensione dalla carica per chi è stato condannato in via non definitiva per reati commessi prima dell'entrata in vigore della relativa disciplina non è irragionevole, così come non è irragionevole prevedere la decadenza dalla carica in caso di condanna definitiva per chi sia stato legittimamente eletto⁶⁸.

La pronuncia della Consulta, non è stata favorevole al Sindaco di Napoli, ma il 21 ottobre 2015 la Corte d'Appello di Roma, ribaltando la sentenza del Tribunale capitolino, ha assolto De Magistris, facendo venir meno gli effetti del d.lg. 235/2012.

8. Il "caso De Luca"

Se si passa a considerare l'applicazione delle norme della "legge Severino" alle cariche regionali, quello inerente al Presidente della Giunta regionale campana Vincenzo De Luca è l'unico caso verificatosi sino al momento in cui si scrive, ma si tratta di una vicenda molto significativa.

Vincenzo De Luca si è candidato alla guida della Regione Campania alle elezioni del 2015; la sua candidatura ha sollevato molte polemiche a causa di una condanna in primo grado per abuso d'ufficio – relativa al periodo in cui era Sindaco di Salerno⁶⁹ – perché, pur essendo candidabile⁷⁰, se fosse stato eletto sarebbe scattata la misura della sospensione per diciotto mesi⁷¹. Ad alimentare le polemiche contribuiva la Commissione parlamentare antimafia, la quale, in ossequio al codice di autoregolamentazione collegato alla Relazione in materia di formazione delle liste delle candidature per le elezioni europee, politiche, regionali,

⁶⁷ Così Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.3.2 cons. dir., che richiama Corte cost., sent. 206/1999, pt. 4 cons. dir.

⁶⁸ Cfr. Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.3.2 cons. dir.

⁶⁹ Cfr. Tribunale di Salerno, sez. II pen., sent. 21 gennaio 2015, n. 153.

⁷⁰ Cfr. l'art. 7, d.lg. 235/2012.

⁷¹ Ai sensi dell'art. 8, co. 3, d.lg. 235/2012.

comunali e circoscrizionali⁷², aveva inserito De Luca nella lista dei candidati che non risultavano in possesso dei requisiti previsti da tale codice (c.d. “impresentabili”).

De Luca era comunque eletto Presidente della Giunta regionale, facendo insorgere un’ulteriore controversia: quella relativa al momento in cui sarebbe dovuta scattare la sospensione dalla carica. Infatti, con la dichiarazione della sospensione subito dopo la sua proclamazione, De Luca non avrebbe avuto il tempo di nominare la Giunta regionale né il vicepresidente che avrebbe guidato la Regione durante il periodo di sospensione, così, in virtù del principio *aut simul stabunt aut simul cadent*, si sarebbe sciolto anche il Consiglio regionale e si sarebbe tornati alle urne. Adottando la sospensione dopo l’assunzione della carica e la nomina della Giunta, invece, la legislatura regionale sarebbe proseguita e l’Esecutivo regionale sarebbe stato guidato – al massimo per diciotto mesi – dal vicepresidente, considerato che l’impedimento temporaneo non è contemplato dall’art. 46 dello statuto campano come causa di dimissioni della Giunta e di conseguente scioglimento del Consiglio regionale.

La questione non è di semplice soluzione. L’art. 8 del d.lg. 235/2012, infatti, parla di sospensione «di diritto dalle cariche». Il riferimento alla sospensione “di diritto” farebbe propendere per la soluzione più rigorosa, poiché lascerebbe intendere che il provvedimento di sospensione avrebbe natura meramente dichiarativa, accertando un presupposto che esiste già e che renderebbe viziato qualunque atto successivo (nella vicenda che riguarda De Luca, dunque, anche gli eventuali atti di nomina dei membri della Giunta sarebbero risultati inefficaci). Tuttavia, il riferimento alla sospensione “dalle cariche”, può indurre a ritenere che la sospensione possa essere dichiarata solo dopo l’assunzione della carica che non si può – temporaneamente – ricoprire.

Andando oltre il tenore letterale della disposizione, si può provare a ragionare sulle conseguenze della sospensione. Se questa fosse dichiarata subito dopo la proclamazione, non ne deriverebbe solo un impedimento temporaneo all’esercizio di funzioni pubbliche da parte di chi si trovi in una data circostanza, poiché – in virtù della forma di governo regionale e del principio *aut simul stabunt aut simul cadent* – tutti gli organi regionali sarebbero azzerati, facendo sì che la misura sospensiva da provvisoria e personale diventi definitiva e si estenda anche alle cariche non interessate da provvedimenti penali. Tali conseguenze non sembrerebbero volute dal d.lg. 235/2012, il quale, infatti, prevede che, fatte salve le diverse specifiche discipline regionali, i soggetti sospesi non siano computati al fine della verifica del numero legale, né per la determinazione di qualsivoglia *quorum* o maggioranza qualificata⁷³, lasciando intendere che la sospensione «non dovrebbe poter travolgere (...) l’organo di cui il soggetto sospeso fa parte, impedendone la funzionalità, ma dovrebbe solo ‘sterilizzare’ provvisoriamente il contributo operativo del destinatario del provvedimento di sospensione»⁷⁴.

⁷² Cfr. Doc. XXIII, n. 3, XVII Legislatura, comunicato alle Presidenze delle due Camere il 24 settembre 2014.

⁷³ Il riferimento è all’art. 8, co. 3, d.lg. 235/2012.

⁷⁴ Così A. D’ALOIA, *Elezioni (e sospensioni) di un Presidente regionale. Il caso De Luca e gli ‘imprevisti’ della legge Severino*, in www.forumcostituzionale.it, 9 giugno 2015, 2 non num.

D'altro canto, qualora il Presidente della Giunta fosse sospeso dopo aver assunto la carica e aver nominato un vicepresidente, non si può escludere che l'esercizio delle funzioni presidenziali da parte del supplente possa essere influenzato dalle indicazioni ricevute dal Presidente sospeso, rendendo di fatto inefficace la misura sospensiva.

È probabile, dunque, che il legislatore non abbia considerato adeguatamente il verificarsi di un'ipotesi come quella concretizzatasi in occasione delle elezioni regionali campane del 2015, predisponendo una disciplina che necessita di essere riconsiderata.

Per concludere sulla vicenda, conformemente all'art. 8, co. 4, del d.lg. 235/2012, il Presidente del Consiglio ha emanato il decreto di sospensione di De Luca dalla carica di Presidente della Giunta il 26 giugno 2015; quest'ultimo, però, ha adito il Tribunale di Napoli e ha ottenuto la sospensione cautelare di tale decreto in attesa della decisione della Consulta sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla difesa del Presidente campano⁷⁵, che, così, ha potuto procedere alla nomina della Giunta e del vicepresidente. In seguito, come De Magistris anche De Luca è stato assolto in appello⁷⁶, rendendo inapplicabili le norme della "legge Severino". Ciononostante, la Corte costituzionale – in virtù del principio di autonomia del giudizio costituzionale – dovrebbe ugualmente pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Napoli, che si fonda su censure (almeno in parte) diverse da quelle affrontate dalla sent. 236/2015⁷⁷.

9. L'incandidabilità per i parlamentari

L'innovazione più importante della disciplina anticorruzione è rappresentata dall'estensione dell'istituto dell'incandidabilità ai parlamentari⁷⁸, oltre che alle cariche di Governo.

Partendo dalla disciplina inerente ai parlamentari – che pare sollevare i problemi maggiori –, l'art. 1 del d.lg. 235/2012 dispone che non possano essere candidati e non possano comunque ricoprire la carica di deputato e di senatore coloro che abbiano riportato una condanna definitiva a pene superiori a due anni di reclusione, soprattutto per i delitti di particolare gravità (associazione mafiosa e terrorismo, ad esempio) e per quelli dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (corruzione, concussione e peculato, ad esempio); inoltre, come previsto per le cariche delle autonomie locali, pure per i parlamentari

⁷⁵ Tribunale di Napoli, sez. I civ., ord. 22 luglio 2015, n. 323.

⁷⁶ Dalla Corte d'Appello di Salerno il 5 febbraio 2016.

⁷⁷ In effetti, il giudice *a quo* sospetta la violazione degli artt. 76 e 77 Cost. per eccesso di delega, perché le disposizioni del d.lg. 235/2012 prevedono la sospensione dalla carica di Presidente della Regione a seguito di condanna non definitiva; dell'art. 25, co. 2, Cost. e dell'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU, in quanto non è previsto che la sospensione sia limitata alle sentenze di condanna relative a reati consumati dopo l'entrata in vigore del d.lg. 235/2012; degli artt. 2, 4, co. 2, 51, co. 1, e 97, co. 2, Cost.; la violazione degli artt. 3, 51, 76 e 77 Cost. in quanto non è prevista per gli eletti al Consiglio regionale una soglia di pena – superiore ai due anni, come per i parlamentari nazionali ed europei – per l'applicazione delle misure interdittive.

⁷⁸ Dubita che estendere tale istituto ai parlamentari sia compatibile con l'art. 65 Cost. N. ZANON, *Sull'estensione*, cit., 1 ss.; dubbi non condivisi da N. LUPO, G. RIVISECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, n. 6, 595-596.

l'incandidabilità opera anche quando la sentenza definitiva disponga l'applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen.⁷⁹.

L'accertamento dell'incandidabilità è svolto dall'ufficio centrale circoscrizionale (per la Camera), dall'ufficio elettorale regionale (per il Senato) e dall'ufficio centrale per la circoscrizione estero sin dal momento della presentazione delle liste elettorali. Qualora sussista una condizione di incandidabilità, tali uffici procedono alla cancellazione dalla lista; ove la condizione di incandidabilità sopravvenga o sia accertata dopo l'ammissione delle liste ma prima della proclamazione degli eletti, i medesimi uffici procedono alla dichiarazione di mancata proclamazione nei confronti del soggetto incandidabile⁸⁰.

Ben più problematica è l'ipotesi in cui l'incandidabilità riguardi un parlamentare in carica. A tal riguardo è opportuno riportare il testo dell'art. 3 del d.lg. 235/2012: «Qualora una causa di incandidabilità di cui all'articolo 1 sopravvenga o comunque sia accertata nel corso del mandato elettivo, la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'articolo 66 della Costituzione. A tal fine le sentenze definitive di condanna di cui all'articolo 1, emesse nei confronti di deputati o senatori in carica, sono immediatamente comunicate, a cura del pubblico ministero presso il giudice indicato nell'articolo 665 del codice di procedura penale, alla Camera di rispettiva appartenenza. Se l'accertamento della causa di incandidabilità interviene nella fase di convalida degli eletti, la Camera interessata, anche nelle more della conclusione di tale fase, procede immediatamente alla deliberazione sulla mancata convalida. Nel caso in cui rimanga vacante un seggio, la Camera interessata, in sede di convalida del subentrante, verifica per quest'ultimo l'assenza delle condizioni soggettive di incandidabilità di cui all'articolo 1».

La decadenza del parlamentare in carica rappresenta uno degli aspetti più critici della disciplina in questione, perché rischia di contrastare con le disposizioni costituzionali che tutelano l'indipendenza del Parlamento. Infatti, qualora si ritenesse che le Camere siano obbligate a dichiarare la decadenza del proprio membro in seguito alla decisione assunta dall'autorità giudiziaria, ne risulterebbe intaccato il principio di autonomia delle Camere, che sarebbero vincolate dalla decisione assunta da un altro potere dello Stato. Inteso in questo senso, l'art. 3 del d.lg. 235/2012 solleverebbe seri dubbi di legittimità costituzionale, in particolare per contrasto con l'art. 66 Cost.⁸¹; tuttavia, non pare che sia questa l'interpretazione della disciplina del decreto legislativo.

⁷⁹ Cfr. art. 15, co. 1, d.lg. 235/2012.

⁸⁰ Cfr. art. 2, d.lg. 235/2012. Per una critica alla carenza di tutela avverso i provvedimenti di esclusione di liste o candidati, si v. G. RIVISECCHI, *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 251 ss., e M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Federalismi.it*, 2013, n. 16, part. 61 ss.

⁸¹ Secondo A. MORRONE, *Decaduto sarà lei*, in *www.rivistailmulino.it*, 9 settembre 2013, infatti, la disciplina di cui si discute «viola apertamente l'art. 66 della Costituzione». Su tale disposizione costituzionale è opportuno un rinvio a P. TORRETTA, *Verifica dei poteri e Stato costituzionale di diritto. Saggio sull'articolo 66 della Costituzione*, Roma, Aracne, 2012.

Infatti, mentre per le cariche regionali e degli enti locali si prevede la sospensione “di diritto”⁸² e che l’organo che ha deliberato la nomina o la convalida dell’elezione sia “tenuto” a revocarla non appena venuto a conoscenza dell’esistenza delle condizioni di incandidabilità⁸³, senza lasciare margini di discrezionalità a tali organi, l’art. 3 del d.lg. 235/2012 si limita a prevedere l’immediata comunicazione alla Camera di appartenenza del parlamentare, alla quale è rimessa la deliberazione ex art. 66 Cost. senza ulteriori specificazioni⁸⁴. Escludendo che la disposizione citata intenda estendere la sospensione anche ai parlamentari, perché sembrerebbe apertamente in contrasto con la Costituzione e produrrebbe complicazioni pratiche difficilmente superabili⁸⁵, essa pare rimettere alla Camera di appartenenza ogni decisione sulla decadenza del parlamentare condannato in via definitiva per uno dei reati contemplati dalla “legge Severino”⁸⁶, che, quantomeno in astratto, potrebbe anche votare contro la decadenza. Ciò pare conforme alla Costituzione e non esclude che possano verificarsi delle condizioni politiche di rilievo tale da consigliare di non dichiarare la decadenza del parlamentare condannato. È appena il caso di ricordare che le norme contenute nell’art. 66 Cost. sono volte innanzitutto a tutelare l’indipendenza dell’organo di cui deputati e senatori fanno parte⁸⁷ e la sua composizione⁸⁸, sicché, laddove la declaratoria di decadenza dovesse rischiare di incidere sul funzionamento di uno dei due rami del Parlamento, sarebbe legittimo ipotizzare un voto della Camera competente contrario alla decadenza.

Non sembra di potersi condividere, invece, la tesi⁸⁹ secondo cui la deliberazione della Camera di appartenenza del parlamentare potrebbe riguardare casi che vanno «dalla verifica

⁸² Cfr. artt. 8 e 11, d.lg. 235/2012.

⁸³ Cfr. artt. 7 e 10, d.lg. 235/2012.

⁸⁴ In tal senso sembra deporre anche la terminologia utilizzata, poiché l’art. 10, co. 1, d.d.l. 2156, A.S. XVI Legislatura, prevedeva: «La perdita delle condizioni di eleggibilità comporta la decadenza dalla carica di deputato. Essa è dichiarata dalla Camera dei deputati»; il co. 2, poi, contemplava l’estensione di tale disciplina anche al Senato.

⁸⁵ Per le ragioni sintetizzate da G. RIVISECCHI, *La disciplina*, cit., 363: «È infatti assai dubbio che il richiamato istituto – previsto per le altre cariche elettive – possa essere esteso con legge ordinaria al parlamentare (anche in caso di interdizione temporanea dai pubblici uffici). A questa soluzione osterebbero anzitutto l’art. 60 Cost. sulla durata della legislatura e i principi costituzionali sull’integrità dei collegi (artt. 56, secondo comma, e 57, secondo comma, Cost.), nonché la natura giuridica delle garanzie costituzionali del singolo parlamentare (artt. 67-69 Cost.), ritenute irrinunciabili in quanto funzionalmente connesse ai principi fondamentali della rappresentanza politica. È appena il caso di ricordare, tra l’altro, che permarrebbe la problematica questione circa l’individuazione delle modalità di sostituzione temporanea del parlamentare che incorra in una causa di incandidabilità sopravvenuta: con un sistema proporzionale, si dovrebbe provvedere alla surroga con il primo dei non eletti e, con un sistema maggioritario, si dovrebbe procedere ad un’elezione suppletiva in esito alla quale l’eletto fruirebbe di un mandato limitato nel tempo. Il che pare in contrasto con le già richiamate norme costituzionali sullo *status* del parlamentare».

⁸⁶ In questo senso, ad es., 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, 2 non num., e P. TORRETTA, *L’incandidabilità al mandato parlamentare*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, part. 26.

⁸⁷ In questo senso, criticamente, L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, il Mulino, 2008, 79-80, che parlano di un «modello classico, e forse antiquato, di rigida separazione dei poteri».

⁸⁸ In questo senso anche il parere del 30 ottobre 2013 della Giunta per il regolamento del Senato, che ha consentito all’Assemblea di votare a scrutinio palese sulla decadenza di Silvio Berlusconi dalla carica di senatore (sulla cui vicenda di v. *infra*, parr. 10 e 10.1), poiché considerato un voto sulla legittima composizione dell’organo e non sulla persona.

⁸⁹ Sostenuta da G. PANSINI, *Parere*, 26 agosto 2013, 4.

della eventuale inesistenza giuridica della sentenza (sentenza emessa a *non iudice*), alla pronuncia assolutamente illegittima (ad es., pena che rientra nei confini della previsione della “legge Severino”, ma non nei limiti massimi previsti dalla norma, e recepiti in tale legge)»; in tali ipotesi, infatti, l’interessato dovrebbe ricorrere agli ordinari rimedi predisposti dall’ordinamento a tutela del singolo, come, ad esempio, la revisione prevista dagli artt. 629 ss. cod. proc. pen.

Qualora una delle due Camere ritenesse di deliberare contro la decadenza del parlamentare – ipotesi che, è bene ribadire, appare del tutto eccezionale⁹⁰ –, occorrerebbe considerare almeno due aspetti: in primo luogo, la decisione della Camera non dovrebbe essere influenzata dalle vicende personali del parlamentare ma solo dalle esigenze di corretto funzionamento dell’organo di cui fa parte; in secondo luogo, la decisione dell’Assemblea non sarebbe priva di controlli, poiché l’autorità giudiziaria⁹¹ potrebbe sollevare conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato dinanzi alla Corte costituzionale. Non sembra, peraltro, che la possibilità che insorga un conflitto di attribuzioni in merito alla decisione della Camera competente determini l’illegittimità costituzionale della disposizione di cui si discute⁹², poiché la decisione della Consulta relativa ai conflitti interorganici riguarda la concreta questione di competenza e ha effetti limitati alle parti e al caso deciso, salvo che per gli effetti dell’eventuale annullamento dell’atto⁹³.

È evidente che la lettura dell’art. 3 del d.lg. 235/2012 che si sta sostenendo in queste righe possa prestarsi a un uso strumentale dell’autonomia del Parlamento, consentendo alla maggioranza presente in ciascuna Camera di dichiarare la decadenza dei parlamentari di opposizione e “salvare” i propri esponenti, ma, a Costituzione invariata, essa appare l’unica interpretazione compatibile con l’art. 66 Cost. Peraltro, un comportamento “partigiano” della maggioranza parlamentare *pro tempore* non sarebbe privo di controlli, poiché, oltre all’eventuale conflitto di attribuzioni sollevato dalla magistratura e al conseguente coinvolgi-

⁹⁰ P. TORRETTA, *L’incandidabilità*, cit., 29, parla di «scenario (gravissimo quanto estremo) dell’uso del potere giudiziario». Si v. anche G. RIVOSECCHI, *L’ineleggibilità sopravvenuta alla carica di membro del Parlamento*, versione rielaborata e ampliata dell’audizione alla Giunta delle elezioni della Camera dei deputati, tenutasi nella seduta del 16 giugno 2010, in www.forumcostituzionale.it, 11, il quale osserva: «anche l’attuale formulazione dell’art. 68, secondo comma, Cost., che, a differenza della precedente, non richiede l’autorizzazione all’arresto in esecuzione di sentenza irrevocabile, indica la prevalenza del giudicato, di fronte al quale recede non soltanto l’inviolabilità del parlamentare ma lo stesso valore della libertà personale, senza che si ravvisi la necessità di bilanciare alcunché».

⁹¹ La legittimazione a sollevare il conflitto potrebbe essere riconosciuta al giudice che ha emanato la sentenza o a quello dell’esecuzione.

⁹² Come affermato nel parere *pro veritate* redatto da B. CARAVITA DI TORITTO, G. DE VERGOTTINI, N. ZANON, del 23 agosto 2013, 14, consultabile in *Federalismi.it*, ove si legge che essa «non può essere messa in pratica senza generare problemi di costituzionalità, destinati ad essere portati 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, laddove una sentenza passata in giudicato venga trattata dalla Camera d’appartenenza come se fosse inesistente): da questo punto di vista, oltre che in contrasto con l’art. 66 cost., l’art. 3 del d.lgs. n. 235 del 2012 si appalesa come norma fonte di contrasti non evitabili, perciò intrinsecamente irrazionale, e dunque in contrasto, oltre che con l’art. 66 Cost., con l’art. 3 della stessa Costituzione».

⁹³ In questo senso V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*⁵, II, Padova, Cedam, 1984, 437, A. CERRI, *Corso*, cit., 431-432, e E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*³, Torino, Giappichelli, 2011, 209.

mento della Corte costituzionale, i partiti potrebbero essere chiamati a rispondere politicamente della loro decisione dinanzi agli elettori alle successive elezioni.

Tornando alla disciplina dell'incandidabilità alla carica di deputato e senatore (e, in questo caso, anche a quella dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia e degli incarichi di governo) derivante da sentenza definitiva di condanna per i delitti indicati dall'art. 1 del d.lg. 235/2012, essa decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza stessa e ha effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice. In ogni caso, l'incandidabilità, anche in assenza della pena accessoria, non è inferiore a sei anni⁹⁴. Nel caso in cui il delitto che determina l'incandidabilità o il divieto di assumere incarichi di governo sia stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi al mandato elettivo, di parlamentare nazionale o europeo, o all'incarico di Governo, la durata dell'incandidabilità o del divieto è aumentata di un terzo⁹⁵.

La sentenza di riabilitazione⁹⁶, invece, è l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità e ne comporta la cessazione per il periodo di tempo residuo, mentre la revoca della sentenza di riabilitazione comporta il ripristino dell'incandidabilità per il periodo di tempo residuo⁹⁷.

Sull'introduzione di tale disciplina sembra necessaria una considerazione "di sistema"; la "legge Severino" rappresenta solo uno degli interventi normativi volti a regolare lo *status* dei singoli esponenti della politica, approvato in assenza di una regolazione dei partiti politici. Infatti, in mancanza di una disciplina dei partiti capace di renderli efficaci strumenti di selezione e presentazione delle candidature alle elezioni, il legislatore ha focalizzato l'attenzione sui singoli esponenti politici⁹⁸, introducendo norme che, però, esprimono limiti e difficoltà applicative anche a causa dell'inadeguata regolamentazione del fenomeno partitico e della crisi che attraversano le associazioni di cui all'art. 49 Cost.

10. Il "caso Berlusconi"

Le criticità della "legge Severino" sono divenute terreno di scontro (non solo) politico quando le sue norme si sono dovute applicare a un parlamentare in carica, che, peraltro, è uno dei politici più rappresentativi della c.d. seconda Repubblica: Silvio Berlusconi⁹⁹. Il 1°

⁹⁴ Si v., in proposito, le considerazioni critiche di G. NORI, *La "legge Severino": uno sguardo critico*, in *www.forumcostituzionale.it*, 29 luglio 2015, 2 non num.

⁹⁵ Cfr. art. 13, d.lg. 235/2012.

⁹⁶ Ai sensi degli artt. 178 ss. cod. pen.

⁹⁷ Cfr. art. 15, d.lg. 235/2012.

⁹⁸ In questo senso G. RIVISECCHI, *La disciplina*, cit., part. 341 ss. e 374, che, oltre alla l. 190/2012, richiama le leggi 515/1993 e 96/2012.

⁹⁹ Al riguardo B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali*: distingue frequenter, in *Archivio penale*, 2014, n. 1, 7, parla di «caso giudiziario a fortissima esposizione mediatica», di «posta in gioco politicamente altissima» e di «"banco" (anche delle regole)» che salta. In effetti, la decadenza di un parlamentare in seguito ad una condanna penale è stata deliberata sempre nella XVII Legislatura anche dalla Camera dei deputati nei confronti di Giancarlo Galan, ma ha avuto un minore rilievo mediatico; in proposito si v.

agosto 2013, mentre Berlusconi ricopriva la carica di senatore, diventava definitiva la sua condanna per il reato di frode fiscale¹⁰⁰; di conseguenza, il pubblico ministero competente trasmetteva, ai sensi dell'art. 3 del d.lg. 235/2012, la relativa comunicazione al Senato della Repubblica, chiamato a deliberare ai sensi dell'art. 66 Cost.

Della questione era investita innanzitutto la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, che diveniva la prima sede di confronto tra le diverse posizioni sull'applicazione del d.lg. 235/2012. Tali posizioni sono influenzate anche dai diversi orientamenti politici, tuttavia, il dibattito ha fatto emergere alcuni aspetti problematici della disciplina dettata dalla "legge Severino" che possono essere affrontati ripercorrendo i principali dubbi sollevati dai pareri *pro veritate* redatti da esperti e presentati alla Giunta dai legali di Berlusconi¹⁰¹.

In primo luogo, si è posto il problema della legittimazione della Giunta a sollevare la questione di legittimità costituzionale. In effetti, tale legittimazione dell'organo è dibattuta in dottrina¹⁰² ed è stata motivo di confronto in occasione del giudizio sulla decadenza di Berlusconi, nel corso del quale si è sostenuto che essa difettesse perché l'organo non avrebbe natura giurisdizionale e non possiederebbe i requisiti di terzietà e indipendenza; oppure perché, laddove ravvisasse dubbi sulla legittimità di una legge, il Parlamento potrebbe semplicemente abrogarla o modificarla; infine, perché il rimedio più corretto sarebbe il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato sollevato dall'interessato avverso la decisione del Senato¹⁰³.

La questione è affrontata, in particolare, in uno dei citati pareri *pro veritate*¹⁰⁴, di cui è opportuno riassumere le linee essenziali. Innanzitutto, la legittimazione a sollevare la questione di legittimità costituzionale spetta anche a organi che non appartengono all'ordine giudiziario, purché esercitino un'attività di carattere oggettivamente giurisdizionale; questa natura sembrerebbe espressamente riconosciuta dalla Corte costituzionale alla Giunta nell'esercizio della funzione esercitata ai sensi dell'art. 66 Cost.¹⁰⁵, all'interno della quale deve farsi rientrare anche il giudizio sulla decadenza previsto dal d.lg. 235/2012, sebbene non

la relazione di maggioranza della Giunta delle elezioni (Doc. III, n. 1, 1 ss.), quella di minoranza (Doc. III, n. 1-bis, 1 ss.) e il resoconto stenografico della seduta dell'Aula del 27 aprile 2016, n. 614, 96 ss., con la discussione e l'esito della votazione.

¹⁰⁰ Più precisamente, in questa data la Corte di Cassazione, sez. feriale, sent. n. 35729, annullava la sentenza di condanna nei confronti di Berlusconi pronunciata dalla Corte d'Appello di Milano (sent. 23 maggio 2013, n. 3232) limitatamente alla statuizione della condanna alla pena accessoria dell'interdizione temporanea per anni cinque dai pubblici uffici, rigettando il resto del ricorso.

¹⁰¹ Si tratta dei pareri redatti da B. CARAVITA DI TORITTO, G. DE VERGOTTINI, N. ZANON, cit., G. GUZZETTA, A. MARANDOLA, R. NANIA, del 27 agosto 2013, G. PANSINI, cit., e G. SPANGHER, tutti consultabili in *Federalismi.it*. Critico su tali pareri O. MAZZA, *Introduzione ad un dibattito su «retroattività e “legge Severino”»*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 1, 1.

¹⁰² Le diverse tesi sono sintetizzate da V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. BRANCA (diretto da), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1986, 167, G.M. SALERNO, *Art. 66*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, 406, e C. BOLOGNA, *Art. 66*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, *Commentario breve alla Costituzione*², a cura di S. BARTOLE, R. BIN, Padova, Cedam, 2008, 617.

¹⁰³ Si v. le diverse posizioni nella ricostruzione di F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 4, 16-17.

¹⁰⁴ Il riferimento è al parere redatto da R. NANIA, cit.

¹⁰⁵ Cfr. Corte cost., sent. 259/2009, pt. 2.2 cons. dir., sulla quale P. TORRETTA, *Quale giudice per il con-tenzioso pre-elettorale politico? Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009*, in *www.forumcostituzionale.it*, 26 aprile 2010, 1 ss.

possano escludersi decisioni influenzate dalle esigenze contingenti degli schieramenti politici¹⁰⁶. In secondo luogo, il processo di “giurisdizionalizzazione” del contenzioso elettorale¹⁰⁷ ha rafforzato la natura tecnica della decisione e incrementato le garanzie per il diritto di difesa, prevedendo l’udienza pubblica della Giunta, la partecipazione alla camera di consiglio per l’assunzione della decisione dei soli componenti della Giunta che abbiano preso parte alla seduta pubblica, la possibilità della difesa tecnica e le garanzie per il contraddittorio¹⁰⁸. Inoltre, la Giunta può deliberare anche in via definitiva, senza rimettere la decisione all’Assemblea¹⁰⁹, «di talché la delibera di Giunta possiede l’idoneità potenziale a divenire definitiva, con ciò integrando il requisito della “ultimalità” della decisione richiesto dalla Corte»¹¹⁰. Infine, nel citato parere si ricorda la giurisprudenza costituzionale tesa a escludere l’esistenza di “zone grigie” sottratte al controllo di costituzionalità, osservando che, poiché la Giunta è l’unica giurisdizione competente all’applicazione della legislazione in materia di decadenza, disconoscere a tale organo la possibilità di sollevare la relativa questione di costituzionalità significherebbe «precludere la verifica di compatibilità rispetto ai principi costituzionali in una materia che coinvolge il funzionamento stesso del sistema democratico ed i fondamentali diritti politici dei cittadini»¹¹¹.

La tesi della legittimazione della Giunta a sollevare la questione di legittimità costituzionale è invero ben argomentata, trovando un appiglio anche nella giurisprudenza (non priva di controindicazioni) della Consulta volta a evitare delle “zone franche” nel sistema di giustizia costituzionale¹¹². Tuttavia, appare difficile aggirare l’ostacolo rappresentato dalla natura politica della decisione dell’organo parlamentare¹¹³, «seppur in esito a procedimenti di tipo simil-contenzioso»¹¹⁴, anche perché, se si dovesse ritenere che tale carattere difetti, se ne

¹⁰⁶ Si v., al riguardo, le considerazioni di M. CERASE, *Art. 66*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, Utet, 2006, part. 1283. La natura politica della Giunta esclude che possa essere considerato un organo terzo secondo G. AZZARITI, *A proposito*, cit., 3 non num.

¹⁰⁷ R. NANIA, *Parere*, cit., 4, che richiama L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 747 ss. Al riguardo si v. anche V. LIPPOLIS, *Art. 66*, cit., 148, che osserva come la procedura di contestazione appaia «caratterizzata da una più marcata giurisdizionalizzazione».

¹⁰⁸ Cfr. il regolamento per la verifica dei poteri del Senato, part. artt. 14 ss.

¹⁰⁹ Cfr. l’art. 135-ter del regolamento del Senato.

¹¹⁰ Così R. NANIA, *parere*, cit., 5; analogamente G.M. SALERNO, *Incandidabilità*, cit., 12-13; *contra* G. AZZARITI, *A proposito*, cit., 3-4 non num.

¹¹¹ Così, ancora, R. NANIA, *Parere*, cit., 5.

¹¹² Al riguardo appare inevitabile il riferimento a Corte cost., sent. 1/2014, pt. 2 cons. dir., sulla quale si v. le considerazioni di M. BENVENUTI, *Zone franche che si chiudono e zone d’ombra che si aprono nella sent. 1/2014 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2013, n. 3, part. 8 ss. Prima di tale pronuncia, G. RIVOCCHI, *Il contenzioso*, cit., 266, riconosce «ormai più che assodata [la] conclusione che la materia elettorale costituisca una delle “zone grigie” o delle “situazioni ibride” o delle “zone d’ombra” se non una vera e propria “zona franca” della giustizia costituzionale e dell’accesso alla stessa», pur individuando alcune aperture nella giurisprudenza costituzionale più recente. Più in generale sul tema si v. R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007.

¹¹³ In questo senso anche A. MANNA, *L’incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l’irretroattività della norma penale*, in *Archivio penale*, 2014, n. 1, 8, il quale rileva che, «la natura giurisdizionale o meno dei poteri attribuiti alla Giunta per le elezioni e per le immunità» costituisce «[u]no degli aspetti decisivi per verificare la natura giuridica della sanzione dell’incandidabilità sopravvenuta».

¹¹⁴ Così G. RIVOCCHI, *Il contenzioso*, cit., 201, il quale aggiunge: «a fronte delle garanzie faticosamente costruite nei procedimenti di verifica delle elezioni, giunte e Assemblee sono divenute terreno di scontro politico in

potrebbe dedurre – paradossalmente – che pure l’Assemblea debba essere vincolata a dichiarare la decadenza del proprio membro destinatario di una sentenza di condanna, non potendo svolgere valutazioni di natura politica.

Anche volendo accogliere la tesi che considera la Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari legittimata a sollevare l’incidente di costituzionalità, occorre verificare se, nel merito, sussistevano le condizioni per procedere.

Passando dunque al merito della controversia che ha riguardato la decadenza di Berlusconi, un primo aspetto problematico sollevato dai pareri *pro veritate* riguarda l’art. 65 Cost., che rimette alla legge il compito di determinare i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l’ufficio di deputato e senatore (co. 1). Poiché tale norma costituzionale avrebbe natura speciale rispetto all’art. 51, co. 1, Cost., «[c]on riguardo al mandato parlamentare, il legislatore dovrebbe (...) limitarsi a intervenire a stabilire regole in tema di ineleggibilità (oltre che di incompatibilità), non potendo invece introdurre limiti all’elettorato passivo che all’ineleggibilità non siano strettamente riferibili»¹¹⁵. Il rapporto tra incandidabilità e ineleggibilità è certamente problematico, anche a causa delle differenze esistenti tra i due istituti; tuttavia, come si è osservato in precedenza¹¹⁶, la Corte costituzionale – seppure in pronunce che riguardano le cariche di Regioni ed enti locali¹¹⁷ – fa rientrare l’incandidabilità tra le cause “particolarissime” di ineleggibilità, il che sembrerebbe consentire di superare i dubbi di compatibilità con l’art. 65 Cost. della disciplina dettata dal d.lg. 235/2012¹¹⁸, o, quantomeno, rende improbabile che la Consulta ne dichiari l’incostituzionalità.

Proseguendo nell’affrontare i profili critici della “legge Severino”, si è già parlato della questione della (in)capacità della pronuncia di un giudice di vincolare la decisione della Camera competente¹¹⁹, ma, relativamente a tale questione, uno dei pareri *pro veritate*¹²⁰ pone in dubbio anche il rapporto tra legge delega e decreto legislativo. In effetti, l’art. 1, co. 64, lett. m, della l. 190/2012 prevede che il decreto legislativo debba «disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche di cui al comma 63 in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all’affidamento della carica». La disposizione, dunque, fa riferimento alla “decadenza di diritto” per tutte le cariche elencate nel co. 63, comprese quelle di deputato e senatore, mentre l’art. 3 del d.lg. 235/2012 non prevede tale automatismo per i parlamentari, poiché, come si è visto, rimette la decisione ai sensi dell’art. 66 Cost. alla Camera d’appartenenza. Dunque, secondo il parere, «o tale parte della delega non può riferirsi alle cariche parlamentari, ma solo a quelle previste per le cariche di consigliere regionale o di enti locali (che può considerarsi un automatismo), e allora è la previsione dell’art. 3 del d. lgs. n. 235 del 2012 a essere viziata da ecces-

cui, anziché essere applicate le regole previste dalla legge o dai regolamenti parlamentari, dominano l’arbitrio e il predominio di questo o quello schieramento, a seconda dei contingenti rapporti di forza» (208).

¹¹⁵ Così B. CARAVITA DI TORITTO, G. DE VERGOTTINI, N. ZANON, *Parere*, cit., 4.

¹¹⁶ Cfr. *supra*, par. 2.

¹¹⁷ Nel senso che la natura dell’incandidabilità non muti indipendentemente dalla circostanza che sia riferita alle cariche regionali e locali o a quelle parlamentari, G. AZZARITI, *A proposito*, cit., 1-2 non num.

¹¹⁸ In questo senso anche G.M. SALERNO, *Incandidabilità*, cit., 9 ss.

¹¹⁹ Cfr. *supra*, par. 9.

¹²⁰ Il riferimento è al già citato parere redatto da B. CARAVITA DI TORITTO, G. DE VERGOTTINI, N. ZANON.

so di delega (per violazione dell'art. 76 Cost.), in quanto esplicitamente ma incostituzionalmente dedicata a ipotizzare una decadenza del parlamentare regolarmente eletto in corso di mandato. Ovvero, se intende riferirsi anche alle cariche parlamentari, è direttamente la legge delega, per questa parte, a porsi in aperta collisione con il disposto dell'art. 66 Cost.»¹²¹. Invero, la disciplina del decreto legislativo sembra distinguere in maniera appropriata le ipotesi che riguardano il mandato parlamentare e le cariche di Regioni ed enti locali, senza porsi in contrasto con l'art. 66 Cost., mentre la disciplina della legge delega appare quantomeno generica, poiché il legislatore non sembra essere stato in grado di risolvere i dubbi sull'applicabilità della decadenza ai parlamentari, rimettendo ogni decisione in merito al successivo intervento normativo del Governo¹²². Quindi, anziché il d.lg. 235/2012, è la l. 190/2012 a sollevare dubbi sulla rispondenza all'art. 76 Cost. per non aver indicato in maniera chiara e puntuale i principi e criteri direttivi della delega.

Un ulteriore dubbio sull'applicabilità della normativa di cui si discute riguarda la sua retroattività, ovvero la possibilità di dichiarare la decadenza di Berlusconi anche se i fatti che hanno condotto alla sua condanna penale sono stati commessi prima dell'entrata in vigore della "legge Severino". Per risolvere tale questione occorre affrontarne prima un'altra: quella relativa alla natura dell'incandidabilità, della sospensione e della decadenza. Infatti, qualora tali sanzioni fossero considerate di natura penale, scatterebbe il limite dell'irretroattività contemplato dall'art. 25 Cost.

Anche su questo aspetto si sono sostenute tesi contrapposte¹²³, tuttavia, se si considera la giurisprudenza della Corte costituzionale relativa alle cariche di Regioni ed enti locali, non sembra che agli istituti in questione possa essere riconosciuta natura penale. Secondo la Consulta, 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,

¹²¹ Così B. CARAVITA DI TORITTO, G. DE VERGOTTINI, N. ZANON, *Parere*, cit., 16.

¹²² In tal senso G. RIVISECCHI, *La disciplina*, cit., 362-363.

¹²³ La tesi della natura penale dell'incandidabilità (e la conseguente impossibilità di applicare retroattivamente la decadenza) è sostenuta, tra gli altri, da A. MARANDOLA, G. PANSINI e G. SPANGHER nei rispettivi pareri *pro veritate*, da C. SANTORIELLO, *Il movente politico come criterio esegetico della norma penale*, in *Archivio penale*, 2014, n. 1, 1 ss.; V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*, ivi, part. 18 ss.; si v. anche, problematicamente, G.M. SALERNO, *Incandidabilità*, cit., 17 ss.; *contra* G. RIVISECCHI, *La disciplina*, cit., 364; P. STANCATI, *Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, n. 1, 67 ss. non num.; L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 1, 37 ss.; A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta*, cit., part. 11; O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*, in *Archivio penale*, 2014, n. 1, part. 5. La natura penale dell'incandidabilità è esclusa anche dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa: cfr. Corte di Cassazione, sez. I civ., sent. 27 maggio 2008, n. 13831, e Consiglio di Stato, sez. V, sent. 6 febbraio 2013, n. 695 (relativa al c.d. caso Miniscalco). Si v. anche la più recente Consiglio di Stato, sez. III, sent. 14 febbraio 2014, n. 730, e l'analisi della giurisprudenza amministrativa di M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione*, in *Osservatorio costituzionale*, settembre 2014, 1 ss.

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»¹²⁴. Inoltre, «nelle ipotesi legislative di decadenza ed anche di sospensione obbligatoria dalla carica elettiva (...) non si tratta affatto di "irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo"»¹²⁵. La diversa natura di incandidabilità, sospensione e decadenza rispetto agli effetti penali della condanna risulterebbe altresì confermata dalla previsione che la misura non si applica se è concessa la riabilitazione, poiché «[t]ale statuizione sarebbe superflua, se si trattasse di un effetto penale, destinato di per sé ad estinguersi con la riabilitazione (art. 178 cod. pen.): mentre essa vale ad estendere l'effetto di rimozione, derivante dalla riabilitazione, al di fuori dell'ambito degli effetti penali della condanna, e precisamente a questa particolare causa di ineleggibilità»¹²⁶. Come si è visto con riferimento alla vicenda che ha riguardato il Sindaco De Magistris¹²⁷, poi, la Corte costituzionale non ha censurato l'applicabilità della sospensione dalla carica per una condanna non definitiva in quanto misura non irragionevole per evitare un "inquinamento" dell'amministrazione e per garantire «la "credibilità" dell'amministrazione presso il pubblico, cioè il rapporto di fiducia dei cittadini verso l'istituzione, che può rischiare di essere incrinato dall'"ombra" gravante su di essa a causa dell'accusa da cui è colpita una persona attraverso la quale l'istituzione stessa opera»¹²⁸, aggiungendo «[c]osì come la condanna irrevocabile può giustificare la decadenza dal mandato in corso»¹²⁹.

Sebbene elaborata con riferimento alle cariche regionali e locali, la giurisprudenza della Corte costituzionale sembra escludere che la decadenza – anche quella ex art. 3 del d.lg. 235/2012 – abbia natura penale. Occorre valutare, allora, se l'istituto possa operare in via retroattiva. A tal riguardo, la Consulta ha più volte affermato che il divieto di retroattività della legge, pur costituendo valore di civiltà giuridica, non è stato elevato a dignità costituzionale, salvo la previsione dell'art. 25 Cost. Sicché, tranne che in quest'ultimo caso, non è precluso al legislatore di emanare norme retroattive, ma è necessario valutare se la retroattività della legge trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e sia altresì sostenuta da adeguati motivi di interesse generale¹³⁰. Dunque, un divieto di retroattività costituzionalmente sancito sussiste solo in materia penale, ma, poiché in virtù della giurisprudenza

¹²⁴ Così Corte cost., sent. 132/2001, pt. 2 cons. dir.

¹²⁵ Così Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.1 cons. dir., che richiama la sent. 295/1994, pt. 3.2 cons. dir.

¹²⁶ Cfr. Corte cost., sent. 132/2001, pt. 2 cons. dir., richiamata anche dalla sent. 236/2015, pt. 4.1 cons. dir. Si tratta di un argomento che «non sembra, tuttavia, decisivo, e anzi si presta ad essere agevolmente rovesciato ricorrendo all'*argumentum a simili*», secondo F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 7.

¹²⁷ Cfr. *supra*, par. 7.

¹²⁸ Così Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.3.2 cons. dir.

¹²⁹ Così, ancora, Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.3.2 cons. dir.

¹³⁰ La giurisprudenza sul punto è molto ampia e ci si limita a rinviare ad alcune tra le pronunce più recenti: Corte cost., sentt. 132/2016, pt. 6 cons. dir.; 150/2015, pt. 2.2 cons. dir.; 156/2014, pt. 2.2 cons. dir.; 69/2014, pt. 2.2 cons. dir.; 264/2012, pt. 5.2 cons. dir.; 78/2012, pt. 13 cons. dir.

della Corte costituzionale pare doversi escludere la natura penale della sanzione prevista dall'art. 3 del d.lg. 235/2012, sarebbe ipotizzabile una sua applicazione con efficacia retroattiva, purché vi siano adeguati motivi di interesse generale¹³¹.

Non bisogna dimenticare, peraltro, che nella materia di cui si discute rileva anche la Cedu, in particolare l'art. 7. Invero, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo i concetti "penalistici" evocati dalle disposizioni della Cedu non possono essere ricostruiti sulla base della sola qualificazione ad essi data dall'ordinamento interno, perché accettare la qualificazione nazionale di una fattispecie equivarrebbe a subordinare l'operatività delle clausole fondamentali degli artt. 6 e 7 alla sovrana volontà degli Stati¹³². Sicché, al fine di individuare le misure sanzionatorie che rientrano nell'operatività dei citati articoli della Cedu, occorre tenere in considerazione alcuni criteri, tra i quali rientrano la natura dell'illecito dal quale origina la sanzione e la valutazione del grado di severità della sanzione stessa¹³³. Secondo quest'ultimo criterio, in particolare, una sanzione particolarmente afflittiva va ricompresa nella disciplina convenzionale che riguarda il diritto penale, con la conseguente impossibilità di applicarla in via retroattiva.

Alla luce di tali criteri, in uno dei pareri *pro veritate* depositati presso la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari si sostiene la natura sostanzialmente penale delle sanzioni previste dall'art. 3 del d.lg. 235/2012, a causa dell'automatismo tra condanna alla pena principale e fattispecie dell'incandidabilità, nonché per l'«altissimo grado di "severità"» della sanzione, «che incide su una delle fondamentali (e inviolabili) libertà politiche»¹³⁴. Di conseguenza, l'applicazione retroattiva del citato art. 3 farebbe emergere un contrasto tra la disciplina nazionale e le disposizioni della Cedu, che potrebbe condurre a una declaratoria di incostituzionalità del d.lg. 235/2012 per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost.¹³⁵.

¹³¹ Sui quali si v. *infra*, par. 12.

¹³² Così Corte EDU, Grande Camera, sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*. Dopo la decadenza di Berlusconi dalla carica di senatore, si è avuta Corte EDU, sez. II, sent. 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, che ha alimentato nuove discussioni; su tale pronuncia si v. P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., 165 ss., e A.F. TRIPODI, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 1 ss. Sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo rilevante in materia si v. anche Corte EDU, Grande Camera, sent. 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania*, e sent. 21 ottobre 1997, *Pierre Bloch c. Francia*. Sull'argomento appare opportuno anche un rinvio a A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 2, 15, e a quella che l'A. definisce la "truffa delle etichette".

¹³³ Cfr. la già cit. Corte EDU, sent. *Engel e altri c. Paesi Bassi*.

¹³⁴ Così G. GUZZETTA, *Parere*, cit., 23. Nel senso della natura sostanzialmente penale di incandidabilità, sospensione e decadenza, si pronuncia anche F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 10; considerazioni analoghe anche da parte di A. LANZAFAME, *"Ci sarà un giudice comune a Berlino?"*, cit., part. 6 ss. e 18 ss.

¹³⁵ Cfr. G. GUZZETTA, *Parere*, cit., 25-26; nello stesso senso A. PORRO, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, in *www.giurcost.org*, 11-12, con specifico riferimento alle cariche degli enti locali. Ma si v. le osservazioni di M. GAMBARDELLA, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 C.e.d.u.)*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 1, 6 ss., che distingue tra retroattività "interna" ed "esterna". La natura sostanzialmente penale dell'incandidabilità potrebbe sollevare perplessità anche sulla compatibilità della "legge Severino" con il diritto dell'Unione europea: cfr. P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., part. 139 ss., che ricorda CGUE, Grande Sezione, sent. 26 febbraio 2013, c. C-617/10 (evocata anche nella già citata Corte EDU, sent. *Grande Stevens e altri c. Italia*); utile un rinvio anche a CGUE, Grande Sezione, sent. 5 giugno 2012, c. C-489/10.

Invero, la disciplina dell'incandidabilità solleva seri dubbi di compatibilità con la Cedu, perché tale misura, pur non avendo una veste formalmente penale, origina da una condanna penale, è applicata automaticamente senza tener conto della natura o della gravità del reato e delle circostanze individuali, e si sostanzia in una severa limitazione del diritto elettorale, così da apparire in contrasto con la giurisprudenza – non sempre lineare, peraltro – della Corte europea dei diritti dell'uomo¹³⁶. Queste caratteristiche della disciplina nazionale potrebbero condurre la Corte di Strasburgo a condannare l'Italia per violazione della Cedu, ma a tale (eventuale) condanna la Corte costituzionale potrebbe non far seguire una pronuncia di incostituzionalità della "legge Severino" per violazione del co. 1 dell'art. 117 Cost., come ipotizzato nel citato parere *pro veritate*. Secondo la Consulta, infatti, i suoi compiti e quelli della Corte europea dei diritti dell'uomo sono differenti, poiché, mentre l'organo internazionale decide sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, le autorità nazionali devono «evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale e unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»¹³⁷. A differenza della Corte di Strasburgo, quindi, il legislatore nazionale e la Corte costituzionale sono chiamati a un'operazione di bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali e gli altri interessi costituzionalmente protetti¹³⁸. Pertanto, la severa limitazione del diritto elettorale prevista dal d.lg. 235/2012 deve essere letta alla luce degli altri interessi costituzionali in gioco, quali quelli espressi dagli artt. 97 e 54 Cost.¹³⁹, poiché la salvaguardia di tali interessi costituzionali in un momento in cui sono messi gravemente a rischio potrebbe giustificare una così intensa limitazione del diritto elettorale, come si cercherà di chiarire meglio in seguito¹⁴⁰.

Alla luce di tali considerazioni, il ricorso presentato da Berlusconi alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro l'applicazione a suo carico dell'art. 3 del d.lg. 235/2012¹⁴¹ sembra

¹³⁶ Per tali dubbi si v. C. MARCHESE, *Legge Severino*, cit., 12 ss. non num., e G. BUONOMO, *Sul diritto elettorale*, cit., part. 17-18; entrambi gli Autori sottolineano il rilievo delle pronunce della Corte EDU, sez. II, sent. 17 settembre 2013, *Söyler c. Turchia*, e Grande Camera, sent. 6 ottobre 2005, *Hirst c. Regno Unito*. Si v., tuttavia, le considerazioni critiche di M. OLIVETTI, *Il dilemma del prigioniero. Riflessioni critiche sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di limitazione del diritto di voto a seguito di una condanna penale*, in *Dir. soc.*, 2013, n. 4, part. 610 ss., e il richiamo a Corte EDU, Grande Camera, sent. 22 maggio 2012, *Scoppola c. Italia*. Appare utile, infine, un rinvio a Corte EDU, sez. I, sent. 4 luglio 2013, *Anchugov e Gladkov c. Russia*, e al commento di S. ZIRULIA, *La privazione del diritto di elettorato attivo a seguito di condanna penale, sullo sfondo dei rapporti tra Convenzione edu e Costituzioni degli Stati contraenti: crisi del modello della "norma interposta"?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 settembre 2013.

¹³⁷ Cfr. Corte cost., sent. 317/2009, pt. 7 cons. dir. Questa sentenza è espressione di una tecnica di emancipazione dal vincolo interpretativo della Corte europea ravvisabile nella giurisprudenza costituzionale, come osserva F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 7, part. 6, che richiama anche Corte cost., sentt. 311/2009 e 49/2014.

¹³⁸ Si v., però, A. LANZAFAME, *"Ci sarà un giudice comune a Berlino?"*, cit., 2, che critica l'«atteggiamento di chiusura rispetto al tema dell'integrazione tra la Costituzione e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo» assunto dalla Corte costituzionale; si v., altresì, F.S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., 9, che richiama Corte cost., sentt. 196/2010 e 104/2014.

¹³⁹ Non a caso richiamati dalla già citata Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.3.2 cons. dir.

¹⁴⁰ Cfr. *infra*, par. 12.

¹⁴¹ Nel ricorso, datato 7 settembre 2013 e consultabile in *Diritto penale contemporaneo*, si lamenta la violazione degli artt. 7 e 13 CEDU e dell'art. 3 del Protocollo n. 1, letto anche congiuntamente all'art. 14 CEDU. È appena il caso di sottolineare che l'eventuale accoglimento del ricorso di Berlusconi da parte della Corte europea

avere concrete possibilità di essere accolto, mentre meno probabile appare una declaratoria di illegittimità costituzionale della disciplina in questione¹⁴².

10.1. La decisione del Senato

Passando alla decisione del Senato¹⁴³, la Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari avviava il giudizio sulla decadenza di Berlusconi il 7 agosto 2013; il 28 agosto 2013, Berlusconi presentava la documentazione difensiva, comprensiva dei pareri *pro veritate* di cui si è già parlato e di copia del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Al termine del giudizio di deliberazione, il relatore proponeva di sollevare sia la questione di legittimità costituzionale sugli artt. 1 e 3 del d.lg. 235/2012 sia la questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea per avere un chiarimento sulla compatibilità delle disposizioni del medesimo decreto legislativo con il diritto dell'Unione europea. Nel merito, il relatore proponeva un'interpretazione conforme a Costituzione del d.lg. 235/2012 che escludesse l'applicazione retroattiva delle sue disposizioni e, di conseguenza, evitasse la decadenza di Berlusconi.

La Giunta, tuttavia, respingeva le opzioni proposte dal relatore e decideva di procedere alla contestazione dell'elezione e di sostituire il relatore, il cui incarico era assunto direttamente dal presidente dell'organo. Nella fase di contestazione, la difesa di Berlusconi chiedeva anche la sostituzione di alcuni membri della Giunta, poiché si riteneva che non fossero in quella situazione di terzietà rispetto alla questione da esaminare che la natura giurisdizionale della fase di contestazione richiederebbe. Questa richiesta, però, era respinta dalla Giunta, che negava la natura propriamente "processuale" del procedimento, ritenendolo piuttosto "para-giurisdizionale" o, comunque, un'attività di "giustizia politica"¹⁴⁴. Questa decisione era determinante per l'esito della procedura, poiché induceva l'organo parlamentare a escludere la sua legittimazione a sollevare la questione di legittimità costituzionale e il rinvio pregiudiziale; dunque, dopo l'udienza pubblica e il dibattito in camera di consiglio, il 4 ottobre 2013 la Giunta deliberava – a maggioranza – di proporre all'Assemblea la mancata convalida

dei diritti dell'uomo potrebbe sollevare nuovi problemi, sui quali si rinvia a P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., 160 ss.

¹⁴² Per l'opinione che fosse comunque necessario rimettere la questione alla Consulta si v. A. SEVERINI, *La presunta incostituzionalità del Decreto Severino: tattica dilatoria o dubbio non manifestamente infondato?*, in *Osservatorio costituzionale*, ottobre 2013, part. 14-15 non num.

¹⁴³ La quale è dettagliatamente ricostruita da P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., 117 ss.

¹⁴⁴ Nella Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Doc. III, n. 1, XVII Legislatura, 13, si legge: «Ne è conseguito un sistema normativo del tutto peculiare, articolato in fasi distinte, quella ad esempio di convalida più snella e per questo priva di contraddittorio (sebbene potenzialmente pregiudizievole per un terzo interessato), quella di contestazione più articolata e più procedimentalizzata, ben lontana nel suo complesso dalle forme rigide, e di tutt'altra natura, del processo penale o di altra figura processuale, per la quale, non a caso, nel 1992, alla data di approvazione del nuovo Regolamento attualmente vigente, si coniarono espressioni eterogenee come quella di «giurisdizionalità delle funzioni», di «procedimento para-giurisdizionale», di «controllo costituzionale di legittimità», di «giustizia politica», di «attività amministrativa», di «giudizio di equità», fino alla ipotizzata natura di una sorta di giustizia «para-amministrativa con virtualità di tipo giurisdizionale». Mai nessuno ritenne di spingersi fino a sostenere che il «miracolo parlamentare» del 1992 avesse inteso costruire o descrivere un processo ovvero, come pure si usa ripetere, una fase giurisdizionale».

dell'elezione di Berlusconi per incandidabilità sopravvenuta e la cessazione del mandato parlamentare¹⁴⁵.

Investita della decisione, l'Aula – con voto palese¹⁴⁶ – deliberava la decadenza di Berlusconi dalla carica di senatore il 27 novembre 2013¹⁴⁷.

Concludendo sulla decisione assunta dal Senato in merito alla decadenza di Berlusconi, anche se dalla disciplina dettata dalla “legge Severino” emergono talune criticità, non sembra di doversi contestare la deliberazione dell'Assemblea, poiché nel caso di specie non erano a rischio né l'indipendenza dell'organo né il suo funzionamento¹⁴⁸.

11. L'incandidabilità per i parlamentari europei e le cariche di governo

Come si è già accennato, le medesime condizioni di incandidabilità previste per deputati e senatori incidono anche sui candidati italiani al Parlamento dell'Unione europea e sui suoi membri italiani, nonché sulle cariche di Governo¹⁴⁹.

Una differenza che merita di essere evidenziata relativamente ai parlamentari europei riguarda l'ipotesi che la condizione di incandidabilità sopravvenga o sia accertata in epoca successiva alla data di proclamazione. In tale caso, la condizione stessa viene rilevata dall'ufficio elettorale nazionale ai fini della relativa deliberazione di decadenza dalla carica; di tale deliberazione il presidente dell'ufficio elettorale nazionale dà immediata comunicazione alla segreteria del Parlamento europeo¹⁵⁰.

A tal riguardo, la normativa dell'Unione europea prevede che, «quando la legislazione di uno Stato membro stabilisce espressamente la decadenza del mandato di un membro del Parlamento europeo, il suo mandato scade in applicazione delle disposizioni di tale legislazione»¹⁵¹. Il diritto dell'Unione europea, inoltre, prevede l'esclusione dal diritto elettorale passivo per il Parlamento europeo di qualunque cittadino dell'Unione che risieda in uno Stato membro senza averne la cittadinanza se, per effetto di una decisione giudiziaria individuale o di una decisione amministrativa – purché quest'ultima possa essere oggetto di ricorso giuri-

¹⁴⁵ Cfr. Relazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, Doc. III, n. 1, XVII Legislatura, 28.

¹⁴⁶ Sulla decisione di deliberare con voto palese si v. le considerazioni critiche di S. CURRERI, *Il voto segreto su Berlusconi: un precedente grave e preoccupante*, in *www.forumcostituzionale.it*, 8 gennaio 2014, 1 ss., nonché *supra*, nt. 88.

¹⁴⁷ Cfr. il resoconto stenografico della seduta del Senato del 27 novembre 2013, n. 142, XVII Legislatura, 8 ss., con la discussione e l'esito della votazione.

¹⁴⁸ Né, dinanzi a una sentenza passata in giudicato, sembra possibile ipotizzare la sussistenza del c.d. *fumus persecutionis*: cfr. P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., 28, che richiama le decisioni della Giunta per le elezioni sui senatori Cesare Previti (Doc. III, n. 3, XV Legislatura, 8-9) e Giuseppe Drago (Doc. III, n. 2, XVI Legislatura, 8).

¹⁴⁹ L'estensione dell'incandidabilità alle cariche di Governo è definita «potenzialmente “dirompente”» da A. RACCA, *Problematiche*, cit., 10.

¹⁵⁰ Cfr. art. 5, co. 5, d.lg. 235/2012.

¹⁵¹ Decisione del Consiglio 76/787/CECA/CEE/Euratom, art. 12, co. 3, come modificata dalla Decisione del Consiglio 2002/772/CE/Euratom.

sdizionale –, è decaduto dal diritto di eleggibilità in forza del diritto dello Stato membro di residenza o di quello dello Stato membro d'origine¹⁵².

Relativamente alle cariche di governo, invece, sembrano opportune almeno due precisazioni. La prima riguarda l'individuazione degli "incarichi di governo" oggetto della disciplina indicata dal decreto legislativo; a tale scopo, l'art. 6, co. 1, del d.lg. 235/2012 rinvia espressamente agli incarichi individuati dall'art. 1, co. 2, della l. 215/2004 sul c.d. conflitto di interessi¹⁵³. Quanto alla decadenza dagli incarichi di governo, poi, le sentenze definitive di condanna di cui all'art. 1 del d.lg. 235/2012 sono immediatamente comunicate alla Presidenza del Consiglio dei ministri e determinano la decadenza di diritto dall'incarico ricoperto, dichiarata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri ovvero, ove la decadenza riguardi quest'ultimo, del ministro dell'interno¹⁵⁴.

12. Corruzione, misure anticorruzione e Costituzione

Nei paragrafi precedenti si è ricostruito l'ingresso nell'ordinamento italiano dell'istituto dell'incandidabilità, l'irrigidimento della relativa disciplina e la sua estensione alle cariche politiche nazionali, ripercorrendo altresì alcune vicende che hanno evidenziato i limiti e le criticità della l. 190/2012 e del d.lg. 235/2012, che, oltre a sollevare vibranti discussioni politiche, espongono tali atti normativi al rischio di censure da parte della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Occorre dunque soffermarsi sulle ragioni che possano giustificare una limitazione così problematica di un diritto politico, considerato che «le restrizioni del contenuto di un diritto inviolabile sono ammissibili solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale, e ciò in base alla regola della necessità e della ragionevole proporzionalità di tale limitazione»¹⁵⁵.

L'incandidabilità, la sospensione e la decadenza costituiscono delle penetranti limitazioni del diritto elettorale e incidono sulla rappresentanza politica e sul rapporto tra i poteri dello Stato, poiché consentono a una decisione della magistratura di far cessare dalla carica un soggetto – almeno in alcuni dei casi previsti dal d.lg. 235/2012 – eletto direttamente dai cittadini.

L'indicata limitazione del diritto elettorale passivo, che incide direttamente sull'art. 51 Cost., sembra trovare una giustificazione nella giurisprudenza costituzionale nell'esigenza di salvaguardare altri valori di rango costituzionale, quali quelli desumibili dagli artt. 97 e 54 Cost. La necessità di garantire il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione pubblica e il dovere dei cittadini di adempiere alle funzioni pubbliche con disciplina e onore, infat-

¹⁵² Cfr. Direttiva 93/109/CE, art. 6, co. 1, come modificata dalla Direttiva 2013/1/UE.

¹⁵³ Secondo G. RIVISECCHI, *La disciplina*, cit., 364, la disciplina concernente le cariche di governo è «assai scarna e decisamente poco innovativa rispetto al diritto vigente».

¹⁵⁴ Cfr. art. 6, co. 4, d.lg. 235/2012.

¹⁵⁵ Così la già citata Corte cost., sent. 141/1996, pt. 3 cons. dir., che richiama, in part., la sent. 467/1991, pt. 5 cons. dir.

ti, paiono idonei a giustificare interventi limitativi dell'elettorato passivo, ma occorre comprendere quanto questi limiti possano essere gravosi.

Come si è già detto, la disciplina dell'incandidabilità ha seguito un andamento altalenante: nel 1992 è stata introdotta una disciplina piuttosto rigorosa, avallata dalla Corte costituzionale; superata la fase più acuta della c.d. tangentopoli¹⁵⁶, la stessa Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme della l. 16/1992 che limitavano l'elettorato passivo anche in caso di sentenze di condanna non definitive; ciò ha portato all'approvazione di una disciplina meno severa dell'istituto; la riforma del 2012, però, ha nuovamente irrigidito la limitazione dell'elettorato passivo per le cariche delle autonomie territoriali e ne ha previsto l'estensione – seppure con modalità differenti – alle cariche elettive e di governo nazionali.

L'estensione dell'incandidabilità alle cariche nazionali è una novità per l'ordinamento italiano e pone problemi diversi rispetto all'applicazione dell'istituto a livello regionale e locale, poiché incide direttamente sulle modalità attraverso le quali il popolo esercita la sovranità, nonché sul rapporto tra i poteri dello Stato, toccando il cuore del sistema democratico. È necessario chiedersi, dunque, se la disciplina della "legge Severino" possa giustificarsi senza entrare in contrasto con la Costituzione, nonostante quest'ultima non contenga alcun riferimento espresso alla lotta alla corruzione¹⁵⁷, che rappresenta la giustificazione dell'adozione di tali norme.

In effetti, la rubrica della l. 190/2012¹⁵⁸ evidenzia che le disposizioni in essa contenute sono volte a prevenire e reprimere la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione; la legge, poi, individua l'Autorità nazionale anticorruzione, con compiti di controllo, prevenzione e contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione¹⁵⁹. La citata legge, dunque, ha come obiettivo principale la lotta alla corruzione, che è divenuta una vera e propria «malattia della democrazia»¹⁶⁰, non solo in Italia. Invero, sebbene la corruzione non rappresenti un fenomeno nuovo, nei tempi più recenti essa ha assunto una portata diversa e più pervasiva rispetto al passato, anche a causa della globalizzazione dei fenomeni finanzia-

¹⁵⁶ In proposito si v. D. NELKEN, *Il significato di Tangentopoli: la risposta giudiziaria alla corruzione e i suoi limiti*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Legge, diritto, giustizia, Storia d'Italia Einaudi*, Annali 14, Torino, Einaudi, 1998, 597 ss.

¹⁵⁷ ...né alla trasparenza, come osserva A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale della legislazione in tema di trasparenza e di lotta alla corruzione: alcune riflessioni*, in www.forumcostituzionale.it, 29 marzo 2016, 1 non num.

¹⁵⁸ "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

¹⁵⁹ Art. 1, co. 2, l. 190/2012; su tale organo si v. R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Torino, Giappichelli, 2015.

¹⁶⁰ Come la definisce V. SCORDAMAGLIA, *La corruzione malattia della democrazia*, in *La giustizia penale*, 2015, n. 3, II, 65 ss.

ri, criminali e terroristici¹⁶¹, e va intesa e contrastata sia come fattispecie penalistica sia come fenomeno di malcostume politico e amministrativo¹⁶².

La corruzione costituisce innanzitutto un problema economico, poiché grava sull'attività d'impresa e su quella tributaria, ma incide altresì sul comportamento degli amministratori pubblici, il cui coinvolgimento è necessario per concretizzare le attività corruttive. Così inteso, il fenomeno corruttivo comporta la violazione di parte dei doveri inderogabili contemplati espressamente dalla Costituzione¹⁶³: il dovere di concorrere alle spese pubbliche (art. 53 Cost.); la fedeltà alla Repubblica, che richiede di osservarne la Costituzione e le leggi (art. 54, co. 1, Cost.); il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina e onore (art. 54, co. 2, Cost.). Sebbene i doveri inderogabili trovino il loro fondamento in Costituzione, le sanzioni per la loro violazione possono essere penali, amministrative e civili, a seconda del bene offeso dal comportamento antidoveroso, e possono avere come effetto – tra l'altro – la rimozione dall'ufficio del titolare di esso¹⁶⁴.

Poiché la corruzione si sostanzia (anche) nella violazione dei doveri inderogabili, ponendosi in contrasto con l'art. 2 Cost., che richiede il loro adempimento a fini di solidarietà politica, economica e sociale¹⁶⁵, essa non rappresenta “solo” un problema economico, ma mette a rischio la tenuta del sistema democratico, perché incide sull'attuazione dei diritti dei cittadini oltre che sul corretto funzionamento delle istituzioni pubbliche.

Se si considera il pubblico impiegato corrotto, ad esempio, egli cessa di essere al servizio esclusivo della Nazione (art. 98, co. 1, Cost.), esercitando le sue funzioni a vantaggio del corruttore e minando le fondamenta del sistema amministrativo pubblico. La corruzione, infatti, può incidere sul buon andamento e sull'imparzialità della pubblica amministrazione, sulla responsabilità dei funzionari pubblici e sulla selezione dei pubblici impiegati nei concorsi, ovvero sui principi espressi dall'art. 97 Cost., nonché su altri principi che riguardano il funzionamento della pubblica amministrazione e che derivano da una lettura trasversale e combinata del testo costituzionale, come la distinzione tra politica e amministrazione, l'autonomia e la responsabilità gestionale della dirigenza, l'efficacia, l'efficienza e

¹⁶¹ In questo senso S. BONFIGLI, *La dimensione sovranazionale dell'etica pubblica*, in F. MERLONI, R. CAVALLLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione: etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, Franco Angeli, 2009, 398 ss.; si v. anche C. SBAILÒ, *Espansione della sfera pubblica e giuridicizzazione della politica: note in margine al ddl sulla corruzione*, in *Percorsi costituzionali*, 2012, n. 1/2, 65 ss.

¹⁶² In proposito, si v. B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, n. 2, 123.

¹⁶³ Ulteriori “doveri” potrebbero essere imposti nei limiti indicati dall'art. 23 Cost., sul quale si rinvia a D. MORANA, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte*, Milano, Giuffrè, 2007, part. 49 ss.

¹⁶⁴ In questo senso, G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, agg. VI, Milano, Giuffrè, 2002, 361.

¹⁶⁵ Per la connessione tra l'art. 53 e l'art. 2 Cost. si v. P. STANCATI, *Il dovere tributario*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*², III, Torino, Giappichelli, 2006, 1195 ss.; per la considerazione che il dovere di fedeltà dia «sostanza al dovere di solidarietà politica che è prescritto in via generale dall'art. 2 Cost.», si v. G.M. SALERNO, *Art. 54*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, Utet, 2006, 1079. Per un quadro di sintesi dei doveri inderogabili si rinvia a M. OLIVETTI, *I diritti fondamentali Lezioni*, Foggia, Grenzi, 2015, 525 ss.

l'economicità¹⁶⁶, con l'ulteriore rischio di ledere la correttezza del rapporto tra amministrazione e cittadini¹⁶⁷.

Ma la corruzione riguarda anche la rappresentanza politica¹⁶⁸, perché può incrinare la fiducia dei cittadini nelle istituzioni rappresentative, mettendo in discussione alcuni degli istituti contemplati dalla Costituzione. Un esempio è offerto dall'art. 68 Cost. riformato dalla l. cost. 3/1993 in seguito alla grave perdita di credibilità della classe politica a causa della c.d. tangentopoli. Analoga sorte potrebbe riguardare l'art. 67 Cost., che contempla il divieto di mandato imperativo per consentire al parlamentare il libero esercizio del proprio mandato, affinché possa esercitarlo rappresentando la Nazione; l'aumento dei casi di corruzione, infatti, alimenta la sfiducia dei cittadini nei propri rappresentanti, ponendo in dubbio l'opportunità di preservare una forma di garanzia per gli eletti come quella contenuta in tale disposizione costituzionale¹⁶⁹.

Se si considera il suo impatto sui diritti dei cittadini, la corruzione comporta una riduzione delle risorse finanziarie a disposizione dello Stato per garantire i diritti (in particolare i diritti sociali) e uno sviamento di tali risorse a favore dei corruttori e a danno di chi ne avrebbe diritto, violando anche il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.). Una conseguenza della corruzione, quest'ultima, divenuta ancora più evidente con la crisi economico-finanziaria internazionale iniziata nel primo decennio degli anni Duemila, che ha ulteriormente ridotto la disponibilità di risorse economiche¹⁷⁰.

La già citata riforma costituzionale introduce dei riferimenti a trasparenza, semplificazione, efficienza e responsabilità degli amministratori negli artt. 97, co. 2,¹⁷¹ e 118, co. 2,¹⁷² Cost., che potrebbero garantire un'espressa copertura costituzionale alla normativa anticorruzione¹⁷³. Tuttavia, intesi nel modo sin qui ricostruito, la portata e gli effetti della corruzione

¹⁶⁶ Così A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale*, cit., 4 non num.

¹⁶⁷ ...che è una «esigenza fondamentale di funzionamento dello Stato democratico», come osservano D. DAVID, V. LEPORE, *La legge anticorruzione: novità e limiti applicativi negli enti locali*, in *Amministrazione in cammino*, 5.

¹⁶⁸ Secondo G. SIRIANNI, *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico*, in *Dir. pubbl.*, 2014, n. 3, 928, la politica anticorruzione presenta uno squilibrio inspiegabile, perché è più rigorosa nei confronti delle cariche amministrative e meno rispetto alle cariche politiche e, tra queste ultime, è più indulgente nei confronti dei membri del Governo e del Parlamento.

¹⁶⁹ Ma sul divieto di mandato imperativo si v. le note considerazioni critiche di H. KELSEN, *La democrazia*, Bologna, il Mulino, 1995, 163 ss.

¹⁷⁰ Considerazioni analoghe già in M. CICALA, *La moralità pubblica e la legge*, in *Corr. giur.*, 1992, n. 10, 1057.

¹⁷¹ Il cui testo novellato dovrebbe essere: «I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che

siano assicurati il buon andamento, l'imparzialità e la trasparenza dell'amministrazione» (art. 27, d.d.l. cost. A.C. 2613-D, XVII Legislatura).

¹⁷² Il nuovo co. 2 della disposizione costituzionale dovrebbe essere il seguente: «Le funzioni amministrative sono esercitate in modo da assicurare la semplificazione e la trasparenza dell'azione amministrativa, secondo criteri di efficienza e di responsabilità degli amministratori» (art. 32, d.d.l. cost. A.C. 2613-D, XVII Legislatura).

¹⁷³ Guarda con favore a questa novella A. PATRONI GRIFFI, *Il fondamento costituzionale*, cit., 2 non num. È opportuno ricordare che la l. 190/2012, art. 35, ha delegato il Governo ad adottare anche un decreto legislativo in materia di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni; il Governo ha adempiuto con il d.lg. 33/2013; sempre in attuazione della legge anticorruzione, il Governo ha adottato anche il d.lg. 39/2013. Sui due decreti legislativi nel contesto della normativa introdotta dalla l. 190/2012 si v. F.

ne fanno un fenomeno che incide direttamente sulla democrazia¹⁷⁴, il che pare rendere la lotta alla corruzione un'attività costituzionalmente compatibile poiché volta a tutelare la tenuta stessa del sistema democratico anche in assenza di un espresso riferimento in Costituzione, giustificando la previsione di misure limitative dei diritti costituzionali come l'incandidabilità. Tali misure, però, appaiono costituzionalmente sostenibili solo se intese alla stregua di rimedi eccezionali¹⁷⁵, volti a contrastare «una grave situazione di illegalità nella pubblica amministrazione»¹⁷⁶ e destinati a divenire residuali una volta superata la fase dell'emergenza¹⁷⁷, perché, qualora divenissero gli strumenti ordinari di lotta alla corruzione, il sistema della rappresentanza democratica rischierebbe di essere permanentemente intaccato sia dalla corruzione sia dalle (inefficaci) misure adottate per contrastarla¹⁷⁸.

Invero, il contrasto alla corruzione richiederebbe innanzitutto un profondo mutamento culturale¹⁷⁹, che valorizzi il rapporto tra diritti e doveri costituzionali, riconoscendo l'adempimento dei secondi come attività indispensabile al fine di concretizzare i primi. Se si limita lo sguardo alla sola rappresentanza politica¹⁸⁰, il fenomeno corruttivo dovrebbe essere contrastato preminentemente da misure diverse da quelle conseguenti all'eventuale commissione di reati¹⁸¹, anche al fine di garantire la necessaria distinzione tra responsabilità politica e responsabilità penale¹⁸²: una normativa che garantisca la trasparenza nel finanziamento della politica¹⁸³; una rigorosa disciplina dei conflitti di interesse; la (auto)regolamentazione dei partiti politici nella selezione della classe dirigente e delle candidature e un sistema elettorale che consenta di far valere la responsabilità politica dei singoli candidati e che ostacoli il fenomeno della compravendita dei voti, rafforzando il voto responsabile degli elettori¹⁸⁴. A

MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2013, n. 2, 349 ss.

¹⁷⁴ Infatti, è stato osservato da M. ARNONE, E. ILIOPULOS, *La corruzione costa*, Milano, V&P, 2005, 141, «come l'evidenza empirica rilevi una relazione negativa tra corruzione e democraticità di un Paese: bassi livelli di corruzione sono associati ad alti livelli dell'indice di democraticità».

¹⁷⁵ D'altro canto, la stessa Corte costituzionale ha affermato che «l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione»: sent. 46/1969, pt. 6 cons. dir.

¹⁷⁶ Riprendendo le parole di Corte cost., sent. 236/2015, pt. 4.3.2 cons. dir.

¹⁷⁷ Come osserva G. MAROLDA, *La non irragionevolezza delle "legge Severino": nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 30 gennaio 2016, 5, la decisione della Corte costituzionale nella sent. 236/2015 dipende anche dal "contesto applicativo".

¹⁷⁸ Infatti, a proposito dell'incandidabilità, C. MARCHESE, *Legge Severino*, cit., 19 non num., parla di «un eccessivo sacrificio del diritto fondamentale del singolo», mentre P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., 177, fa riferimento a un «totale e indiscriminato (sproporzionato?) sacrificio dell'elettorato passivo».

¹⁷⁹ Inevitabile, al riguardo, un rinvio a P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, Carocci, 2001, 82 ss., in particolare agli obiettivi educativi e ai valori di orientamento formulati nei testi costituzionali come probità, legalità e senso di responsabilità.

¹⁸⁰ Ci si limita ai soli aspetti oggetto del presente contributo, pur nella consapevolezza che il fenomeno corruttivo e il suo contrasto investano campi ben più ampi e diversificati.

¹⁸¹ Per una panoramica delle misure utili a contrastare la corruzione si v. T.F. GIUPPONI, *Il contrasto alla corruzione a cavallo tra due Legislature*, in *Quad. cost.*, 2013, n. 2, 329 ss., e G. SIRIANNI, *Etica pubblica*, cit., part. 940.

¹⁸² Al riguardo, si v. anche le osservazioni di S. CASSESE, *Idee per limitare la corruzione politica*, in *Corr. giur.*, 1992, n. 7, 701, sull'insufficienza del deterrente penale, che «ha uno scopo punitivo, non educativo o di orientamento».

¹⁸³ Cfr. il d.d.l. A.S. 2439, XVII Legislatura.

¹⁸⁴ Ma sulla responsabilità politica dei parlamentari e degli elettori si v., criticamente, G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 1967, 201 ss.

differenza dell'incandidabilità, misure di questo tipo appaiono in grado di contrastare in maniera efficace e durevole la corruzione, valorizzando la rappresentanza politica e tutelando il diritto elettorale.