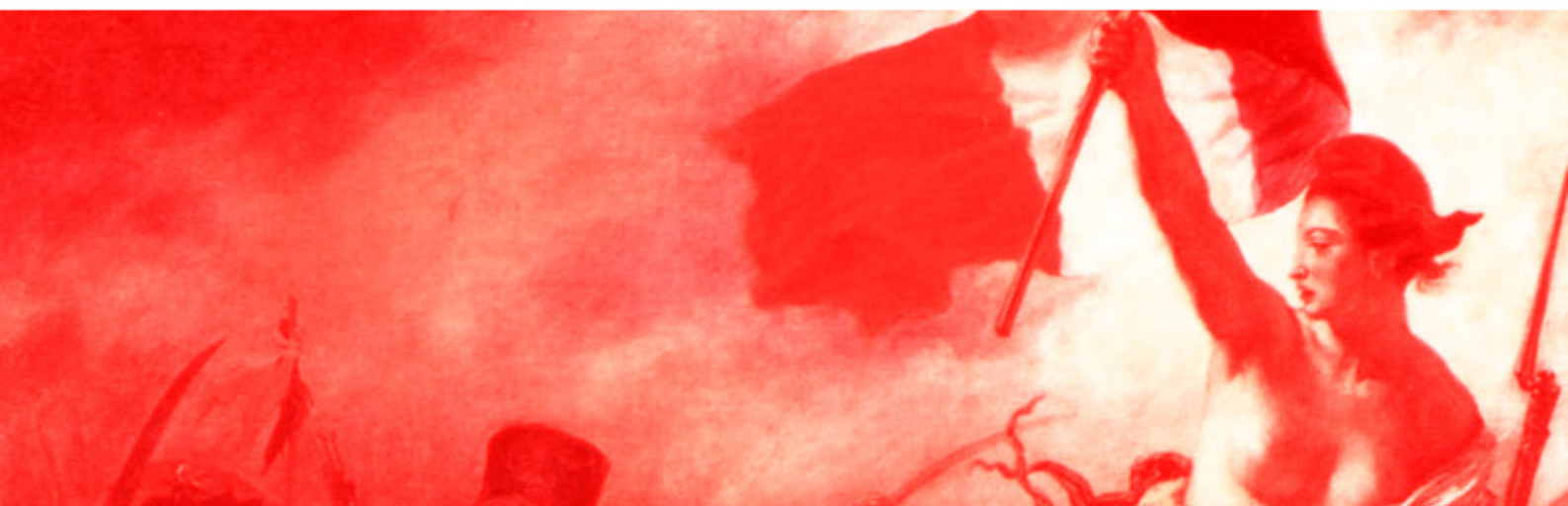




Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2015
TORNIAMO AI FONDAMENTI

Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*

di PAOLO STANCATI

Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*

di PAOLO STANCATI

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico - Università della Calabria

Abstract

La attuale crisi del principio di rappresentanza politica si riconnette, essenzialmente, al progressivo degrado del rapporto elettorale. Per restare al caso italiano i mali maggiori sono quelli che derivano dal “voto di scambio” nonché dal collegamento e dalla dipendenza degli eletti nei confronti delle élites affaristiche o, peggio, affaristico-criminali. Il presente lavoro intende analizzare criticamente, anche alla luce degli apporti provenienti da alcune democrazie avanzate, la vigente disciplina in materia di ineleggibilità, incompatibilità e, soprattutto, incandidabilità. Ciò al fine di individuare i punti di criticità e i possibili rimedi attraverso i quali restituire al principio in parola la sua originaria dignità. E’, ovviamente, all’interno della Costituzione che occorre

rinvenire i parametri cui la legge deve ispirarsi nel disciplinare, in particolare, la incandidabilità. Ed è alla luce delle norme costituzionali che può facilmente desumersi la differenziabilità dell'elettorato passivo rispetto a quello attivo e il diverso (e minore) grado di tutela del primo rispetto all'altro. Ciò si evince dalla presenza di una serie di norme che presuppongono la natura strumentale del "diritto ad essere eletti", quali, innanzi tutto, gli artt. 51 e 54, Cost. Il primo abilita la legge a fissare i "requisiti" necessari all'accesso alle cariche elettive. Il secondo impone che il mandato elettivo si svolga nel rispetto del duplice canone, ivi enunciato, della "disciplina" e dell'"onore".

The crisis currently affecting the principle of political representation mostly relates to an increasing deterioration of the relationship between voters and elected representatives.

The Italian experience shows that the problem lies in the phenomenon of vote-buying and in connection and dependence of elected representatives towards business elites or, even worse, criminal organizations. The present study examines (also through a compared analyses of the most advanced western democracies) the body of current rules regulating the incompatibility and, above all, the ineligibility in order to identify the most crucial elements that shall define the principle of political representation in its core connotations. The parameters that shall inspire the rules regulating the ineligibility to the elective office will be identified within the Italian Constitution. In this regard, in the Italian Constitution there are different rules regulating passive and active voting right and, in particular, it establishes a lower degree of guarantees granted to the passive voting right. This is further confirmed by the presence of a set of constitutional rules establishing the instrumental nature of the "right to be elected". As a matter of example, we recall that Article 51 of the Italian Constitution enables the Parliament to set all the "requirements" to join the elective office. Likewise, we also recall that Article 54 of the Constitution establishes that the holder of a representative office shall always act, in the execution of its mandate, with "discipline" and "honor".

Sommario. 1. *L'accesso alle cariche elettive e la indifferibilità di un più efficace regime conformativo: posizione dei problemi.*- 2. *L'elettorato attivo e passivo: loro collocazione in Costituzione e loro differenziabilità in ordine al rispettivo*

regime protettivo. – 3. La centralità del parametro ex artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost.: il diritto ad essere eletto tra “eguale accessibilità” e “requisiti” necessari all’accesso e alla permanenza nelle cariche elettive.- 4. Il progressivo degrado del sistema politico-rappresentativo italiano e i possibili rimedi per farvi fronte: la contiguità (rousseauviana) fra elettori ed eletti.- 5. L’idem sentire (elusivo) del legislatore nazionale e regionale in ordine alla disciplina dei “requisiti” necessari all’accesso e alla permanenza nelle cariche elettive: in materia di ineleggibilità. – 6. ... segue: In materia di incompatibilità.- 7. Dei possibili esiti della crisi del principio di rappresentanza politica: presunta attualità dello Herrschmittiano e inipotizzabilità di nuovi “reggitori dello Stato in tempo di crisi”.- 8. La rappresentanza politica come “male minore”: attualità della fictio kelseniana (a malgrado dell’inarrestabile declino della centralità del parlamento e dell’annichilimento della originaria funzione dei partiti politici).- 9. Rappresentanza politica e difettosità del d.d.l. costituzionale in itinere (A.C. 2613): il superamento della rappresentanza della Nazione ex art. 67.- 10. ... segue: La ondivaga composizione (e denominazione) del “nuovo” Senato.- 11. Rappresentanza politica, cumulo di mandato ed esemplarità degli eletti: l’esempio francese della Loi organique n. 2014-125, “interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur”. – 12. Forme eccentriche della rappresentanza politica negli enti territoriali “in via di estinzione”: la sopravvivenza delle Province per opera di una legge ordinaria (certa) e in attesa della definitiva espunzione delle medesime per opera di una legge di revisione (incerta).- 13. Della (presunta) pertinenza ed estensibilità applicativa dei presidi ex art. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost. alla normazione in materia di incandidabilità, con particolare riguardo ai problemi suscitati dal d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 (c.d. legge Severino): profili ricostruttivi.- 14. ... segue: La (confusiva) ricomprensione, entro il medesimo ambito, di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità, con particolare riguardo alla (opinabile) qualificazione della incandidabilità come species del genus ineleggibilità.- 15. Incandidabilità e garanzie ex art. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost.: analisi della giurisprudenza costituzionale (con particolare riguardo ai precedenti che inducono a ritenere esenti da vizi di legittimità le norme in materia di incandidabilità contenute nella c.d. legge Severino).- 16. ... segue: Brevi notazioni critiche sul c.d. caso De Magistris.- 17. ... segue: Gli apporti del giudice amministrativo e della Corte di cassazione.- 18. La (ragionevole) commisurazione delle cause ostative alla candidabilità e l’ampiezza del bilanciamento esperibile dal legislatore.- 19. Incandidabilità sopravvenuta del parlamentare in assenza di giudicato definitivo e (presunta) “opponibilità” del

regime inerente allo status guarentigato ex art. 68 Cost.(ed ex art. 66 Cost.).

1. L'accesso alle cariche elettive e la indifferibilità di un più efficace regime conformativo: posizione dei problemi.

Le innovazioni recentemente introdotte in Italia[1] per garantire la integrità ed esemplarità[2] nello svolgimento delle funzioni pubbliche, segnatamente di quelle rappresentative, non paiono sufficienti, così come del resto quelle *in itinere*[3], a garantire il rispetto dell'essenziale presupposto enunciato in Costituzione dall'art. 54, co. 2[4], e desumibile da una serie di altre norme-principio ivi presenti, prima fra tutte quella *ex art. 51, co. 1*, introduttiva di una riserva assoluta di legge in relazione alla fissazione dei "requisiti" necessari ai fini dell'accesso alle cariche elettive e della permanenza nelle medesime[5]. Tali due disposizioni, come meglio si vedrà più avanti, vanno costantemente lette in combinato e rappresentano, con gli artt. 65, co. 1, 67, e 122, co. 1, della Costituzione, l'asse portante dell'impianto normativo alla cui stregua, da un punto di vista logico-sistematico, si struttura il regime volto a salvaguardare la tenuta del principio di rappresentanza politica all'interno del vigente assetto ordinamentale.

La indifferibilità d'un nuovo e più severo regime, tale da soddisfare il fondamentale presupposto che si situa alla base del rapporto che intercorre fra elettore ed eletto, postula, prima d'ogni altra cosa, l'apprestamento d'una serie di misure atte ad indurre la compresenza, nel rapporto elettorale, della integrità degli eletti e degli elettori, ovvero della "disciplina" ed "onore" dei primi (*ex art. 54, co. 2, Cost.*) e della "dignità morale" dei secondi (*ex art. 48, ult. co., Cost.*) [6]. E' allora evidente la necessità d'introdurre, *in primis* da parte della legislazione in materia di incandidabilità, rimedi assai più drastici e capillari volti - più che alla "moralizzazione" della vita politica, che è canone valoriale di incerta e ardua conterminazione precettiva, così come quello della "probità"[7] - alla puntuale individuazione di un più esteso *corpus* di cause ostative all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive[8], ovvero alla esclusione (ed espunzione) di quei candidati (e di quegli eletti) inidonei ad esser parte del rapporto elettorale; e la cui presenza in seno agli organismi rappresentativi (centrali e territoriali) diviene perniciosa in ordine al perseguimento dei fini primari sopra enunciati. Ciò, fermo restando, stante l'elevatissimo rango e la delicatezza dell'ambito in esame, che il parametro del regime conformativo in

discorso è - e deve permanere - quello desumibile dalle norme-principio costituzionali; e che la fonte primaria esplicitativa di tale assetto deve rinvenire all'interno di queste ultime, e non altrove, le matrici del proprio intervento.

2. L'elettorato attivo e passivo: loro collocazione in Costituzione e loro differenziabilità in ordine al rispettivo regime protettivo.

Alla stregua delle norme della Costituzione contenute nel Titolo IV della Parte seconda, e disciplinative dell'elettorato attivo e passivo, parrebbero più rigidi e severi i criteri introdotti nei confronti degli elettori - al fine di rendere attuabili i principi sopra cennati della integrità ed esemplarità - di quelli apprestati nei confronti degli eletti, dal momento che per i primi è previsto il triplice, e più conchiuso, parametro *ex art. 48, ult. co.*, e per i secondi quello, più vago, della "disciplina" e dell'"onore" *ex art. 54, co. 2*. Tale conclusione è, tuttavia, affrettata. Le norme che trattano della rappresentanza politica, e in specie della condizione del rappresentante (*artt. 51, co. 1, 54, co. 2 e 65, co. 1, Cost.*), sono, infatti, introduttive di una riserva assoluta di legge^[9], mentre dall'*art. 48, ult. co.*, può agevolmente desumersi la presenza di una vera e propria riserva rinforzata; e ciò, verosimilmente, a fini di garanzia in confronto all'esercizio del diritto elettorale attivo. Avendo riguardo alla disciplina attuativa del primo dei due plessi normativi in parola, il legislatore può, come si vedrà meglio fra breve, operare per il tramite di un apprezzamento discrezionale sufficientemente ampio - con particolare riferimento alla fissazione del significato dei richiamati concetti di "disciplina" e "onore" e della portata precettiva del termine "requisiti" (di cui all'*art. 51, co. 1*) - ma non può, come avverrebbe in presenza di una riserva relativa, circoscrivere il proprio intervento alla mera introduzione di una normazione di principio, abilitandone la prosecuzione alla fonte regolamentare^[10].

La indubbia duttilità prescrittiva rinvenibile nella formula contenuta nell'*art. 51, co. 1, cit.*, induce a ritenere che il Costituente abbia volutamente operato nel senso di legittimare un bilanciamento dai margini ampi. Si vuol dire che il riferimento ai "requisiti" contenuto nella norma in discorso postula una espansa attitudine innovativa in capo al legislatore, il quale è in tal senso abilitato ad approntare un regime conformativo dell'accesso alle (e della permanenza nelle) cariche elettive che prende luogo e sostanza dalla situazione "sottostante". Ciò che presuppone, a sua volta, la liceità della costante attualizzazione del regime

sopra detto – e il suo eventuale irrigidimento – al fine di individuare quelle cause che inducono lo scadimento del rapporto elettorale e il degrado di quelle sue essenziali e necessarie connotazioni che il Costituente riconduce ai concetti di “disciplina” e “onore”. E’ poi ovvio, e deve in ogni caso permanere per fermo, che il cennato ampio potere conformativo da riconoscere alla fonte primaria nella materia *de qua* dovrà necessariamente sottostare al presidio di garanzia affermato nel primo inciso dell’art. 51, co. 1, cit., per cui questa non potrà mai operare in termini violativi del precetto che presuppone (ed impone) l’accesso alle cariche elettive “in condizione di eguaglianza”.

Diversa, e più ridotta, appare la attitudine innovativa della fonte primaria alla stregua dell’art. 48, ult. co., cit., in quanto la legge è obbligata ad attenersi, nel caso di specie, ai più puntuali elementi parametrici individuati dal disposto costituzionale ed a perseguire le sole finalità ivi espresse, “che circoscrivono la discrezionalità del legislatore in una o più direzioni”[11]. E’ pur vero che l’accento alla “indegnità morale” del votante potrebbe far presumere anche qui la sussistenza di un grado di discrezionalità esteso, ciò che discenderebbe dall’essere, quello in parola, un criterio a sua volta essenzialmente valoriale che si potrebbe prestare, così come gli altri che si riconnettono alla “qualità” del rappresentante, ad un dinamico bilanciamento[12]. Si crede, tuttavia, che il riferimento al canone in parola debba leggersi in stretta correlazione con gli altri due riferimenti contenuti nell’ultimo comma dell’art. 48, cit.; per cui tale causa ostativa all’esercizio del diritto elettorale attivo deve reputarsi parte - insieme alle altre che attengono alla “incapacità civile” e alla “sentenza irrevocabile di condanna” - di un *unicum* normativo. In tal senso il canone della “indegnità morale” non assume una configurazione eccessivamente “autonoma” rispetto a queste ultime; mentre pare evidente, quanto alle cause ostative *ex art.* 54, co. 2, cit., che il criterio ivi individuato, proprio perché sganciato da qualsivoglia altro presupposto parametrico, possa essere interpretato (e sviluppato in sede attuativa) in modo più ampio e dinamico.

Tal conclusione pare poi suffragata da un motivo assorbente, e cioè dal fatto che l’art. 48 si riferisce ad una situazione soggettiva di vantaggio la quale, sebbene afferente all’ambito dei diritti politici, va intesa - ai fini del trattamento e dell’eventuale regime limitativo introducibile da parte della legge - alla medesima stregua di un diritto inviolabile *stricto sensu* inteso, e come tale tutelata e garantita; e, in ogni caso, assai più garantita dell’altra, concernente il “diritto individuale di elettorato passivo”[13], la quale ultima, pur se a sua volta

ascrivibile al novero delle garanzie in parola, manifesta una sua intrinseca minorità rispetto all'altra, soprattutto in virtù della più diretta - e formalizzata in Costituzione - connotazione funzionalistica. E' in forza di tali presupposti che la riserva rinforzata dovrebbe intendersi introdotta dal Costituente in relazione all'elettorato attivo; essendo la *ratio* della stessa, appunto, quella della sostantiva marginazione dell'intervento conformativo della legge. In tal senso non pare dubbio che il diritto attivo elettorale, in quanto *pleno iure* diritto originario e inviolabile^[14], sia qualificabile alla stessa stregua dei diritti di libertà civile^[15]. Ciò, ovviamente, solo avendo riguardo alla tendenziale omogeneità del rispettivo regime protettivo e, in specie, alla cennata limitata attitudine conformativa della fonte primaria; e ferma, in ogni caso, la differenziabilità dei diritti politici in esame rispetto alle libertà individualistiche in senso proprio.

Si è poc'anzi accennato al fatto che la situazione soggettiva che si collega all'elettorato passivo, pur potendo a sua volta esser definita come di vantaggio – ovvero come “diritto ad essere eletti”^[16] -, non è integralmente assimilabile all'altra per il fatto che la Costituzione ne assume chiaramente la più diretta - e prevalente - strumentalità in confronto ad un interesse naturalmente e “necessariamente” alieno^[17]: quello che, per i membri delle Camere parlamentari, discende dall'art. 67 Cost. e dalla raffigurazione, ivi contenuta, dell'eletto come rappresentante della Nazione^[18] ed *a principio* estraneo ai condizionamenti riconnessi al mandato imperativo. E si badi che, mentre il principio riguardante la rappresentanza della Nazione subisce alcune “alterazioni”, in specie in quegli ordinamenti in cui la Costituzione stessa ne abilita la mutazione in quello della rappresentanza delle autonomie territoriali - situazione che si verifica, con ancora maggior evidenza, in riferimento agli interessi che debbono, o dovrebbero, esser perseguiti da coloro che ricoprono cariche elettive all'interno degli organismi rappresentativi regionali e locali -, il divieto di mandato imperativo va inteso in termini assoluti e “trasversali”^[19]. A conferma di quanto ora detto si veda il disposto contenuto nell'art. 4, co. 1, lett. c), l. 2 luglio 2004, n. 165, il quale, in riferimento alla attitudine espansiva del principio in parola, qualifica il divieto di mandato imperativo come principio fondamentale cui debbono adeguarsi le Regioni nella disciplina della materia elettorale e, più in generale, degli ambiti di competenza concorrente collegati alla attuazione dell'art. 122, co. 1, Cost.

Va qui segnalato, a proposito della collocazione del regime di garanzia

ascrivibile al diritto ad essere eletti, che la giurisprudenza costituzionale, anche recente, rimarca la detta strumentalità, in particolare laddove afferma che limiti al contenuto di tale diritto sono ammissibili in quanto “finalizzati alla tutela di un interesse generale, che presuppone un bilanciamento che deve operare tra il diritto individuale di elettorato passivo e la tutela delle cariche pubbliche, cui possono accedere e permanere solo coloro che sono in possesso delle condizioni che tali cariche, per loro natura, appunto richiedono” (ord. n. 276/2012).

3. La centralità del parametro ex artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost.: il diritto ad essere eletto tra “eguale accessibilità” e “requisiti” necessari all’accesso e alla permanenza nelle cariche elettive.

Il presupposto ineludibile che si desume dalla Costituzione in riferimento alla tutela del diritto ad essere eletto – e che rappresenta l’essenziale tratto comune ai due diritti politici, attivo e passivo - permane quello, contenuto nell’inciso dell’art. 51, co. 1, cit., evocativo (e confermativo) del principio di eguaglianza formale. E’ soprattutto alla stregua di tale presidio, e in funzione della tutela della “eguale accessibilità” alle cariche elettive, che il diritto in questione può dirsi ascrivibile – come afferma costantemente la stessa Corte costituzionale - al *genus* dei diritti inviolabili. Quanto ora cennato, tuttavia, si crede valga per le limitazioni più gravi ed evidenti del diritto in esame, ovvero per quelle discriminazioni che determinano la lesione immediata del principio di eguaglianza formale. Ciò in quanto la presenza degli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost. rende comunque esperibile un ampio bilanciamento da parte della legge; che dovrà tuttavia non discostarsi e, anzi, dovrà necessariamente perseguire, per ciò che concerne l’ipotesi in esame, gli scopi - collocabili, a tal stregua, su d’un livello equiordinato rispetto a quello della pari (o eguale) accessibilità - prefigurati dalle norme costituzionali ora evocate; interessi che potranno essere reputati contrapponibili all’esercizio e godimento del diritto e che, in particolare, non dovranno esser pretermessi dalla legge nella configurazione dell’eventuale assetto limitativo dell’elettorato passivo. Di tal che la legge che introducesse fattispecie conformative estranee al perseguimento degli interessi ora detti sarebbe, per ciò solo, lesiva del parametro costituzionale.

Si vuol dire che il diritto ad essere eletti, se non qualificabile come avente un “duplice volto” o una doppia natura (il che sarebbe inammissibile, in quanto un

diritto o è tale nella sua integralità o non è un diritto), è, in ragione della sua natura funzionale, e della cennata sua strumentalità al perseguimento di interessi supraindividualistici, assoggettabile ad una serie di limiti assai più estesi di quelli che possono reputarsi leciti in confronto all'assetto di garanzia di una libertà individualistica in senso stretto, ovvero di un diritto di libertà civile. Se così non fosse, non si comprenderebbe la *ratio* che sottostà al riferimento ai "requisiti", la quale, invece, induce a ritenere possibili, e del tutto legittime, quelle limitazioni che prendono luogo, a loro volta, da un interesse situabile in Costituzione, quale quello della integrità dell'eletto (ex art. 54, co. 2), e tale da consentire finalità d'intervento non così tassative ed univoche, in ordine alla individuazione dei "casi" e dei "modi" di esercizio e godimento del diritto, quali dovrebbero rappresentarsi in presenza d'uno dei sopra richiamati diritti inviolabili di libertà civile *stricto sensu* intesi.

La situazione ora detta non è, alla fin dei conti diversa, quanto al regime che presiede alle eventuali limitazioni, da quella di altri diritti tipicamente funzionali, quali quelli di libertà economica. Come questi ultimi, il diritto ad essere eletto non perde la propria connotazione e qualificazione di diritto inviolabile per il fatto che la Costituzione ne ricollega l'esercizio (anche) agli interessi alieni sopra cennati. Ed è l'afferenza all'ambito dei diritti funzionali che legittima l'introduzione di un assetto restrittivo assai più intenso, ed individuabile in termini di più estesa discrezionalità da parte della fonte primaria[20]. La condizione ora vista può, allora, dirsi non dissimile da quella che si suole identificare ricorrendo al concetto di nucleo o contenuto essenziale; condizione che è tipica di quelle situazioni soggettive di vantaggio che, pur rappresentando un connotato ineliminabile all'interno dell'ordinamento costituzionale, sono passibili d'una serie intensa di limitazioni senza che ciò determini la incostituzionalità della legge. Il che presuppone che il diritto in esame debba comunque reputarsi insuscettibile d'esser inciso, nella sua natura e consistenza, in termini così elevati da determinare la irrimediabile espunzione di quegli elementi che ne costituiscono il corredo necessario e, appunto, "essenziale"; e che ne consentono la ascrivibilità all'ambito dei diritti propriamente "inviolabili". In altri termini - e volendo esemplificare - ciò per la proprietà privata o l'iniziativa economica privata è rappresentato, rispettivamente, dal riferimento alla "funzione sociale" e alla "utilità sociale", ovvero agli "scopi" che la stessa Costituzione identifica al fine di abilitare la azione conformativa della legge, per l'elettorato passivo è rappresentato dal riferimento alla "disciplina" e all'"onore", ovvero a quegli altri "scopi", a loro

volta individuati in Costituzione (dall'art. 54, co. 2) e che valgono ad indurre analogo effetto in confronto all'intervento del legislatore.

Laddove, in particolare, non si faccia questione di limitazioni così ingenti ed estreme da provocare la immediata lesione del principio di eguaglianza, il diritto in rassegna può, dunque, tollerare una serie di vincoli e condizionamenti, purché questi ultimi trovino, a loro volta, fondamento in Costituzione. E, come s'è già avuto modo di sottolineare, l'elemento parametrico che assume rilievo affatto centrale nel bilanciamento effettuabile dal legislatore è, nella specie, quello che si desume dal combinato disposto degli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2. E' la stessa lettera della Costituzione che si pone a supporto di tale conclusione, dal momento che la formula contenuta nell'art. 51, co. 1, cit., manifesta un assetto dicotomico ed esprime due distinte attitudini precettive: il contenuto del primo inciso è quello in cui appare centrale il riferimento al presidio rappresentato dalla eguaglianza formale, l'altro è quello in cui assume significato prevalente il riferimento ai "requisiti". I due frammenti normativi vanno, se non scissi drasticamente, riguardati nel loro specifico portato; nel senso che, mentre il primo è evocativo del rigido criterio sopra cennato, il secondo è abilitativo, nei confronti della fonte primaria, d'un grado assai più espanso di discrezionalità. Se così non fosse non si comprenderebbe il ricorso all'inciso "secondo i requisiti stabiliti dalla legge". Si vuol dire che, se la disposizione costituzionale in esame fosse volta a sancire la operatività di un assetto protettivo improntato al solo principio d'eguaglianza, sarebbe stato sufficiente, da parte del Costituente, "fermarsi" al primo inciso. E', invece, la presenza del secondo frammento normativo che legittima – ed, anzi, impone – una interpretazione nei termini cennati. Non pare dubbio, infatti, che l'inciso in parola, se non contrapporsi all'altro che lo precede, il che sarebbe illogico presumere, induca una *deminutio* e un affievolimento, quanto meno rispetto al modo di strutturarsi del regime di garanzia del diritto in esame quale si sarebbe dovuto presumere sussistente in assenza della locuzione evocativa dei "requisiti".

Non è lecito, dunque, supporre che la porzione ora analizzata del disposto costituzionale sia da reputarsi ridondante o addirittura *inutiliter data*. Pertanto può senz'altro assumersi che il riferimento a tal elemento parametrico – e la riserva di legge assoluta che ad esso si riconnette – esprima un significato suo proprio e possieda una sua specifica attitudine prescrittiva; il che, poi, trova conferma nei numerosi altri disposti costituzionali che, a loro volta, sono introduttivi di una riserva di legge in ambiti *lato sensu* liminari (ancorché,

come si vedrà, non confondibili) a quelli cui si riferisce l'art. 51, co. 1; con particolare riguardo agli artt. 65, co. 1 e 122, co. 1, Cost., ovvero a quelle norme-principio nelle quali è rinvenibile analoga *ratio* espansiva rispetto a quella inducibile dall'art. 51, co. 1, ed attraverso le quali la Costituzione ha inteso affidare alla legge la esplicitazione delle condizioni che legittimano l'accesso alle (e la permanenza nelle) cariche elettive.

Appare centrale, a proposito di quanto ora affermato, la *ratio* che sottostà all'art. 54, co. 2, Cost. E' tale disposto, infatti, che non solo legittima la ricostruzione qui accolta ma rafforza quanto detto in ordine alla maggiore duttilità dei canoni valutativi utilizzabili in riferimento al diritto in esame e, quindi, alla liceità di un bilanciamento più dinamico e di un utilizzo del criterio di ragionevolezza cui consegue la possibilità di uno scrutinio meno "stretto" da parte del giudice delle leggi. Sicché, ferma la incapacità del legislatore di prevedere ipotesi di discriminazioni del tutto "sganciate" dal parametro sopra detto della "pari accessibilità", ed in quanto tali immediatamente lesive del primo inciso dell'art. 51, co. 1 (oltre che dell'art. 3, co. 1, Cost.), si dovrà ritenere che, per ciò che concerne la normazione attuativa dei "requisiti" ricollegabili ai concetti di "disciplina" e – soprattutto - di "onore", il legislatore possa operare con quel grado di apprezzamento discrezionale ragionevolmente ampio più volte richiamato.

Mette conto segnalare, in proposito, la linea interpretativa accolta in seno alla giurisprudenza costituzionale, la quale sembra, in buona sostanza, non discostarsi da quanto ora sostenuto (pur se, come si avrà modo di segnalare, non esente da alcune incongruenze). Invero, seppure è costante, in specie nelle pronunce che concernono la portata precettiva dell'art. 51, co. 1, Cost., la sottolineatura degli effetti che tal parametro produce in ordine ai limiti che la fonte primaria incontra nella individuazione dei "requisiti" - limiti che presuppongono, essenzialmente, un intervento normativo comunque insuscettibile di ledere il presidio consistente nel divieto di discriminazioni all'accesso alle cariche elettive (v. la sent. n. 235/1988) –, altrettanto costantemente la Corte costituzionale ammette una serie di interventi conformativi, purché supportati da "motivi adeguati e ragionevoli, finalizzati alla tutela di un interesse generale" (così, infatti, le sentt. nn. 25/2008 e 288/2007). E' sulla base di tale ultimo argomento che diviene inevitabile il ricorso ad un bilanciamento del tipo sopra cennato. Sicché, pur se le limitazioni all'elettorato passivo "devono essere contenute entro i limiti rigorosamente

necessari al soddisfacimento delle esigenze di pubblico interesse, ricollegantisi alla funzione elettorale” (v. le sentt. nn. 306/2003, 132/2001, 141/1996), deve riconoscersi che l’art. 51, co. 1, cit., “sottintende il bilanciamento di interessi, cui le legislazioni statale e regionale, per quanto di rispettiva competenza, sono direttamente chiamate dalla Costituzione; bilanciamento che deve operare tra il diritto individuale di elettorato passivo e la tutela delle cariche pubbliche, cui possono accedere solo coloro che sono in possesso delle condizioni che tali cariche, per loro natura, appunto richiedono” (v. le sentt. nn. 25/2008 e 306/2003).

Semmai, una qual certa incoerenza del percorso argomentativo fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale, in ordine al tema qui trattato della graduazione dell’attitudine innovativa attribuibile alla fonte primaria, è, come s’avvertiva, riscontrabile avendo riguardo allo specifico profilo logico-sistematico. Nella ord. n. 276/2012, in particolare, nonché nelle sentt. nn. 25/2008 e 288/2007, la Corte qualifica con nettezza quello in esame come diritto individuale, oltre che inviolabile (si vedano pure, in termini analoghi, le sentt. nn. 141/1996, 571/1989 e 235/1988)[21]. Anche la sent. n. 306/2003 qualifica esplicitamente quello in esame come “diritto individuale di elettorato passivo”. Ma è, appunto, la distanza che intercorre fra il presupposto – la natura propriamente individualistica del diritto – e la ampiezza della abilitazione nei confronti dei modi d’intervento della legge che lascia perplessi. S’è, infatti, poc’anzi cercato di sottolineare la estraneità dell’aggettivazione (e qualificazione) “individuale” ad una situazione di vantaggio che, seppur soggettiva, non possiede, in forza della sua chiara caratterizzazione funzionalistica, i caratteri tipici dei diritti di libertà civile. E si badi che quello in parola non è solo un rilievo d’ordine formale o, peggio, formalistico; poiché sottintende la collocazione “sostanziale” del diritto in esame e, dunque, i margini della sua possibile incidibilità. Se si è di fronte ad un diritto non già solo inviolabile ma propriamente individualistico non pare lecito sostenere la latitudine ed espansività dell’azione conformativa della legge nei termini esplicitati, in particolare, nelle sentt. nn. 25/2008 e 306/2003; azione che, nelle pronunce in discorso, presuppone sì un bilanciamento, ma non così “stretto”[22] e rigido quale dovrebbe reputarsi in presenza d’una forma di garanzia di tipo assoluto e che possiede, in quanto tale, il più elevato livello di protezione in Costituzione.

Le censure ora formulate paiono trovare conferma nel passo della cit. ord. n.

276/2012 in cui si assume che “spetta al legislatore, nel ragionevole esercizio della sua discrezionalità, attuare l’art. 51 della Costituzione, stabilendo il regime delle cause di ineleggibilità e incompatibilità”, dal momento che “possono accedere e permanere solo coloro che sono in possesso delle condizioni che tali cariche, per loro natura, appunto richiedono”. Tale ultima affermazione – che, peraltro, riproduce pressoché testualmente il passo, sopra riportato, presente nelle C. cost. nn. 25/2008 e 306/2003 – pare, poi, più una tautologia che un modo di definire esaustivamente i margini d’intervento della fonte primaria. E si ponga attenzione, in specie, a quanto affermato nella medesima ordinanza in ordine alla necessità di rinvenire, da parte della legge, “motivi adeguati e ragionevoli” che legittimino il regime restrittivo. Pare arduo ritenere che un diritto individualistico propriamente tale possa subire, per ciò che riguarda i modi di godimento e d’esercizio, limitazioni indotte da motivi “adeguati e ragionevoli”, e che tali limitazioni possano trovare la propria *ratio* giustificativa in determinate “condizioni”. Ciò che è, invece, lecito sostenere avendo riguardo al diritto (funzionale) ad essere eletto, poiché è dalla stessa Costituzione che si desume la condizione ora detta (e non da “insiemi” evanescenti di norme-principio chissà dove e chissà come enucleabili, che, peraltro, la giurisprudenza in rassegna neppure si fa carico di definire). Nelle pronunce sopra richiamate manca, poi, pressoché costantemente, il riferimento al più diretto elemento parametrico utilizzabile ai fini ora detti, ovvero alla più essenziale fra le norme-principio da cui desumere le condizioni in parola, cioè al disposto dell’art. 54, co. 2, Cost. e alla ineludibile raffigurazione del rappresentante quivi formalmente esplicitata.

E’, dunque, la (presunta) “ingombrante” presenza di un diritto non solo inviolabile ma assoluto e individualistico – e ciò che se ne dovrebbe derivare – che la Corte pare non tenere nel debito conto. Poiché se tale dovesse essere la natura del diritto in questione non sarebbe ammissibile quella lettura che sottintende un modo di rappresentarsi del regime di garanzia in termini troppo esili rispetto alle premesse date; né, tanto meno, l’esteso grado di innovatività consentito alla legge[23]. E sono questi i motivi per cui si ritiene che la linea interpretativa più adeguata sia quella, qui espressa, che, in riferimento al contenuto prescrittivo dell’art. 51, co. 1, letto in combinato con quello dell’art. 54, co. 2, Cost., s’incentra sulla compresenza dei due elementi parametrici – quello riferibile ai “requisiti” e quello inducibile dalla evocazione dei concetti di “disciplina” e “onore” – e, conseguentemente, sulla tipica caratterizzazione, nella ipotesi di specie, del bilanciamento; quanto meno rispetto al bilanciamento che

sarebbe ammissibile in un contesto coperto dalle garanzie tipiche di un diritto individualistico di libertà civile.

4. Il progressivo degrado del sistema politico-rappresentativo italiano e i possibili rimedi per farvi fronte: la contiguità (rousseauviana) fra elettori ed eletti.

L'esigenza, palesata in avvio del presente lavoro, di un irrigidimento della disciplina che inerisce all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive[24], si mostra in modo ancor più evidente – sì che appare ormai indifferibile l'apprestamento dei mezzi necessari per far fronte allo stato di crisi ora cennato - in un contesto, quale quello italiano, in cui la degenerazione del circuito politico-rappresentativo è un dato acquisito e “scientificamente” provato[25]; ed in cui la competizione elettorale è assoggettata, segnatamente in alcune aree geografiche e in alcuni bacini elettorali, alla primazia del voto di scambio[26] o, peggio, alla perversa collusione fra rappresentanza politica e criminalità organizzata[27]. Ma ciò che pare ancor più preoccupante, al di là di tali caratterizzazioni propriamente delittuose del rapporto intercorrente fra elettore ed eletto, è l'emersione all'interno del detto circuito e, in particolare, in seno a quello svolgentesi a livello regionale e locale, di veri e propri sistemi lucrativi che prendono forza e vigore dalla specialità del rapporto in parola, ovvero dalla contiguità e connivenza dei soggetti politici con gli esponenti della classe economico-imprenditoriale.

E' soprattutto in tali episodi, in forza della “normalità” e frequenza con cui essi si manifestano, che la posposizione, a seconda dei casi, dell'interesse della Nazione e di quello delle istituzioni territoriali – e il perseguimento dell'altro, personale ed egoistico - da parte dell'eletto, si muta nel vero e proprio dispregio del modello cui s'ispirava il Costituente, esplicitato e formalizzato, oltre che nell'art. 54, co. 2, nell'art. 67 Cost. Sì che si potrebbe ritenere che il divieto di mandato imperativo, ivi affermato - e implicitamente ribadito, per ciò che concerne la rappresentanza negli organismi elettivi regionali, dall'art. 122, co. 1[28] -, più che veder indebolita la propria originaria connotazione l'abbia definitivamente perduta, subendo una vera e propria mutazione genetica, e ribaltandosi in quello che potrebbe qualificarsi come divieto di mandato imperativo “altro da quello dei diretti referenti del rappresentante”; un vincolo di mandato, dunque, che accomuna, in un *pactum sceleris*, gli eletti alla

rispettiva base affaristico-clientelare; come dimostra ormai incontestabilmente il moltiplicarsi degli episodi di corruttela che si caratterizzano per il rilievo e la centralità che in questi ultimi assume la partecipazione dei (presunti) rappresentanti della Nazione e delle istituzioni territoriali (in spregio alla funzione loro propria).

Gli è che la degradazione sopra detta del sistema politico-rappresentativo ha attinto in Italia un grado così espanso che è ormai arduo rinvenire una attività o iniziativa economica pubblica o privata - che presupponga una decisione politica o, comunque, il coinvolgimento e la “mediazione” d’un organismo elettivo – che possa dirsi immune, nonostante i recenti tentativi posti in essere per cercare di porvi rimedio, dai guasti indotti dal progressivo cedimento di quel canone essenziale che è rappresentato dalla integrità dell’eletto. Mette conto, a tal proposito, sottolineare che la progressiva erosione dei principi ora evocati sottintende un “crimine” di ancor più dirompente gravità, dal momento che gli episodi di “mala politica” poc’anzi cennati, sottintendono l’abiura di quella linea di pensiero, filosofica prima ancora che giuridica, che prende le mosse dalla raffigurazione platonica del rappresentante per come mirabilmente esplicitata nel III e V Libro della “Repubblica”. Quivi, in effetti, trova la propria matrice l’idea, che avrà un seguito notevolissimo e che giunge fino al tempo presente, alla cui stregua il rappresentante è – e deve permanere - soggetto necessariamente “altro” e “distante” dal popolo della *ἀγορά*, e investito d’un compito quasi “sacrale”. Da qui la necessità d’un severo e arduo percorso d’apprendistato alla fine del quale soltanto – e solo a seguito del conseguimento delle arti e dei talenti che si riconnettono alla funzione di reggitore dello Stato – è dato accedere alle cariche pubbliche; il che presuppone, per inciso, oltre che la probità e statura morale (e la autorevolezza che è propria del governante-filosofo, e che lo rende capace di determinare razionalmente le scelte che ineriscono all’esercizio del potere), la riconosciuta “deità” del rappresentante. La raffigurazione platonica ora cennata subirà, com’è noto, interpretazioni le più varie, ma l’idea originaria da cui essa scaturisce permane a tutt’oggi; e, per ciò che qui interessa in particolare, traspare dai disposti dell’art. 54, co. 2 e, soprattutto, dell’art. 67, Cost., il quale ultimo appare, a sua volta, rivolto a caratterizzare la figura del rappresentante, se non certamente in termini “divinizzati”, pur tuttavia con i tratti della cennata “alterità”; la quale ultima condizione è immediatamente desumibile – si crede - dal divieto di vincolo di mandato ivi sancito[29].

Ad avvalorare la definitiva abiura dell'idea platonica e il devastante quadro delineato in avvio di par., causa prima della crisi del principio di rappresentanza politica, valgano soprattutto le analisi provenienti dalla Magistratura contabile[30]. E' sufficiente scorrere, in proposito, le annuali relazioni del Procuratore generale della Corte dei conti, in cui si dà conto dei continui ed estesi episodi che si ricollegano, segnatamente in ambito regionale e locale, non soltanto al deplorable governo dei conti pubblici, con specifico riguardo alla gestione degli appalti e all'affidamento delle opere pubbliche, ma – ciò che qui particolarmente rileva - alla “dolosa appropriazione” e allo “spreco di risorse pubbliche” da parte degli eletti[31].

Il quadro ora fuggevolmente esposto induce a una pessimistica considerazione. Il fatto è che i rimedi sopra cennati per cercar di ovviare ai problemi che si riconnettono alla profonda crisi in cui versa il principio di rappresentanza politica - con particolare riguardo al progressivo e inarrestabile declino del ruolo compositivo e mediatore che la Costituzione affida ai partiti politici – possono soltanto mitigare, ma non eliminare in radice, il vero e più profondo dei dilemmi connessi al principio in parola: che, cioè, l'eletto è inscindibilmente legato al “suo” elettore; e che è il corpo elettorale che deve, prima d'ogni altra cosa, esser posto in grado d'autonomamente emendarsi, segnatamente dal punto di vista culturale e morale. Non a caso l'art. 48, ult. co., Cost. introduce, fra le cause ostative all'esercizio del diritto elettorale attivo, quella che prende luogo dalla “indegnità morale” del votante. In tal senso le difettosità e manchevolezze riscontrabili all'interno dei corpi rappresentativi sono le medesime presenti all'interno del corpo elettorale. Quanto ora detto a proposito della necessaria autonoma *redemptio* del corpo elettorale, a riguardo del modo di manifestarsi della democrazia rappresentativa in Italia, deriva, poi, da un presupposto che non pare suscettibile d'esser contraddetto: quello per cui non v'è – né può esservi – scissura idealizzata tra elettore ed eletto; e per cui quest'ultimo è, necessariamente e inevitabilmente, null'altro che la rappresentazione (dei vizi e delle virtù) del primo. Che la rappresentanza politica sia, poi, non confondibile con quella “civilistica” - e che l'eletto possa e, anzi, debba prescindere dal necessario perseguimento degli interessi dei “propri” elettori in forza del principio espresso dall'art. 67 Cost. - è altra questione; che non inficia quanto ora rimarcato.

Qui, infatti, non si vuole affermare che debba esservi, sempre e comunque, identità d'interessi fra elettore ed eletto (o, peggio, che tale identità debba essere

imposta in forme e modi “autoritari”), ma che si ha naturale contiguità e identità di matrici – segnatamente storiche, culturali e antropologiche – fra l’uno e l’altro; e che ogni organismo elettivo manifesta le medesime attitudini, segnatamente ideali e morali, che gli provengono dalle matrici ora dette. Qualche elemento che potrebbe dirsi conferente alla realtà attuale è possibile trarre dalla riflessione leibholziana sulle basi costitutive del principio di rappresentanza, seppur intesa in termini laici e purgata d’ogni connotazione “calvinista”, in specie avendo riguardo a quel presupposto alla cui stregua, laddove la democrazia rappresentativa non “disponga di un sostegno interno spirituale ed etico”, una simile evenienza è distruttiva “per il permanere di ogni comunità, ed anche per la democrazia”[32].

Quanto ora cennato in ordine alla (naturale) omologazione di rappresentato e rappresentante trova, poi, la sua più autorevole conferma nell’idea rousseauviana della democrazia, intesa come “identità morfologica tra dirigenti e diretti”. Tal presupposto ha avuto, com’è noto, una prosecuzione deteriore in Carl Schmitt[33], il quale lo trasfigura in una rappresentazione deformata ed ideologica della “identità di stirpe”, teorizzata dallo stesso Rousseau. Ed è da tale deformazione che prende corpo la raffigurazione della politica alla stregua della dicotomia amico-nemico, poiché l’esigenza della identità presuppone, a sua volta, la espunzione del “diverso” dal circuito politico e la vanificazione d’ogni forma di mediazione sociale che non sia quella autoritariamente diretta. In Schmitt, in particolare, lo stato di crisi si risolve per il tramite della assunzione autoritaria di un potere di comando che postula sì la identità del rappresentante e del rappresentato, ma per il tramite della eliminazione di tutte le cause che possano costituire un intralcio a tal processo omologante. In tal senso il potere di comando si esprime, e può realizzarsi, soltanto nei confronti dell’“amico”, in quanto “naturalmente” assoggettabile (e assoggettato) alle decisioni del detentore del potere in forza del legame identitario sopra detto.

I cenni ora espressi non sono volti a palesare il *favor* nei confronti della teoria schmittiana della rappresentanza, né, ovviamente, e tanto meno, ad auspicare l’avvento d’un autoritario “reggitore dello Stato in tempo di crisi”; essi non hanno altra pretesa se non quella di raffigurare una “corrispondenza”: quella che si desume da una serie di comportamenti e di evenienze statisticamente verificabili, ovvero dalla molteplicità di episodi di “mala politica” che, si crede, non sono imputabili esclusivamente ai rappresentanti ma trovano un fertile terreno di coltura nei bacini in cui il “governo” dell’elettorato viene esercitato nei

modi anomali già sopra evocati, primo fra tutti quello che si esprime attraverso il voto di scambio. E' in tali casi, soprattutto, che elettore ed eletto appaiono inscindibilmente legati e, anzi, parti d'un univoco sistema. E, del resto, si ha ragione di ritenere che del possibile deterioramento del principio di rappresentanza - e dell'avvento di un processo quale quello ora accennato - fossero ben consci gli stessi Costituenti. Quale significato avrebbe, infatti, l'evocazione della "indegnità morale", di cui all'art. 48, ult. co., Cost., se non quello di presupporre la necessaria sussistenza, in capo a chi è titolare del diritto di voto, d'una condizione in assenza della quale il rapporto elettorale è destinato a corrompersi. Sicché è proprio la carenza di "dignità morale" dei rappresentati che, per solito, s'accompagna alla carenza di "disciplina" e di "onore" ex art. 54, co. 2, dei rappresentanti, costituendo un *unicum*.

5. L'idem sentire (elusivo) del legislatore nazionale e regionale in ordine alla disciplina dei "requisiti" necessari all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive: in materia di ineleggibilità.

S'avvertiva, al par. precedente, che lo scadimento delle basi ideali e morali, oltre che giuridiche, che dovrebbero porsi a fondamento della rappresentanza politica si rivela con particolare evidenza in ambito locale e, soprattutto, regionale. Verrebbe, allora, immediatamente da riflettere circa la inanità (o, comunque, insufficienza) dell'assetto prefigurato dall'art. 122, co. 1, Cost.[34], che presuppone l'adeguamento della legislazione regionale, per il tramite delle norme-principio introdotte dalla legge cornice, a quei parametri costituzionali[35] che dovrebbero permeare, nella materia *de qua*, tanto la normazione statale quanto quella regionale. Tale è, in effetti, la *ratio* che si situa alla base dell'art.122, co. 1, cit., ovvero la liceità della diversificazione della disciplina che inerisce al "sistema di elezione" e ai "casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali", ferma restando, tuttavia, la necessità d'un univoco regime volto a garantire l'integrità del rapporto elettorale. Il che discende, oltre tutto, anche secondo la lettura offerta dalla Corte, dalla (ovvia) estensibilità all'ambito regionale del regime di cui all'art. 51, co. 1, Cost. e, dunque, dalla necessità di una lettura combinata di tale disposto e di quello ex art. 122, co. 1, cit.[36].

E' a proposito della esigenza ora prospettata che è lecito presumere che né la

disciplina statale né quella regionale di dettaglio, di questa esplicitativa, abbiano, fino ad ora, operato in modo da rimediare ai guasti provocati dagli episodi di degrado del rapporto elettorale cennati al par. precedente, sì da ripristinare un assetto ordinamentale che possa dirsi degno d'una democrazia avanzata. Il primo elemento da esaminare criticamente è, a tal proposito, la legge cornice 2 luglio 2004, n. 165, recante "Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione"; la quale appare, invero, assai poco incisiva in ordine al perseguimento dello scopo ora detto, segnatamente in ragione della esiguità e genericità delle norme-principio da essa fissate. In effetti soltanto una serie di riferimenti dalla attitudine precettiva assai scadente è rinvenibile nella legge in parola e, in specie, negli artt. 2 e 3, i quali avrebbero dovuto esplicitare, rispettivamente, i principi fondamentali in materia di ineleggibilità e incompatibilità.

Si veda, innanzi tutto, quanto espresso dall'art. 2, cit. Ciò che va rimarcato non è tanto il fatto che la norma in questione operi un richiamo (e imponga alla fonte regionale di adeguarsi) alla normazione statale per ciò che concerne "le disposizioni legislative [...] in materia di incandidabilità per coloro che hanno riportato sentenze di condanna o nei cui confronti sono state applicate misure di prevenzione". La disciplina concernente il regime di incandidabilità è, infatti, ritenuta di competenza esclusiva statale^[37]. L'attenzione andrebbe, invece, rivolta a quell'altro segmento normativo contenuto nella disposizione in commento che, pur prefigurando alcune situazioni di ineleggibilità, non pare incidere sulla vera sostanza del problema; ovvero, se non scongiurare, quanto meno tentar di porre argine alle distorsioni indotte dal perverso connubio fra mandato elettivo e "mala politica". Basti, a conferma del rilievo critico ora espresso, osservare quanto emerge dal disposto contenuto nell'art. 2, co. 1, lett. a), l. n. 165/2004, cit., il quale dovrebbe rappresentarsi come il più incisivo ai fini del perseguimento della integrità ed esemplarità del rapporto elettorale; ed in cui, all'inverso, appare evidente la scadente caratterizzazione prescrittiva della norma-principio. Da tali premesse deriva, come diretta conseguenza, il vasto spazio d'intervento consentito alla normazione regionale a riguardo della disciplina che inerisce alle cause di ineleggibilità e, dunque, la possibilità di eludere - il che si è puntualmente verificato - quella finalità essenziale, e costituzionalmente sancita, che presuppone l'introduzione d'un regime conformativo - da parte delle fonte statale e regionale - tale da garantire la sussistenza, in seno agli organi elettivi regionali, d'un assetto rappresentativo che possa presumersi immune da distorsioni, deviazioni e inquinamenti;

riconducibili, questi ultimi, alla condotta collusiva dei membri degli organi elettivi regionali all'interno dei rispettivi bacini elettorali.

La disposizione in questione prevede, infatti, che la Regione, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente ad essa riconosciuta, debba attenersi al presupposto secondo cui la sussistenza delle cause di ineleggibilità va sancita "qualora le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle Regioni, possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati"[38]. Come si vede, s'è di fronte ad una disposizione, più che fissativa d'un principio, attributiva d'uno spazio d'intervento normativo tendenzialmente indeterminato. Poiché è evidente che alla vaghezza della norma in esame (e delle altre ad essa assimilabili contenute nella l. n. 165/2004) può farsi corrispondere la duttilità ed espansività della normazione di dettaglio; e consente, altresì, come sopra s'accennava, la lettura parziale e "riduttivistica" del disposto contenuto nella norma medesima.

E' questa la ragione per cui la situazione ora descritta, e in specie l'esteso apprezzamento discrezionale consentito dalla legge cornice, sembra evocativa d'una sorta d'implicito consenso - da parte della norma statale in confronto alle scelte dell'organo legislativo regionale - volto al contenimento ed immiserimento di quelle cause ostative che dovrebbero presiedere alla costituzione e prosecuzione del mandato elettivo. In tal modo la genericità delle norme-principio espresse dalla legge cornice, invece di valere come presidio posto a garanzia dell'autonomia regionale, sembra palesare un (perverso) *idem sentire* fra i due indirizzi politico-legislativi, statale e regionale; e sembra manifestare, in particolare, l'intento di lasciare pressoché sgombra di normazione - e, dunque, "alla mercé" della Regione - un ambito, quale quello inerente alla disciplina dei limiti apponibili all'elettorato passivo, che sarebbe, come sopra rammentato, il più abbinabile d'un apparato disciplinativo esente da compromessi, e tale da imporre la *restitutio* d'una rappresentanza "esemplare". Nel caso di specie si assiste ad un vero e proprio ribaltamento della *ratio legis* desumibile dalle norme costituzionali concernenti la disciplina dell'elettorato passivo. Le riserve di legge sono, infatti, previste in Costituzione al fine di consentire l'introduzione di un regime quanto più possibile incisivo e puntuale in ordine alla disciplina delle cause ostative all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive. Dall'art. 2, l. n. 165/2004, cit., si evince,

invece, che gli ampi margini d'azione sopra detti siano utilizzati “alla rovescia”, ovvero allo scopo di determinare la sussistenza d'una zona grigia in cui la fonte regionale sia legittimata ad operare in modo elusivo ed “utilitaristico”.

6. ... segue: *L'idem sentire (elusivo) del legislatore nazionale e regionale in ordine alla disciplina dei “requisiti” necessari all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive: in materia di incompatibilità.*

A conferma delle deficienze segnalate nel par. precedente, rinvenibili nella l. n. 165/2004, si esamini quanto preveduto dall'art. 3, co. 1, lett. d), questa volta in materia di incompatibilità. La norma in questione abilita la legge regionale a disciplinare nel dettaglio quelle cause che abbiano per presupposto una lite pendente d'un membro dell'organo elettivo regionale nei confronti della Regione; e stabilisce che, laddove decida di dare attuazione al disposto, la Regione debba attenersi a due essenziali principi. Il primo è quello che impone di prevedere come necessario l'effetto scaturente dalla (eventuale) introduzione, da parte della legge regionale, di una causa di incompatibilità collegata alla ipotesi della litispendenza; ed è quanto si verifica nel caso in cui il soggetto sia “parte attiva della lite”; per cui diviene obbligata, in tale ipotesi, la previsione della incompatibilità da parte della fonte regionale. Il secondo principio presuppone, invece, un effetto condizionato o relativo; il che si verifica laddove il soggetto non sia parte attiva della lite. In tal caso, infatti, la incompatibilità può insorgere “esclusivamente nel caso in cui la lite medesima sia conseguente o sia promossa a seguito di giudizio definito con sentenza passata in giudicato”.

Già la previsione dell'intervento normativo regionale come meramente eventuale, ovvero il carattere non cogente dell'art. 3, co. 1, lett. d), cit., desta non poche perplessità. La norma stabilisce, infatti, la operatività del principio fondamentale da essa espresso solo nel caso in cui la Regione decida di dar seguito al disposto in parola (“in caso di previsione della causa di incompatibilità per lite pendente con la Regione”). Ed, invero, pur nel rispetto del livello di autonomia che attiene all'esercizio di una competenza legislativa assimilabile a quella concorrente, la l. n. 165/2004 bene avrebbe potuto imporre quanto meno l'obbligo di disciplinare la fattispecie in esame, lasciando semmai alla discrezionalità dell'ente regionale la disciplina di dettaglio delle cause di incompatibilità connesse alla litispendenza; così come la legge in discorso fa in riferimento ad altre ipotesi di ineleggibilità e incompatibilità. E, del resto,

avendo sempre riguardo all'art. 3, co. 1, l. n. 165/2004, cit., la carenza di prescrittività della norma-principio, del tutto analoga a quella ora vista, si desume anche dai disposti contenuti nelle lett. c) ed f); laddove si prevede che la fonte regionale possa introdurre, anche qui in via meramente eventuale, una causa di incompatibilità tra la carica di assessore regionale e quella di consigliere regionale e possa differenziare la disciplina della incompatibilità “nei confronti del Presidente della Giunta regionale, degli altri componenti della stessa Giunta e dei consiglieri regionali”.

E' in riferimento a fattispecie quali quelle ora passate in rassegna che, come già rilevato al par. precedente avendo riguardo alla disciplina della ineleggibilità, non sembra eccessivo presumere una sorta di cointeressenza, se non una vera e propria “connivenza”, fra l'indirizzo politico-legislativo manifestato dalla normazione di principio statale e quello espresso dalla normazione regionale di dettaglio; dal momento che dal contesto normativo in esame, e in specie dalla cennata incompiutezza della fonte statale, pare lecito desumere un intento non indotto dal rispetto dei margini di competenza legislativa regionale, quanto, invece, da una sorta di “*laissez faire*” e da una *ratio* propriamente abdicativa. Il che ha prodotto, ancora una volta, la inattuazione dei più volte richiamati principi di rango costituzionale che imporrebbero un più severo e intransigente regime delle cause ostative in discorso, anche e soprattutto in ambito regionale.

Ancora una volta, dunque, sembra prevalere una lettura parziale del disposto costituzionale e, in specie, dell'art. 122, co.1, Cost.; e ciò attraverso il presunto ossequio ai presupposti della competenza concorrente. Né si può mancar di sottolineare, segnatamente a riguardo di quanto previsto dall'art. 3, co. 1, lett. d), n. 2, cit., l'uso eccentrico, da parte della legge statale, del principio che attiene al giudicato definitivo; il quale ultimo, come si vedrà meglio *infra*, par.13, non ha attinenza alcuna né estende la sua valenza precettiva nei confronti di ipotesi, quali quelle in discorso, che attengono alla incompatibilità e che non hanno altro scopo se non quello di garantire il regolare ed esemplare esercizio delle pubbliche funzioni “mediante il divieto di cumulo del mandato” con altre cariche[39]; o, come nel caso di specie, di scongiurare ogni possibile commistione fra l'interesse personale dell'eletto e quello dell'organo cui lo stesso afferisce. Bene avrebbe potuto, allora, la legge cornice, senza incorrere in alcun vizio di legittimità, svincolare la causa di incompatibilità dal presupposto rappresentato dalla sentenza passata in giudicato e consentire alla Regione di prevederne la operatività anche a seguito di pronuncia non definitiva. Il

presupposto della integrità ed esemplarità dell'eletto, inciso a chiare lettere negli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost., non tollera, infatti, eccezioni di sorta, né può essere pretermesso assumendone la subalternità e recessività in confronto a principi - quali quello ex art. 27, co. 2 o quello ex art. 25, co. 2, Cost. - che, pur essenziali e fondativi di ogni ordinamento democratico, non pertengono in alcun modo all'ambito in discorso né possono essere invocati a presidio di un diritto, quale quello ad essere eletto, che è, per sua natura, assoggettabile ad una serie vincoli e condizionamenti assai espansi, e comunque assai più ampi di quelli ammissibili in confronto alle fattispecie penali propriamente dette cui si rivolgono le garanzie ex artt. 25 e 27, citt. Alla luce di quanto sopra illustrato, e stante la situazione attuale, è, invece, la stessa legge statale che impedisce la estensione della causa di incompatibilità fino a che non sopravvenga la sentenza definitiva; per cui la Regione, nell'omettere di disciplinare le cause di incompatibilità nella ipotesi di specie, non fa altro che adeguarsi a quanto imposto dalla l. n. 165/2004. La norma statale in esame non consente, infatti, margini di adattamento in sede prosecutiva; sicché la legge regionale che estendesse la causa di incompatibilità derivante da litispendenza anche in assenza di giudicato definitivo dovrebbe ritenersi illegittima in quanto violativa del principio fondamentale sopra detto.

La plausibilità di quanto segnalato circa l'*idem sentire* di Stato e Regioni - ovvero circa l'omologo intento svalutativo in materia di ineleggibilità e incompatibilità - trova conferma, oltre che nelle rilevate deficienze della normazione di principio statale, nella azione prosecutiva posta in essere da parte della Regione. Mette conto segnalare, in proposito, la difettosità della normazione regionale che avrebbe dovuto "riempire" di contenuti i vuoti presenti nella l. n. 165/2004. Con riferimento alle ipotesi poc'anzi passate in rassegna - in cui la legge cornice abilita, nei modi eccentrici e parziali evidenziati, la normazione di dettaglio - si veda, in via esemplificativa, quanto preveduto dalla l. reg. Basilicata 21 gennaio 2014, n. 2[40]. La legge in questione ha suscitato non poche polemiche in quanto l'intento da essa palesato è sembrato esser quello di provocare la insuscettibilità di applicazione della causa di "incompatibilità per lite pendente con la Regione" nei confronti dei consiglieri regionali risultati eletti, e in particolare di coloro che erano rimasti coinvolti in una di quelle frequenti distorsioni del circuito elettorale che nel gergo giornalistico vengono ascritte al fenomeno "rimborsopoli".

Si badi, innanzi tutto, alla "tempestività" dell'intervento normativo in questione,

il quale è stato varato con la procedura d'urgenza ed è entrato in vigore a distanza di soli due mesi dalle elezioni regionali del 17 e 18 novembre 2013; mentre l'attuazione della l. cornice n. 165/2004 era, fino ad allora, "rimasta nel cassetto". A parte ciò, deve essere segnalato che la Regione Basilicata ha inteso dare attuazione al principio esplicitato dall'art. 3, co. 1, lett. d), l. n. 165/2004, cit., attraverso il disposto contenuto nell'art. 1, cit. l. reg. n. 2/2014. Quivi si prevede che "è incompatibile con la carica di Consigliere regionale, di componente della Giunta e di Presidente della Regione, colui che è parte attiva di una lite con l'Ente". Fin qui *nulla quaestio*, dal momento che trattasi della mera riscrittura di un frammento normativo dell'art. 3, co. 1, lett. d), l. n. 165/2004, cit. Il che vale anche per quell'altro inciso contenuto nell'art. 1, l. reg. n. 2/2014 alla cui stregua, qualora il soggetto non sia parte attiva della lite, sussiste incompatibilità esclusivamente nel caso in cui la lite medesima sia conseguente o sia promossa "a seguito di giudizio definito con sentenza passata in giudicato". Anche a tal riguardo non si tratta che di mero recepimento della previsione contenuta nella legge cornice. E', invece, l'ultimo inciso dell'art. 1 della legge regionale - "La presente disposizione si applica anche ai procedimenti in corso" - che merita attenzione, dal momento che esso manifesta un intento marcatamente strumentale. Discende, infatti, dalla estensione applicativa del disposto "ai procedimenti in corso", che i soggetti che ricoprivano al momento della entrata in vigore della legge regionale la carica di consigliere regionale, di componente della Giunta e di Presidente della Regione, e che avevano in corso un procedimento riconducibile a malversazioni connesse all'esercizio della rispettiva carica politica, non erano incisi dalla disposizione in quanto la causa di incompatibilità non poteva operare se non a seguito del giudicato definitivo dichiarativo della responsabilità dei soggetti medesimi (e del conseguente promovimento della lite da parte della Regione).

Sembrerebbe che la Regione abbia mostrato di agire in modo "irreprensibile", adeguandosi a un principio fondamentale che avrebbe anche potuto non rendere operativo. S'è, infatti, già avuto modo di segnalare che l'art. 3, co. 1, lett. d), cit. l. n. 165/2004, è meramente facoltizzante la introduzione, da parte della legge regionale, della previsione della causa di incompatibilità che si ricollega alla ipotesi della litispendenza. Ma il paradosso è proprio in ciò: che la Regione ha dato attuazione alla norma-principio contando sulla pressoché certa inapplicabilità della disposizione ai "propri" membri elettivi. Essendo, infatti, l'applicazione della causa d'incompatibilità condizionata al sopravvenire del passaggio in giudicato, ed essendo tale accadimento di pressoché impossibile

verificazione prima della conclusione della legislatura, stanti le endemiche tortuosità della giustizia italiana, quelli fra i membri elettivi che avevano un procedimento pendente (collegato, ad esempio, a “spese pazzе”, “rimborsopoli”, *et similia*) sono risultati sostanzialmente immuni a riguardo della operatività della causa di incompatibilità in discorso fino allo spirare della legislatura.

Oltre tutto, quella sorta di interpretazione autentica esplicitata attraverso l'inciso in esame potrebbe apparire finanche pleonastica. Invero, anche in assenza della formula che prevedeva l'applicazione della disposizione “anche ai procedimenti in corso”, la causa di incompatibilità sarebbe risultata, in confronto ai soggetti che ricoprivano una carica elettiva in seno alla regione al momento di entrata in vigore della legge, inapplicabile nei medesimi termini ora visti. La disposizione in parola, allora, manifesta probabilmente, non altro che la volontà di apprestare una sorta di scudo preventivo, “a scanso di equivoci”, segnatamente nei confronti di quei giudici che avessero potuto ritenere non applicabile il disposto ai neoeletti in mancanza di esplicita previsione. In ogni caso, comunque lo si interpreti, quello in esame non è che l'ennesimo caso di attuazione *pro domo propria* delle norme-principio espresse dalla legge cornice nella materia *de qua*.

Si è dato ampio spazio al caso ora passato in rassegna perché esso pare paradigmatico in ordine alla improbabilità di una *redemptio* per virtù propria, nel caso di specie in ambito regionale. L'unico elemento di “innovatività” sotteso all'intervento normativo posto in essere dalla Regione Basilicata rimane, infatti, quello che consiste nella volontà di riaffermare con perentorietà, e al fine di evitare “brutte sorprese”, la riduzione della portata applicativa delle cause ostative sopra dette per i propri membri. La Regione ha fatto, dunque, proprio quello che non doveva fare; non tanto omettendo di sviluppare i (già tenui) principi fondamentali espressi dalla legge quadro, quanto perseguendo un fine precipuo: l'abbassamento delle “soglie” di operatività dei presidi riconducibili alle cause di incompatibilità.

Un ulteriore episodio di scadente prosecuzione, da parte della legge regionale, dei già insufficienti principi immessi dalla l. cornice n. 165/2004 - oltre che dal d.lgs. n. 18 agosto 2000, n. 167 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) – è quello che si è verificato a seguito della apparizione della l. reg. Calabria n. 34/2010. Anche la legge in parola, come quella poc'anzi esaminata della Regione Basilicata, non manifesta altro intento se non quello di eludere un “principio ispiratore” – così come lo definisce la Corte costituzionale nella sent.

n. 310/2011– che dovrebbe, invece, porsi a fondamento della normazione di dettaglio. Si tratta, nel caso di specie, del (tentato) aggiramento del divieto di cumulo fra cariche elettive di cui all'art. 65, comma 1, del d.lgs. n. 267/ 2000 (e di cui, sia pur in termini più vaghi ed “ellittici”, all'art. 3, l. cornice n. 165/2004). L'art. 46 della l. reg. n. 34/2010 è, in particolare, introduttivo di una deroga a quanto esplicitamente previsto dall'art. 65 TUEL in ordine alla incompatibilità della carica di Presidente e assessore della Giunta provinciale (o di sindaco e assessore dei Comuni compresi nel territorio della Regione) con la carica di consigliere regionale^[41]. Tale intento è, poi, fatto palese dalla lettera stessa della legge regionale in discorso, la quale qualifica, appunto, come deroga la previsione contenuta nell'art. 46, cit.^[42]. E ciò fa, verosimilmente, in forza del sopravvenire della nuova normativa introdotta dalla l. cornice n. 165/2004, la quale, avendo riguardo al contenuto dell'art. 3, almeno testualmente non contiene una previsione di tenore precettivo analogo a quello della cit. norma del TUEL. La causa efficiente della disciplina derogatoria altra, poi, non è se non quella di consentire la permanenza presso gli enti locali sopra elencati dei soggetti che ricoprivano la carica di consigliere regionale a seguito delle elezioni regionali del 2010.

Deve subito dirsi che la norma regionale in esame è stata condotta innanzi alla Corte costituzionale, la quale ne ha dichiarato la illegittimità con la cit. sent. n. 310/2011. Sebbene l'esito della questione sia pienamente condivisibile, la pronuncia merita, tuttavia, un approfondimento critico. Invero, il motivo principale esplicitato dalla difesa della Regione nel corso del giudizio di costituzionalità possedeva una sua qual certa congruenza; ciò in quanto esso si basava sulla più volte segnalata scadente precettività dell'art. 3, co. 1, lett. a), l. n. 165/2004 e, quindi, sulla liceità d'una interpretazione estensiva dello stesso. E', come sopra evidenziato, la vaghezza della norma in parola che consente un espanso apprezzamento discrezionale, in particolare laddove affida alla legge regionale la disciplina delle cause di incompatibilità “anche in relazione a peculiari condizioni delle regioni”; inciso, quest'ultimo, che può essere inteso come non dissimile da una vera e propria “norma valvola”, e produttivo dei medesimi effetti. Ed, infatti, deve rimarcarsi che la Consulta ha sì reputato inaccoglibile la linea argomentativa ora esposta, che si basa sulla cennata latitudine prescrittiva della fonte regionale, ma ha dichiarato la illegittimità dell'art. 45, l. reg. n. 34/2010 non già rilevando la diretta violazione dell'art. 3, l. cornice, bensì traendo i motivi di incostituzionalità *aliunde*, ovvero da quello che la Corte stessa definisce un “principio ispiratore”. Si veda, in proposito il

passo più significativo della pronuncia in esame, in cui si sottolinea che la fondatezza della questione “prima ancora che dalla violazione di una specifica prescrizione normativa, discende dal contrasto con il principio ispiratore, che sta a fondamento sia dell’art. 65 del d.lgs. n. 267 del 2000, sia dell’art. 3 della l. n. 165 del 2004”. Già in altra pronuncia, del resto, la Corte aveva seguito tale percorso argomentativo, allorché aveva affermato che “non la regola dell’art. 65 del decreto legislativo n. 267 del 2000 [...] deve assumersi come limite alla potestà legislativa regionale, ma il principio ispiratore di cui essa è espressione” (sent. n. 201/2003). La motivazione ora cit. rischia dunque, a sua volta, se non palesare un vero e proprio *escamotage* interpretativo utilizzato per sfuggire alle difficoltà indotte dalla cennata indeterminatezza della legge cornice statale, quanto meno di confermare la veridicità dei rilievi concernenti le lacune presenti nella legge cornice medesima; dal momento che è proprio la cennata insufficiente attitudine prescrittiva di quest’ultima che induce il giudice delle leggi a “rifugiarsi” in una serie di affermazioni che rasentano la tautologia. Il che pare evidente laddove la Corte reitera il presupposto del “principio ispiratore” (altrimenti definito “principio del non cumulo”) assumendone la desumibilità, in modo eccentrico, da una norma probabilmente non più applicabile (l’art. 65 del d.lgs. n. 267 del 2000) e da un’altra norma che pare quanto meno legittimare una valutazione discrezionale, da parte della Regione, proprio circa l’eventuale previsione del “non cumulo” (l’art. 3 della l. n. 165 del 2004).

Al di là del caso di specie, ciò che mette conto ribadire è il fatto che le manchevolezze rinvenibili nelle norme-principio della l. cornice n. 165/2004 inducono una serie di difficoltà interpretative, rischiano di pregiudicare la esaustiva individuazione della cause di incompatibilità da parte della normazione di dettaglio e possono operare a mo’ di esimente in quei casi, purtroppo assai frequenti, in cui la Regione tenta di affrancarsi dai vincoli che attengono al divieto di cumulo.

Alla luce delle censure espresse in questo e nel precedente par. – e per concludere sul punto – è lecito, allora, ribadire che la possibilità di un autonomo *revirement* in ordine alle scelte politico-legislative nella materia *de qua* – che è così strategica al fine di scongiurare la conservazione e prosecuzione di un rapporto elettorale distorto e affaristico – appare una chimera e un mero vagheggiamento. Da qui la necessità di innalzare l’ambito entro cui deve esser prefigurato ed imposto il drastico mutamento d’indirizzo in

parola; il quale non può che essere quello entro cui si situa la fonte di revisione costituzionale (prima ancora che quello della legge cornice); sempre che in questa elevatissima sede si sia disposti ad agire in tal senso, cosa di cui è lecito dubitare. Quanto ora detto, vale anche (e soprattutto) avendo riguardo al divieto di mandato imperativo, e pur se la l. n. 165/2004 parrebbe muoversi in modo “illuminato” in proposito, estendendo all’ambito regionale il presidio la cui vigenza ed operatività l’art. 67 Cost. circoscrive e stabilisce nei confronti dei soli membri del Parlamento. Ora, è pur vero che nella l. n. 165/2004, cit., appare ribadito tale divieto - si veda, infatti, quanto preveduto dall’art. 4, co. 1, lett. d) -, e tuttavia la reiterazione operata dalla fonte primaria sembra, nella condizione in cui versa attualmente il rapporto elettorale, non sufficiente a provocare la reviviscenza delle caratterizzazioni ideali e dei canoni di comportamento che connotavano, in origine, la rappresentanza politica; sicché s’imporrebbe, anche in questo caso, la introduzione di una puntuale, e non eludibile, norma-principio esplicitativa del canone in discorso non solo - o non tanto - da parte della legge cornice statale, quanto invece, ed ancor prima, da parte della legge di revisione.

7. Dei possibili esiti della crisi del principio di rappresentanza politica: presunta attualità dello Herr schmittiano e inipotizzabilità di nuovi “reggitori dello Stato in tempo di crisi”.

E’ in ragione del progressivo degrado del sistema politico-rappresentativo italiano che taluno potrebbe reputare gli esiti dell’analisi schmittiana come i più confacenti al momento di crisi del tempo presente; poiché ivi risalta, in riferimento al concetto di rappresentanza, la posizione - più che di estraneità ed alterità - di supremazia del rappresentante; il quale non fa gli interessi di chi lo ha eletto né è “servitore dei cittadini” ma semmai “loro signore, senza mandati né istruzioni”[43], come già aveva preconizzato Max Weber[44]. E si badi che nella teoria in parola la funzione del rappresentante non può essere in alcun modo paragonata a quella accolta nell’art. 67 Cost., dal momento che lo *Herr schmittiano* non è qualificabile come mero rappresentante della Nazione ma, invece, come attributario d’un compito e detentore di poteri che legittimano la adozione di atti e comportamenti destinati a salvaguardare un bene dalla valenza ben più assoluta, ovvero la “unità del popolo come totalità politica”[45]; concetto, quest’ultimo, centralissimo in tutta la riflessione di Carl Schmitt e che, a sua volta, non può confondersi, per gli esiti estremi cui

condurre, con quello di “unità nazionale” *ex art. 87, co. 1, Cost.*[46].

Con precipuo riguardo agli scenari che ineriscono all’attuale stato di crisi politico-istituzionale, tuttavia, si ha ragione di ritenere che l’apparizione di un nuovo “risolutore” e di una “*acclamatio populi*”[47] siano eventi non solo inipotizzabili ma inconcepibili; per il fatto che i presìdi giuridici e culturali che sorreggono le democrazie avanzate contemporanee sono ormai così radicati e consolidati da rendere qualunque tentativo nel senso ora detto un mero e grottesco azzardo.

Non sono questi, si crede, i veri pericoli che, all’oggi, corre la democrazia e, dunque, il principio di rappresentanza politica, ma altri: i mali maggiori sono, infatti, quelli che riducono la rappresentanza per un verso a sistema personalistico-clientelare (segnatamente attraverso il “voto di scambio” e i meccanismi di cooptazione indotti dalla legge elettorale) e per l’altro a strumento di collegamento e dipendenza nei confronti delle *élites* affaristiche o, peggio, affaristico-criminali (per cui il rappresentante in tanto è eletto in quanto operi in funzione di tali interessi particolaristici).

Volendo permanere al caso italiano, deve segnalarsi che si sono recentemente levate voci, non tanto in seno alla dottrina costituzionalistica quanto soprattutto presso gli scienziati della politica, le quali, prendendo spunto da talune distorsioni manifestatesi a far data alle dimissioni dell’ultimo Governo Berlusconi e dal sopravvenire più aspro della crisi economico-finanziaria, presumono d’intravedere nell’evolversi dei rapporti intercorrenti fra organi di vertice dell’ordinamento elementi che confermerebbero una qual certa liminarità agli esiti della teoria poc’anzi evocata, ovvero la definitiva consunzione del rapporto intercorrente fra elettori ed eletti “in tempo di crisi” ed il connesso sopravvenire di assetti che postulano l’assunzione, segnatamente da parte del Capo dello Stato, di atti e decisioni preveduti in contesti costituzionali assai “lontani” da quello italiano: i “*pouvoirs de crise*” francesi[48] o, addirittura, i “poteri d’eccezione” weimariani connessi allo *Ausnahmezustand*[49].

Ci si riferisce al (presunto) manifestarsi, in Italia, della c.d. deriva presidenzialista, ovvero alla apprensione e all’esercizio, da parte del Presidente della Repubblica, di poteri ultronei rispetto a quelli che sarebbero esercitabili da un organo “neutro” all’interno di una forma di governo parlamentare; e, dunque, lesivi delle competenze attribuite ad altri organi costituzionali - in

specie a quelli titolari della funzione d'indirizzo politico[50] - e, per ciò che qui interessa in particolare, fortemente incidenti sulle basi costitutive del circuito politico-rappresentativo. Ora, a parte la assoluta non comparabilità di tale situazione con quella, che si riconnette al sopra cennato "stato d'eccezione", che postula il sopravvenire inarrestabile del "*pouvoir préserveur*" esercitato dal "custode della costituzione" in periodo emergenziale[51] (e a parte la sua evidente inaccogliabilità alla stregua del vigente assetto ordinamentale), la indubbia espansione della attività compositiva svolta dal Presidente Napolitano non pare assimilabile alla "deriva presidenzialista" neppure alla luce degli accadimenti più recenti. E ciò in quanto si crede che non si possa parlare d'un tal modo di rappresentarsi della azione presidenziale, se non in termini generici ed atecnici; in specie laddove, come in questo momento in Italia, l'azione posta in essere dal Capo dello Stato sia espressiva non già di un indirizzo politico del tutto "autonomo", assimilabile all'"indirizzo politico di maggioranza", bensì di quell'indirizzo politico-costituzionale[52] il cui esercizio è a tale organo riconosciuto anche nei sistemi parlamentari; e attraverso cui il Capo dello Stato assume non certamente la veste del "custode della costituzione" né quella del "reggitore dello Stato in tempo di crisi"[53], bensì persegue quei fini ch'egli reputa essenziali e necessari alla tenuta dell'assetto ordinamentale e che, in tal senso, sovrastano quelli, parziali e contingenti, perseguiti dalle maggioranze di governo[54]. Di tal che, se v'è stato un deperimento dell'azione svolta dagli organi titolari della funzione d'indirizzo politico, questo non è dipeso dalla autoassunzione della funzione salvifica sopra detta, né dalla "autoritaria" incisione di poteri altrui da parte del Capo dello Stato; ma dalla circostanza che è il circuito democratico stesso che ha avvertito il bisogno costante della mediazione dell'organo e della sua azione "intromissiva"[55]. La - per molti versi paradossale - vicenda della rielezione del Presidente Napolitano rappresenta, a tal proposito, l'esempio forse più eclatante; da cui si può comprendere che è la condizione di "vuoto" che connota lo scenario politico-istituzionale italiano - e non l'esito ultimo della presunta "deriva presidenzialista" - che esaspera il ruolo e la "presenza" politica del Capo dello Stato; ciò restando per fermo che gli atti e i comportamenti posti in essere dal medesimo non inducono affatto la sostanziale incisione o trasformazione del carattere originario della funzione presidenziale per come espressa in Costituzione né, ovviamente, configurano il reato di attentato alla Costituzione.

Né conclusioni diverse da quelle ora esposte potrebbero - si crede - derivarsi prendendo spunto da quegli atti, posti in essere dal Presidente Napolitano in

quest'ultimo scorcio d'anni, e relativi allo svolgimento delle consultazioni, all'affidamento dell'incarico, alla nomina del Presidente del Consiglio e, più in generale, alla detta azione mediatrice e compositiva svolta a riguardo della formazione delle tre ultime compagini governative. Invero, seppur non possa esser revocato in dubbio che il ruolo assunto dal Capo dello Stato sia stato centrale nella presente congerie istituzionale, e che lo stesso abbia influito in modo relevantissimo, segnatamente attraverso la *moral suasion*, sulle scelte che hanno condotto alla formazione dei Governi Monti, Letta e Renzi; e seppur non vi sia dubbio che quanto ora detto trovi conferma nella configurazione dei c.d. Governi "tecnici" e di quelli delle "larghe intese"; tutto ciò ammesso, non si ritiene che la funzione presidenziale abbia subito una così radicale trasmutazione da incidere, in modo irreparabile, sulla conformazione del principio qui in esame, ovvero sulle basi costituzionali che connotano il vigente assetto democratico-rappresentativo. Tal cosa risulta evidente - ad avviso di chi scrive - alla luce di un essenziale elemento: quello che discende dal permanere tuttora integra la funzione essenziale che la Costituzione attribuisce al Parlamento, ovvero dal fatto che tale organo può, in qualunque momento, esprimersi sulla azione politica condotta dal Governo ed eventualmente decidere di porvi termine (per il tramite del voto di sfiducia). Fino a quando, dunque, le Camere parlamentari potranno disporre ed esercitare del potere ora detto, e potranno, in particolare, opporsi e far valere la propria volontà - eventualmente in confronto a quella del Presidente della Repubblica che pretendesse di imporre un "suo" Governo -, non si potrà assumere, se non in termini impropri, la cennata rottura "autoritaria" dell'assetto costituzionale, e della forma di governo parlamentare in specie; né, tanto meno, evocare l'avvento di un *modus operandi* assimilabile a quello, espositiano, del "reggitore dello Stato in tempo di crisi" o a quello, schmittiano, del "custode della costituzione".

Vanno, dunque, comprese ed apprezzate le ragioni della vasta azione "mediatrice", se non propriamente "preservatrice", svolta dal Presidente Napolitano, finalizzata alla "sopravvivenza" prima della XVI e poi della XVII Legislatura. In particolare, anche se la strada maestra da intraprendere, in una congerie instabile quale quella attuale, sarebbe dovuta essere quella dello scioglimento anticipato, segnatamente a seguito della apparizione della sent. n. 1/2014, hanno ragionevolmente prevalso, nella valutazione del Capo dello Stato, altre e altrettanto serie ragioni, fra cui, prima di tutto, il fondato timore che un immediato scioglimento avrebbe indotto un ulteriore elemento di

instabilità e di “sbandamento”[56], dal punto di vista della tenuta delle istituzioni, nella intricata situazione post-elettorale susseguita alle consultazioni politiche del 24 e 25 febbraio 2013. Il che avrebbe, a sua volta, provocato pressoché inevitabili ripercussioni sul governo dei conti pubblici e, in particolare, sull’adeguamento delle manovre in ambito economico-finanziario ai parametri e agli “imperativi” provenienti dalla Unione Europea.

8. La rappresentanza politica come “male minore”: attualità della fictio kelseniana (a malgrado dell’inarrestabile declino della centralità del parlamento e dell’annichilimento della originaria funzione dei partiti politici).

La drammatica crisi in cui versano in Italia le istituzioni rappresentative potrebbe far ritenere obsoleta la teoria kelseniana della rappresentanza, e proprio nella misura in cui i “correttivi” quivi individuati al fine di superare quella che Kelsen definisce una *fictio* non paiono aver attinto risultati confortanti; ciò, con specifico riguardo alla essenzialità del ruolo dei partiti e a quel processo, che pare ormai irreversibile, che ne sta determinando la progressiva estraniamento rispetto alla centralissima funzione di mediazione ad essi affidata dall’art. 49 Cost. Il punto di partenza di Kelsen non è, peraltro, distante da quello schmittiano, e l’approccio dell’uno è altrettanto dubbioso e pessimistico quanto quello dell’altro. Nella “ideologia democratica”, afferma Kelsen, “l’elezione - e quindi la democrazia che su di essa riposa - sarebbe una impossibilità logica interna; la volontà non è infatti trasferibile, *celui qui délègue, abdique*. Come Rousseau ha giustamente insegnato, non è possibile farsi rappresentare nella volontà”[57]. Basterebbe citare, poi, quei passi della *Teoria generale del diritto e dello stato* che trattano, in particolare, del divieto di mandato imperativo, ovvero del “feticcio” – come Kelsen lo definisce – formalizzato, nel modo più “sacrale” ed enfatico, a principiarsi dalla *Déclaration* del 26 agosto 1789 e dalla *Constitution* del 3 settembre 1791[58]. Per Kelsen la “formula che il membro del parlamento non è il rappresentante dei suoi elettori ma di tutto il popolo, o, come taluno scrive, di tutto lo Stato, e che perciò non è vincolato da nessuna istruzione dei suoi elettori e non può venire revocato, è una finzione politica”[59]. La raffigurazione “ideologica” del divieto di mandato imperativo è, poi, presente in modo *tranchant*; e ciò in quanto la “funzione di questa ideologia è di nascondere la situazione reale, di mantenere l’illusione che il legislatore sia il popolo nonostante il fatto che, in realtà, la funzione del [...] corpo elettorale sia limitata alla creazione dell’organo legislativo”[60]. E’

evidente, nei passi ora richiamati, l'eredità rousseauviana e, in specie, l'eco della raffigurazione della inanità e "superfluità" del corpo elettorale, nelle democrazie che si autoproclamano rappresentative, a far data dal giorno successivo a quello delle elezioni. Secondo Rousseau, infatti, "il popolo che reputa d'esser libero per il fatto di possedere la titolarità dell'elettorato attivo "s'inganna gravemente; non lo è che durante l'elezione dei membri del parlamento: appena questi sono eletti, esso è uno schiavo, è un niente"[61].

E, del resto, una attualizzazione della idea rousseauviana è forse quella che può ricondursi al sopravvenire dell'evo globalizzato. Non pare dubbio che quivi si raffiguri, in termini finanche più esasperati ed estremi di quanto Rousseau avesse preconizzato, la inanità dei corpi elettivi; e ciò in forza della soverchiante influenza, e dei "soprusi", che il moderno demiurgo che assume il nome di globalizzazione induce sulle "cause prime" di ogni democrazia rappresentativa. Il quale demiurgo, poi, altro non è che quel *monstrum* che, sotto le spoglie della *global governance* e della *european governance*, detta le regole che vigono all'interno di un espanso ed indeterminato assetto ordinamentale, senza più confinazioni geografiche né distinzioni ascrivibili all'idea di sovranità; e sulla base di principi - e per il tramite di processi decisionali - la più parte inconoscibili agli stessi reggitori degli stati e, ancor più, ai cittadini di questi[62].

Pur tuttavia, e a malgrado del fosco scenario ora tratteggiato, in Kelsen la democrazia rappresentativa è intesa come il "male minore"; ed è tale aspetto che deve far privilegiare la lettura kelseniana della rappresentanza rispetto a quella schmittiana. Laddove Schmitt risolve la "equazione impossibile" della non trasferibilità della volontà popolare nei termini autoritari - quelli che Kelsen definisce "autocratici" - che si sono riassunti *supra*, par. 7, quest'ultimo ne assume il superamento per il tramite dei correttivi sopra evocati; i quali sono, essenzialmente, la centralità della mediazione dei partiti, la temporaneità e caducità dei rappresentanti e delle rispettive cariche elettive, l'utilizzo del principio di maggioranza, la procedimentalizzazione dei lavori parlamentari, la pubblicità dei medesimi.

Kelsen definisce, dunque, la rappresentanza come l'unica delle scelte possibili e in particolare come l'assetto da privilegiarsi nel confronto fra democrazia e autocrazia. Risiede in ciò il dissenso tra Kelsen e Schmitt. Nel primo la identità fra elettore ed eletto permane una *fictio* ma è vista comunque come l'unico strumento che si possa opporre ad una opzione autoritaria, e in specie, a un modo d'intendere il principio di rappresentanza che s'incentra sulla

autoassunzione di quel ruolo salvifico che Kelsen definisce totemico e, ricorrendo alla psicoanalisi, “paterno”. In effetti Kelsen si serve di Weber e di Freud per censurare il concetto di rappresentante inteso come *Herr*, dal momento che egli intravede nella propensione schmittiana alla risoluzione autoritaria dello stato di crisi una sorta di complesso edipico, ovvero la esplicitazione di quella interna contraddizione che affligge il rappresentante schmittiano e che è indotta dal sentimento di soggezione e dipendenza nei confronti del corpo elettorale e, proprio in forza di ciò, dal desiderio e dalla volontà di liberarsene in termini estremi e “violenti”[63].

I correttivi e i rimedi poc'anzi enumerati sono, poi, intesi da Kelsen come gli unici che possano, se non risolvere, cercar di superare il problema essenziale che inerisce alla scelta delle “personalità che concorrono al posto di comando”[64]. Kelsen stesso si pone l'interrogativo - si vedano, in proposito, soprattutto le pagine del saggio *Demokratie* - se il metodo democratico e il principio di rappresentanza garantiscano “l'ascesa dei migliori”, e rileva, correttamente, che è una questione che, seppur messa continuamente sul tappeto, “sembra priva d'importanza, in quanto, nel suo significato più profondo, non ammette una risposta”. La lezione kelseniana impone, dunque, di tener per fermo il presupposto per cui sarebbe vano presumere d'ovviare ad un periodo di crisi, anche profonda, per il tramite di rimedi situabili al di fuori del circuito democratico rappresentativo. Occorrerà, allora, avendo riguardo alle congiunture del tempo presente, non abbandonare le strade consuete ed auspicare che, attraverso il confronto ed il compromesso, “che fa parte della natura stessa della democrazia”[65], si rinvergano le soluzioni più adeguate[66].

Sempre in riferimento alla teoria kelseniana si potrebbe presumere che, tra i correttivi destinati a salvaguardare la tenuta dell'ordinamento democratico-rappresentativo in tempo di crisi, sia ipotizzabile non già, e non tanto, l'assunzione e l'esercizio di poteri emergenziali da parte di “reggitori” e “custodi”, bensì l'avvento di forme “eccentriche” di rappresentanza, pur tuttavia non tali da determinare la rottura dell'assetto ordinamentale. Ci si riferisce, in particolare, alle ipotesi “salvifiche” che si ricollegano all'avvento dei Governi c.d. tecnici. In altri termini si potrebbe ritenere che la *fictio* più volte evocata presupponga il ricorso a rimedi “ordinari” nei periodi di stabilità politico-istituzionale ed, invece, a strumenti drastici, e comunque più “esasperati”, purché finalizzati alla tenuta dei presidi democratici sopra detti, “in tempo di

crisi". Il Governo tecnico sarebbe uno di tali espedienti, in difetto dei quali si rischierebbe lo stallo della direzione politica dello Stato. Cose non dissimili potrebbero assumersi a proposito di quelle altre tipologie, poc'anzi definite eccentriche, quali i Governi del Presidente e i Governi delle larghe intese. L'apparizione di Esecutivi del tipo ora detto costituirebbe, dunque, una sorta di baluardo, oltre il quale si rischierebbe, segnatamente nei casi più gravi, l'avvento delle "derive" autocratiche e il ricorso ai sopra detti "risolutori" dello stato di crisi di stampo schmittiano.

Non basta. La composizione "tecnica" (o, ancor meglio, "tecnocratica") dei Governi in discorso potrebbe finanche sottintendere la tollerabilità e liceità di una forma "edulcorata" di selezione; quella che, nella sua accezione "ordinaria", dovrebbe, invece ritenersi inammissibile e che si è recisamente esclusa al par. precedente, segnatamente alla stregua dell'art. 48, co. 1, Cost. In altre parole, laddove la teoria montesquieuiana appare *ictu oculi* lesiva dei processi instaurativi della rappresentanza politica – e immediatamente violativa dei principi che in Costituzione si situano a fondamento del rapporto intercorrente fra Parlamento e Governo –, l'Esecutivo tecnico, essenzialmente in virtù della sussistenza della causa di legittimazione rappresentata dal voto di fiducia, non manifesterebbe le difettosità ora dette e si atterrebbe, nella sostanza, al modello costituzionale di riferimento. Per tal modo la concezione della rappresentanza politica che postula – ai fini dell'accesso alle cariche pubbliche, ed a quelle elettive in specie – il possesso di specifiche attitudini e "competenze", si trasformerebbe da "elitaria" in democratica, e da "aristocratica" – o, peggio, "autoritaria" – in "autorevole"; potendosi sostenere che, in ogni caso, quello in parola non sarebbe altro che un ultimo ed estremo modo di raffigurarsi della *fictio* che, inevitabilmente, permea ogni forma di democrazia rappresentativa. A tal stregua, laddove i correttivi sopra evocati – della mediazione partitica, della temporaneità e mutabilità delle cariche elettive, della procedimentalizzazione e pubblicizzazione delle decisioni politiche –, non fossero più sufficienti ad arginare la deriva indotta dalla incapacità dei rappresentanti di dar corso alle scelte finalizzate al perseguimento dell'interesse nazionale, diverrebbe lecito affidare tali scelte ad un organo caratterizzato da un maggior distacco dal corpo elettorale; distacco che, sebbene più intenso rispetto a quello degli Esecutivi "ordinari", sarebbe comunque attenuato dalla adesione delle Camere parlamentari. In tal senso il Governo tecnico potrebbe persino – e paradossalmente – reputarsi funzionale alla evoluzione e all'attuale punto d'arrivo delle democrazie rappresentative; e, ciò, in forza della immediatezza e

puntualità delle decisioni che esso è in grado d'assumere all'interno d'uno scenario globalizzato, contrassegnato dal declino della centralità delle sedi decisionali statuali e dalla conseguente espansione di quelle sovrastatali.

Le considerazioni ora espresse non debbono, in ogni caso, far presumere - come già poc'anzi cennato - la liceità d'una raffigurazione del rappresentante alla stregua del "notabile" di matrice montesquieuviana, mirabilmente descritta ne *De l'esprit des lois* e, in specie, nel capitolo III - "*Du principe de la démocratie*" - del libro III. E, ciò, pur se non si può fare a meno di rimarcare l'attualità e la straordinaria pregnanza di quel richiamo alla rettitudine e alla probità ivi presente: "*Les politiques grecs, qui vivaient dans le gouvernement populaire, ne reconnaissaient d'autre force qui pût les soutenir que celle de la vertu. Ceux d'aujourd'hui ne nous parlent que de manufactures, de commerce, de finances, de richesses et de luxe même*". Parole, queste ultime, che davvero s'attagliano alla crisi che sta investendo pressoché tutte le democrazie contemporanee, ovvero allo scenario presidiato dalla finanza globalizzata; la quale esprime il suo "imperio" non solo nell'ambito che dovrebbe essere suo proprio - dei rapporti economici -, ma anche in quello che attiene al governo della cosa pubblica e ai rapporti propriamente politici. Sicché la finanza stessa, invece di permanere subalterna alle decisioni dei governanti, ne è divenuta l'oscuro ed autoritario *Herr*, quanto e ancor più di quello prefigurato nell'idea schmittiana della rappresentanza; giungendo ad erodere molti degli spazi in cui s'esprimeva la volontà dei governanti medesimi (e, ancor prima, del corpo elettorale) e ad incidere sul concetto stesso di sovranità. Quanto ora detto in ordine alla attitudine intrusiva dei nuovi poteri che si ricollegano all'avvento dell'evo globalizzato appare evidente laddove si pensi alla ormai irreversibile perdita di centralità degli organi parlamentari e, ancor prima, allo svilimento - e, anzi, alla pressoché definitiva consunzione - del ruolo che la Costituzione assegna ai partiti politici.

E pur tuttavia, fermo il dovuto ossequio a quanto nel 1758 scriveva Charles de Secondat de Montesquieu, appare *ictu oculi* inaccettabile ciò che si cela dietro la ricostruzione ora cennata, ovvero, la raffigurazione elitaria del principio di rappresentanza politica. Il canone essenziale che deve reputarsi atto a determinare e disciplinare l'accesso e la permanenza nelle cariche pubbliche non può essere, infatti, quello che si basa sulla selezione del rappresentante: intesa, quest'ultima, come privilegio e *favor* nei confronti dei "migliori" o "virtuosi" nel senso platonico sopra cennato. E la ragione di tale inammissibilità

discende, ovviamente, dalla lettera stessa Costituzione e dalla inesistenza, in essa, di qualunque riferimento che abiliti il legislatore a valutare la attitudine del soggetto privato a ricoprire il mandato elettivo in funzione della sua (presunta) maggioranza intellettuale e morale; condizione, questa, cui si associerebbe la capacità del rappresentante, proprio in quanto “distante” dal corpo elettorale, di perseguire il superiore interesse della Nazione[67].

Né la liceità di un regime della incandidabilità fondantesi sulla primazia “meritocratica” e “curriculare” del rappresentante potrebbe farsi discendere dall’art. 54, co. 2, Cost. E’ pur vero che tale disposto contiene il riferimento alla “disciplina” e all’“onore”, ovvero a quell’essenziale elemento qualificativo che deve essere assunto a parametro dal legislatore ordinario; e tuttavia tale norma-principio non consente né tollera la introduzione di discipline volte a determinare la esclusione dell’eligendo e dell’eletto sulla base di criteri che non siano certi ed oggettivi, e comprovati da elementi non suscettibili di valutazione discrezionale (quali, primi fra tutti, quelli che si ricollegano alla “integrità penale” del soggetto privato). L’art. 54, co. 2, cit. - così come l’art. 51, co. 1, Cost., che pure affida alla legge la determinazione dei “requisiti” necessari all’assunzione e al mantenimento della carica elettiva – impone, dunque, che le cause ostative alla candidabilità si rappresentino – e vengano previste dalla fonte primaria - alla stregua di un “presupposto oggettivo”; il quale, pur se si ricollega ad un giudizio di indegnità morale a ricoprire la carica elettiva – come affermato costantemente dalla Corte costituzionale[68] - va comunque raffigurato (e deve intendersi fissato dalla legge) nei termini certi e “tassativi” sopra detti; sì che la incandidabilità diviene una conseguenza diretta ed “automatica”, e tale da escludere qualsiasi apprezzamento discrezionale del “valutatore”.

E, del resto, non si può mancar di rimarcare che un intento selettivo quale quello poc’anzi evocato si porrebbe in immediata violazione dell’art. 48, co. 2, Cost., dal momento che tale norma presuppone (ed impone), prima d’ogni altra cosa, che il rapporto elettorale si costituisca sulla base di una manifestazione di volontà libera, ovvero non suscettibile d’esser indirizzata o diretta dalla legge in funzione del perseguimento di interessi che non siano quelli rinvenibili all’interno della stessa Costituzione. Inoltre, e prima ancora dei motivi ora cennati, sono l’art. 3, co. 1 e lo stesso art. 51, co. 1, Cost. (quest’ultimo nella parte in cui ribadisce che l’accesso alle cariche elettive debba avvenire “in condizioni di eguaglianza”) che precludono al legislatore la possibilità di

introdurre regimi conformativi della incandidabilità che implicino discriminazioni, nella specie fondate sulla presunta primazia intellettuale o morale del rappresentante.

La severa opera di selezione ora cennata - e che si è visto non poter in alcun modo essere assegnata alla legge introduttiva dei “requisiti” ex art. 51, co. 1, Cost. - dovrebbe, invece, effettuarsi in un momento antecedente a quello della competizione elettorale e dovrebbe essere operata, essenzialmente, dai partiti politici. Ciò che appare, nel momento di crisi attuale e alla luce del cennato progressivo decadimento della centralità dei partiti medesimi, evenienza, più che opinabile, di pressoché impossibile verifica[69]; in specie ove si abbia piena consapevolezza del fatto che la originaria prospettazione espressa dall’art. 49 Cost. è venuta via via corrompendosi[70] in virtù del perverso connubio tra connotazione leaderistica e personalistica dei partiti medesimi e legislazione elettorale improntata al meccanismo delle c.d. liste bloccate[71]. Né è dato presumere che ai guasti indotti dal c.d. *porcellum*, e censurati dalla sent. n. 1/2014 della Corte cost.[72], si voglia porre rimedio, nella sede propria parlamentare, per il tramite del c.d. *italicum*; dal momento che il d.d.l. *in itinere*, attualmente all’esame della Camera dei deputati, parrebbe, a sua volta, esprimere una disciplina non esente dalle difettosità già evidenziate dal giudice delle leggi nella pronuncia sopra richiamata[73]. E’ noto, a proposito di quanto ora detto, che quello dell’approntamento del nuovo sistema elettorale è, assieme al varo della riforma costituzionale, il problema che più assilla il Governo attualmente in carica; ed è in ordine alle scelte che ineriscono alla determinazione di tale impianto che si potrà verificare la tenuta - o, come è più probabile che avvenga, la definitiva perenzione - del c.d. Patto del Nazareno, “stipulato” il 18 gennaio 2014 tra il Presidente del Consiglio Matteo Renzi e Silvio Berlusconi nei modi eccentrici e nei termini equivoci più volte messi in rilievo dalla stampa.

Alla luce delle considerazioni ora espresse, e con specifico riguardo alla progressiva estraniamento dei partiti dal compito loro assegnato dall’art. 49, si potrebbe poi ritenere più attuale di altre la riflessione schmittiana, dal momento che quella in parola è la più incisiva fra le “teorie antipartito”[74]. Tali accadimenti inducono, poi, a meditare sul definitivo tramonto della ideale conformazione del ruolo di mediazione del partito politico[75], che ebbe così gran spazio e centralità nella riflessione mortatiana e negli apporti di questi in seno alla Costituente[76]; sì che taluno potrebbe finanche scorgere, nei dibattiti

cui s'è quotidianamente costretti ad assistere, il riapparire di quella "rissa dannosa" che, nell'evo bismarckiano, veniva spregiativamente additata allo scopo precipuo di marginalizzare la centralità dei partiti nel confronto politico[77].

E' per i motivi ora cennati che ancor più distante dalla realtà, a causa della progressiva attitudine disaggregante manifestata dal partito politico in quest'ultimo scorcio d'anni, deve reputarsi la pretesa d'una ideale raffigurazione dello "stato dei partiti integrato" per come esplicitata nella riflessione leibholziana[78]. Se v'è, infatti, una "mistica" che ha perduto – si crede in modo irrimediabile – la sua primitiva ragion d'essere, se mai n'abbia posseduta alcuna, questa è proprio quella che si ricollega all'idea d'un organicismo fondantesi essenzialmente sullo "stato dei partiti"[79].

Mette conto, infine, rimarcare, per concludere sul punto qui in esame, che pare assai opinabile che alla condizione di progressiva delegittimazione dei partiti – e, conseguentemente, dello stesso principio di rappresentanza politica – si possa porre rimedio, quanto meno in modo significativo, per il tramite dell'approntamento dei c.d. codici etici. Ciò, essenzialmente, a causa della carenza di precettività di tali atti; la qual cosa induce a ritenere che i codici in parola non possano offrire un sostantivo apporto in termini di moralizzazione della vita politica né suscitare un drastico *revirement* all'interno del circuito politico-rappresentativo. Ci si riferisce, in particolare, al testo del codice di autoregolamentazione accluso alla "Relazione in materia di formazione delle liste delle candidature per le elezioni europee, politiche, regionali, comunali e circoscrizionali", che è stato deliberato, insieme alla detta relazione, in data 23 settembre 2014 dalla Commissione parlamentare antimafia[80]. Sebbene, infatti, non si possa non convenire con l'intento palesato dall'atto in parola e, segnatamente, con quanto dallo stesso formalizzato in ordine al drastico irrigidimento delle cause ostative all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive, rimane il fatto che il codice di autoregolamentazione non possiede alcuna efficacia prescrittiva né sanzionatoria, in quanto si limita ad "impegnare", sul piano morale, i partiti politici a non candidare soggetti che risultino coinvolti in reati di criminalità organizzata, contro la pubblica amministrazione, di estorsione ed usura, di traffico di sostanze stupefacenti, di traffico illecito di rifiuti e altre gravi condotte[81].

9. Rappresentanza politica e difettosità del d.d.l. costituzionale in itinere (A.C. 2613): il superamento della rappresentanza della Nazione ex art. 67.

Non è rinvenibile, nell'articolo del disegno di legge costituzionale d'iniziativa governativa approvato dal Senato in prima deliberazione l'8 agosto 2014 ed attualmente in corso d'esame alla Camera (A.C. 2613)[82], alcun elemento o riferimento normativo che possa collocarsi all'interno della linea d'indirizzo qui accolta e che persegua, come intento prioritario, lo scopo di ovviare ai mali che affliggono e contaminano, nel tempo presente - e in Italia con particolare virulenza - il principio di rappresentanza politica. Emergono, anzi, esaminando i contenuti del d.d.l. in parola - e, in specie, gli artt. 1, 2 e 8, rispettivamente modificativi degli artt. 55, 57 e 67 Cost. - scelte di fondo che paiono contrapporsi alle ragioni ora cennate. E' quanto può derivarsi, innanzi tutto, dalle norme dell'articolo finalizzate al "superamento del bicameralismo paritario" e disciplinatrici delle funzioni e della composizione del nuovo Senato della Repubblica; le quali dispongono, come diretta conseguenza di tale intento, la radicale scissura tra deputati e senatori proprio in ordine ad uno dei tratti essenziali del principio di rappresentanza, dal momento che, alla stregua di tali previsioni, solo i primi, e non i secondi, "continuano" a essere rappresentanti della Nazione[83]; e dispongono, altresì, la cumulabilità della carica di senatore con quella di consigliere regionale (e di Provincia autonoma) e di sindaco.

Era proprio necessario - viene immediatamente da domandarsi - apportare, ad un sistema politico-rappresentativo già così debilitato in riferimento alla tenuta dei suoi originari presupposti ideali, tal drastica modificazione; e non potrebbe produrre, la legge di revisione in questione, ulteriori e ancor più gravi turbative? Si ha, infatti, ragione di ritenere che - ferma la necessità di ridurre il numero di deputati e senatori - la scelta ora cennata possa risultare quanto meno inattuale, non sufficientemente meditata e, soprattutto, foriera di ulteriori effetti degenerativi avendo riguardo al problema della liminarità fra rappresentanza e "cattiva politica".

Ci si dovrebbe, poi, domandare se non appaiano più urgenti di quelle in discorso alcune altre modifiche, sempre inerenti al vigente assetto costituzionale della rappresentanza, prima fra tutte quella, che pare indifferibile, concernente la circoscrizione estero; la quale è attualmente prevista dall'art. 48, co. 3, Cost. per entrambe le Camere e induce una ricorrente distorsione in quanto ammette all'esercizio del diritto elettorale attivo soggetti che poco o nulla sanno e comprendono della (già di per sé complicata) realtà politica del paese, sovente

ignorando la stessa lingua italiana ed avendo ottenuto la cittadinanza sulla base di una normativa desueta e per esigenze meramente utilitaristiche (e tutt'altro che "patriottiche"). Il testo del d.d.l. di revisione licenziato dal Senato in prima lettura mantiene, infatti, la circoscrizione estero per il nuovo Senato; mentre sarebbe opportuno eliminarla del tutto[84].

A parte i rilievi ora espressi, stante la prevalente situabilità degli episodi degenerativi poc'anzi richiamati all'interno degli organi elettivi regionali e locali[85], ovvero il manifestarsi in maniera dirompente di quello che potrebbe definirsi come decentramento della "mala politica", è lecito presumere che la trasmutazione della rappresentanza, per i membri del nuovo Senato, da quella della Nazione a quella delle autonomie (o delle "istituzioni territoriali")[86], possa indurre un aggravamento dello stato di degrado in discorso; implicando, il disposto dei nuovi artt. 55, co. 5 e 57, co. 1 e 2, Cost., come primo effetto la "duplicazione" delle contaminazioni sopra dette e, dunque, la possibilità, per gli eletti, di deviare dalla propria missione a livello centrale oltre che a quello territoriale. Tutto ciò a prescindere da quell'altra serie di censure, pur esse fondate e condivisibili e a loro volta basantesi sulla "doppia veste" della quasi totalità dei componenti il nuovo Senato[87] - cioè sulla mancata adesione alla "regola aurea" del divieto di cumulo di mandato - le quali attengono al razionale espletamento della duplice funzione nella sede centrale e territoriale; presupposto, quest'ultimo, che pare a molti[88] compromesso dalla previsione sopra detta.

E' sulla base del nuovo assetto prefigurato dal d.d.l. di revisione attraverso la riscrittura degli artt. 55 e 57, Cost. - con particolare riguardo alla fissazione, in tali disposizioni, del principio alla cui stregua ciascun "membro della Camera dei deputati rappresenta la Nazione" e dell'altro secondo cui i senatori sono "rappresentativi delle istituzioni territoriali" - che diviene, poi, obbligato il *maquillage* dell'art. 67, il quale, come s'accennava, "perde" la sua originaria connotazione e viene mutilato del suo frammento normativo iniziale, risultando monco d'uno dei principi che si situano alla base dell'originario impianto costituzionale[89].

Si dirà che la eliminazione del riferimento normativo ora evocato si rende necessaria, e "si tiene" da un punto di vista logico-sistematico, in quanto è strumentale alla introduzione di una "Camera delle autonomie". E che tale scelta si giustifica laddove si volga lo sguardo ai disposti costituzionali di quelle democrazie contemporanee che ineriscono alla composizione e alla

conformazione funzionale degli organi parlamentari equiparabili a quello ipotizzato dal d.d.l. costituzionale *in itinere*. Ma è proprio tale ultima giustificazione che pare non appagante; e, se ben si vede, proprio sul piano squisitamente logico. Ciò che, infatti, emerge dall'articolato in esame, e che è fonte di gravi perplessità - a parte il probabile ulteriore imbarbarimento dei rapporti politici indotto dal cumulo delle cariche elettive, cui s'è già accennato -, è il fatto che la "mutazione genetica" dei membri del nuovo Senato della Repubblica e il conseguente affrancamento da uno dei due principi espressi dall'attuale art. 67 appaiono per nulla "proporzionati" e s'inseriscono in modo tutt'altro che equilibrato ed armonico sia in confronto all'assetto ordinamentale previgente sia a quello che residuerebbe all'indomani della entrata in vigore della legge di revisione. Si vuol dire che, rimanendo nella gran parte inalterati gli elementi originari caratterizzanti l'ordinamento costituzionale, e in specie quelli che attengono alla forma di governo, e rappresentando la revisione in esame un intervento parziale (seppur tutt'altro che irrilevante), le innovazioni introdotte non potrebbero esprimere una attitudine così dirompente, e tale da porre nel nulla un principio fondativo del vigente assetto costituzionale quale quello espresso dal primo inciso dell'art. 67[90]. E' pur vero, infatti, che il d.d.l. costituzionale in esame prevede la cennata "separazione" funzionale dei due rami del Parlamento, con conseguente drastico immiserimento delle competenze legislative del Senato della Repubblica, assegnazione alla sola Camera dei deputati dell'esercizio della funzione legislativa ed attribuzione a quest'ultima, in via esclusiva, di quella che inerisce al rapporto di fiducia[91]; e tuttavia non si crede che tali innovazioni siano bastevoli a determinare l'espunzione del principio suddetto, stante la ancor piena "attualità" ed il vigore del medesimo.

L'altro profilo, strettamente connesso a quello ora esaminato e che suscita, a sua volta, non poche perplessità, è quello che attiene alla composizione derivata o indiretta del nuovo Senato, la cui conseguenza immediata è il cennato cumulo di funzioni. E', in particolare, l'introduzione di un meccanismo di secondo grado per l'elezione dei membri dell'organo parlamentare in discorso che appare opinabile quanto alla sua *ratio*, dal momento che pare del tutto inattuale e inopportuno, alla luce della situazione di crisi in cui versa il principio di rappresentanza politica, la abrogazione dell'art. 58 Cost.[92] ed il connesso superamento, per ciò che attiene al Senato, del sistema elettorale ispirato al suffragio universale e diretto. La relevantissima mutazione in discorso si pone in netto contrasto con le ragioni che

indurrebbero, nel tempo presente, a scongiurare ogni occasione di “confusione” e commistione a riguardo delle cariche istituzionali; e, ciò, per il tramite di un - quanto più possibile severo ed esteso - regime di incompatibilità che mantenga estranee le une alle altre le cariche rappresentative centrali e territoriali. Il problema nodale in questo momento in Italia è, ad avviso di chi scrive, quello di operare una scissura, e la più netta possibile, con le cause che hanno più di altre intorbidito il circuito politico-rappresentativo in questi ultimi anni. E si è già avuto modo di rimarcare la più rilevante di tali cause è rappresentata dal radicamento in seno alle istituzioni territoriali dei maggiori episodi degenerativi. E’ a riguardo di tal situazione che occorrerebbe, allora, apprestare i rimedi più incisivi, dal momento che ciò che conforma il rapporto fra rappresentante e rappresentato è, in non pochi bacini elettorali, il “voto di scambio”, la connivenza clientelare, la dipendenza dai gruppi di interesse aventi maggiore valenza “affaristica”, nonché, non di rado, la liminarietà - se non la vera e propria appartenenza - ad una delle “elitarie” associazioni cui si riferisce l’art. 416-bis, c.p.

E’ questo il motivo per cui si ritiene che non sia bastevole a rendere esente da difettosità il contenuto normativo del d.d.l. costituzionale *in itinere* la avvenuta riformulazione dell’art. 2 di quest’ultimo (da parte del Senato in prima deliberazione) rispetto a quella originaria (per come risultante dal testo deliberato dal Consiglio dei Ministri). Ci si riferisce alla espunzione del riferimento ai Presidenti delle Giunte regionali (e delle Province autonome) dal primo comma del nuovo art. 57 Cost., con conseguente ridefinizione della composizione del nuovo Senato[93]. Poiché è il primitivo impianto che è rimasto inalterato, anche all’indomani del primo dei quattro passaggi innanzi alle Camere, ovvero l’intento di strutturare la rappresentanza in seno al nuovo Senato in via “indiretta” ed in termini esclusivamente territoriali e “localistici”(fatto salvo il piccolo drappello dei membri di nomina presidenziale); il che, invece di apportare un beneficio in termini di maggior rappresentatività, rischia di determinare un ennesimo “malessere politico e istituzionale”[94]. Ciò che conta non è, allora, prevedere che del nuovo Senato debbano far parte soltanto i sindaci e i consiglieri regionali e non anche i Presidenti delle Regioni; ma sancire che nessuno di costoro – pur se svolgenti funzioni non esecutive ma meramente politiche - debba sedere in Senato; poiché è proprio il cumulo in discorso che può, inevitabilmente, “indurre in tentazione”. E ciò a prescindere dai profili di criticità, a loro volta centralissimi, indotti dal “doppio lavoro” e che attengono alla improbabilità d’un esercizio compiuto ed efficiente del duplice

mandato.

E', dunque, un falso ed errato modo d'affrontare il delicatissimo tema della rappresentanza territoriale in seno al nuovo Senato quello che s'incentra sulla "ristrutturazione" dell'assetto dell'organo parlamentare sulla base di un sistema elettorale di secondo grado. Si crede, infatti, che la rappresentanza territoriale sopra detta possa e, anzi, debba continuare ad essere espressa nel modo "ordinario", inciso a chiare lettere in Costituzione, del suffragio universale e diretto. E che il cumulo delle funzioni elettive valga soltanto, quanto meno in questo momento storico, solo ad importare nell'organo parlamentare centrale il sistema di sprechi e di personalismi – o, peggio, di corrottele - che connotano la politica regionale e locale.

Un profilo assai delicato, che suscita una ulteriore serie di dubbi circa la congruità del modello delineato dal d.d.l. costituzionale *in itinere*, è, poi, quello che concerne i "frammenti" della funzione d'indirizzo politico-legislativo che permarrebbero (residualmente) riconosciuti al nuovo Senato. In effetti, anche a tal riguardo deve essere segnalata una qualche certa approssimazione, segnatamente dal punto di vista sistematico, nella redazione dell'apparato normativo dell'atto; e proprio laddove non si configura con la dovuta compiutezza l'apporto del Senato in ordine all'*iter legis* e, in particolare, non si prevede con maggior nettezza, come immediata conseguenza delle premesse date, la recessività dell'apporto deliberativo dell'organo in parola rispetto a quello della Camera dei deputati. Le conseguenze che l'assetto prefigurato dal d.d.l. costituzionale potrebbe provocare sono quelle della possibile conflittualità fra i due rami del Parlamento, quanto meno in ordine ad alcune scelte e decisioni di rilievo tutt'altro che secondario; ed in cui la funzione d'indirizzo s'esprime ai massimi livelli. Ci si riferisce, in particolare, alla permanenza, in capo al Senato, di competenze ancora assai corpose e, comunque, intersecanti l'attività legislativa della Camera^[95]. Si veda, a tal proposito, la formula del nuovo art. 70^[96] e, quivi, la previsione della estesa capacità intromissiva ora evocata.

Non è tanto la conferma del collettivo esercizio della funzione legislativa, di cui al primo comma della disposizione, che preoccupa – con specifico riguardo alla compartecipazione "obbligata" in seno al procedimento di revisione e a quello che inerisce alle altre leggi costituzionali, il che pare opportuno prevedere -, quanto, invece, i disposti del quarto e quinto comma, i quali espandono notevolmente il ruolo partecipativo dell'organo e, per tal modo, rischiano di determinare, se non vere e proprie situazioni di stallo legislativo, quanto meno

una serie di “incidenti di percorso”. E’ pur vero che le norme in parola raffigurano gli atti partecipativi del Senato come non vincolanti (sebbene un “appensantimento” della interferenza dell’organo sia possibile rinvenire nel quarto comma cit., che impone la maggioranza assoluta alla Camera laddove questa non intenda conformarsi alle modifiche proposte dal Senato); e tuttavia, se si vuole imboccare la strada del bicameralismo differenziato e, soprattutto, se si vuole improntarlo alla efficienza e alla speditezza delle decisioni politiche, il primo canone cui adeguarsi dovrebbe esser quello della tendenzialmente drastica separazione delle due Camere a riguardo della funzione d’indirizzo-politico legislativo.

Ma è proprio questo il problema che permane sullo sfondo, e che s’è già avuto modo di segnalare; poiché è lecito domandarsi se, a fronte di una riforma che incide solo parzialmente (e sovente irrazionalmente) sulla forma di governo, sia lecito operare una radicale scissura, nei termini perentori ora detti, fra le funzioni dei due organi rappresentativi centrali. E’ proprio a causa della frammentarietà e incompiutezza della riforma costituzionale in riferimento alla “riscrittura” della forma di governo che, ad esempio, si rappresenterebbe come un vero fuor d’opera la eventuale immissione, nel d.d.l. costituzionale, di una norma analoga a quella dell’art. 45 della Costituzione della V Repubblica francese, alla cui stregua, laddove si abbia disaccordo tra i due rami del Parlamento in ordine alla approvazione di un progetto di legge, il Governo può affidare alla sola Assemblea nazionale “*de statuer définitivement*”.

Si osservino, poi, restando all’esempio francese, gli accadimenti intervenuti nella materia *de qua* nel passaggio dalla IV alla V Repubblica. Nella Costituzione gollista del ’58, in cui è presente un bicameralismo se non del tutto zoppo quanto meno di tipo *mixte*, è sì rinvenibile una norma - l’art. 24, co. 4 - non dissimile, quanto al suo contenuto, da quella che si vorrebbe introdurre in Italia (“*Le Sénat [...] assure la représentation des collectivités territoriales de la République*”)[97]; pur tuttavia tale previsione si pone all’interno di una forma di governo, di tipo semi-presidenziale (o tendenzialmente presidenziale), distante rispetto a quella italiana e all’interno della quale i freni e i contrappesi, in particolare quelli relativi alla (difesa e rappresentanza della) unità nazionale, sono delineati per bilanciare le possibili distorsioni indotte (anche) dalla previsione sopra riportata. Il riferimento è, come si sarà inteso, soprattutto alla funzione, alla posizione ed al ruolo del Presidente della Repubblica francese rispetto a quello italiano, e alla ampiezza dei poteri – in specie desumibili dagli

artt. 16[98] e 19, Cost. V Repubblica - riconosciuti a tale organo; con particolare riguardo a quelli, aventi più rilevante valenza politica, adottabili in assenza di controfirma[99]. Se, allora, la scissura tra le due Camere parlamentari - e la connessa diversa connotazione e disciplina del principio di rappresentanza - pare confacente all'assetto costituzionale francese, ciò è possibile assumere alla luce della strumentalità di tale distinzione in confronto a quella forma di governo; la qual cosa non può dirsi in presenza di un contesto ordinamentale, riconfigurato nei modi "raffazzonati" già messi in luce, quale si strutturerebbe all'indomani della entrata in vigore della legge di revisione; ed in cui coesisterebbero, affastellati in modo approssimato, elementi del vecchio e del nuovo sistema di governo.

Ai rilievi ora espressi val la pena, poi, d'aggiungerne un altro, dal momento che un'altra deficienza della riforma costituzionale *in itinere* si crede sia rappresentata dalla introduzione di quella ulteriore scissura fra Camera e Senato che attiene all'esercizio della funzione di controllo. A norma del quarto comma del nuovo art. 55, infatti, è la sola Camera dei deputati che esercita la funzione "di controllo dell'operato del Governo"[100]. Invero, anche in ordine a tale profilo, dovrebbe ripetersi quanto detto sopra a proposito della liceità del ridimensionamento del ruolo partecipativo del Senato solo in presenza di una complessiva e "organica" revisione della forma di governo. E si badi che, avendo riguardo al profilo ora evocato e, in particolare, alla necessità di rendere quanto più possibile estesa ed efficace la funzione di controllo ora detta, la esperienza costituzionale francese, poc'anzi presa in esame, manifesta una sorta di ripensamento proprio in ordine alla competenza del Senato, e ciò attraverso la "riespansione" della funzione ora detta in capo all'organo parlamentare e la conseguente riconfigurazione della stessa in termini "duali". E', quella in discorso, una innovazione introdotta dalla *loi constitutionnelle n. 2008-724*. Non era, infatti, presente, nella precedente versione dell'art. 24 Cost. V Repubblica, il riferimento al potere di controllo "comune" di Assemblea nazionale e Senato. Si veda, a tal proposito, la attuale formulazione dell'art. 24, co. 1, cit., alla cui stregua è il Parlamento nella sua intierezza, e non la sola Assemblea nazionale, che "*contrôle l'action du Gouvernement*".

Alla luce dei rilievi ora espressi verrebbe da notare, in termini spicci ma forse più immediati, che una riforma della Costituzione, e in specie una riforma che incida su aspetti della forma di governo, o la si fa tutta o non la si fa affatto[101]; e che la pretesa di porre nel nulla presupposti che, in quanto

principi fondativi, ineriscono al modo primigenio di configurarsi del principio di rappresentanza politica all'interno del vigente ordinamento costituzionale, postula un ben più esteso consenso di quello che ci si può attendere da un Governo e da un Parlamento il cui dato caratterizzante è costituito dalla precarietà e instabilità; originate, l'una e l'altra, dalla - non superabile, neppure per il tramite di "patti" e di intese più o meno conoscibili nel loro esatto contenuto^[102] - carenza di legittimazione^[103].

Al tentativo di operare un così esteso *maquillage* costituzionale osta, prima di ogni altra causa, quella che discende dalla sostantiva (anche se non formale) delegittimazione delle attuali Camere parlamentari, indotta dalla affermata incostituzionalità del sistema elettorale che ne ha definito la rispettiva composizione; e, ciò, a malgrado delle ragioni che si situano alla base del principio di "continuità" dell'organo parlamentare (succintamente) esplicitate dalla Corte costituzionale nella sent. n. 1/2014^[104]. Seppure si possa ammettere che il "principio fondamentale della continuità dello Stato" autorizzi a ritenere che la pronuncia in discorso "nessuna incidenza è in grado di spiegare [...] neppure con riferimento agli atti che le Camere adotteranno prima di nuove consultazioni elettorali"^[105], non pare dubbio che dovrebbe rimanere per fermo il dato, essenziale e insuperabile, della dimidiata attitudine operativa (e innovativa) sopra detta; il che imporrebbe cautela e circospezione quanto meno avendo riguardo a quelle scelte e decisioni che provocherebbero, in confronto al vigente assetto ordinamentale, i rivolgimenti sopra passati in rassegna.

Sono proprio i motivi che si traggono dalla condizione di precarietà delle Camere parlamentari che inducono a denunciare come impropria, oltre che scarsamente tollerabile in termini politici, la "spavalderia" con cui il Governo in carica – e, per esso, soprattutto il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Ministro per le Riforme costituzionali e i rapporti con il Parlamento - tratta la materia in questione; la quale di tutto avrebbe bisogno salvo che d'esser maneggiata alla stregua d'un "involto" da confezionare e licenziare quanto più celermente possibile. Tutto ciò, più che bizzarro, appare preoccupante; segnatamente laddove dagli organi titolari del potere d'indirizzo politico-legislativo provengano assunzioni di principio del tipo "l'Italia può e deve mettere il turbo nelle riforme"^[106]; affermazioni, queste, che, più che pittoresche, denotano l'impazienza e l'approssimazione ora cennate, oltre alla scarsa consapevolezza delle nefaste conseguenze che una revisione mal

condotta - e soprattutto mal predisposta nei suoi contenuti - può comportare. Di ben altro supporto avrebbe bisogno un processo di revisione; e comunque non certamente di quello proveniente da un Parlamento perennemente scosso dalle divisioni interne alle forze politiche di maggioranza e da un Governo - più che risoluto - “sbrigativo” nelle sue decisioni; nonché dai sopra cennati e più o meno eccentrici - dal punto di vista istituzionale - “patti” intercorsi tra il Presidente del Consiglio e il *leader* d’uno dei partiti d’opposizione; quest’ultimo, a sua volta, più che delegittimato, sfigurato nella sua funzione di “negoziatore” e nella sua dignità istituzionale dal sopravvenire dei noti accadimenti di natura penale; i quali, in una qualunque democrazia salvo che in quella italiana, avrebbero già determinato la immediata e definitiva estraniamento dello stesso dal circuito politico, ancor prima della decadenza dal mandato elettivo deliberata dalla Camera d’appartenenza e dell’interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice^[107].

Si vedrà se la riforma in discorso avrà buon esito e, in particolare, se sarà deliberata da una maggioranza la quale si struttura e si sostiene più sui buoni uffici e sulla *moral suasion* del Capo dello Stato^[108] che sul consenso del corpo elettorale; consenso che, in una situazione quale quella attuale, è - e permane - presunto. Oltre tutto, stante la artificiosità e fragilità del quadro politico attuale, diviene a sua volta aleatorio l’esito del *referendum* costituzionale, cui si dovrà quasi certamente ricorrere dal momento che appare pressoché inevitabile l’approvazione della legge di revisione in seconda deliberazione senza la maggioranza dei 2/3 e il sopravvenire della richiesta *ex art.* 138, co. 2, Cost. Sono i motivi ora espressi che si oppongono non già solo alle scelte frammentarie e spesso non coerenti operate dal Governo, e di cui è traccia nel d.d.l. di revisione *in itinere*, ma, e ancor più, alla eventualità d’un intervento eventualmente più dirompente. Invero, ciò che si è poc’anzi accennato in ordine alle difettosità di una riforma costituzionale “fatta a metà”, ed alla opportunità d’un più drastico ed esteso intervento da parte della legge di revisione - ad esempio, e per restare al tema specifico qui trattato, abolendo *tout court* il Senato per approdare ad un monocameralismo puro^[109] -, cozza con il *deficit* di legittimazione ora rimarcato e con quanto ne deriva avendo riguardo all’impervio percorso ed all’esito della legge di revisione.

10. ... segue: *La ondivaga composizione (e denominazione) del “nuovo” Senato.*

S'è già accennato, a riguardo delle manchevolezze del d.d.l. di revisione *in itinere*, al disposto del nuovo art. 57, il cui contenuto appare del tutto inconferente e, anzi, probabilmente apportatore di ulteriori guasti in ordine al modo di manifestarsi del principio di rappresentanza politica; e ciò, in particolare, laddove è introduttivo del c.d. cumulo fra cariche elettive centrali e territoriali, ovvero, nella specie, della compresenza del mandato di senatore e di quello di consigliere regionale o di sindaco; profilo, quest'ultimo, che sarà ampiamente trattato al par. successivo.

Prima ancora di esprimere le ragioni che inducono a dissentire in riferimento alla mancata introduzione del regime di incompatibilità, va segnalato un altro punto di debolezza rinvenibile nella disposizione in parola. Invero, esaminando il percorso fin qui seguito dal d.d.l. costituzionale in esame, emerge la approssimazione – se non il vero e proprio pressapochismo – nella redazione della norma introduttiva del cumulo in discorso. Ci si riferisce al *modus operandi* del Governo (e, *pro parte*, del Parlamento) che, in un ambito di così pregnante centralità e delicatezza, pare improntato alla estemporaneità. Il fatto è che il testo del d.d.l. risulta instabile e transeunte al massimo grado proprio nella parte che ha per oggetto la disciplina della composizione (e, in specie, dei criteri di individuazione dei membri) del nuovo Senato. Nella stesura originaria, per come approvata in Consiglio dei Ministri il 31 marzo 2014, la disposizione volta a riscrivere l'art. 57 Cost. appare, invero, ancor più pregiudizievole in confronto al presupposto di garanzia rappresentato dalla incompatibilità fra cariche elettive centrali e territoriali. Quivi, infatti, la norma imponeva, quanto ai rappresentanti provenienti dalle Regioni (e dalle Province autonome), la presenza non già solo dei membri dei consigli regionali, bensì dei Presidenti di tutte le Giunte regionali (e delle due Province autonome), nonché dei sindaci di tutti i Comuni capoluogo di Regione e di Provincia autonoma.

Ma, cosa ancor più paradossale, il sistema di rappresentanza risultava disciplinato in termini differenti - ancor prima delle sostantive modificazioni operate dal Senato nel corso della prima lettura, conclusasi con la deliberazione finale dell'8 agosto 2014 - all'interno dello stesso documento licenziato dal Governo. Ed infatti la primigenia versione del d.d.l., resa pubblica e diffusa in data 12 marzo 2014, era diversa, e in modo tutt'altro che irrilevante, in confronto al testo successivamente approvato in Consiglio dei Ministri in data 31 marzo 2014 (e comunicato l'8 aprile successivo alla Presidenza del Senato) [110]. Il documento in questione, nella parte che qui interessa (che inerisce al

contenuto del nuovo art. 57 Cost.), recitava, infatti: “L’Assemblea delle autonomie è composta dai Presidenti delle Giunte regionali e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, nonché, per ciascuna Regione, da due membri eletti, con voto limitato, dai Consigli regionali tra i propri componenti e da tre Sindaci eletti da una assemblea dei Sindaci della Regione”.

Non è, poi, neppure il caso di sottolineare, ad ulteriore prova della scarsa dimestichezza, se non del disordine e della incuria, nella redazione di un testo normativo di così elevato rango e rilievo, la instabilità e mutevolezza dello stesso *nomen iuris* assegnato al Senato, ovvero della intitolazione dell’organo in parola: la quale nella prima versione del nuovo art. 57^[111] risultava essere “Assemblea delle autonomie”, diveniva successivamente “Senato delle Autonomie”^[112], per poi tornare ad essere “Senato della Repubblica”^[113].

Ora, non si vuol qui contestare - né è, ovviamente, in discussione - il potere d’assoggettare un testo normativo ad interventi modificativi ed emendativi anche rilevanti; la qual cosa vale soprattutto per le Camere parlamentari. Ciò che si vuol porre in rilievo - e censurare - è, semmai, quanto emerge dai passaggi ora visti, e cioè la scarsa chiarezza di idee, il “procedere a tentoni” e, in specie, il modo ondivago e malfermo con cui viene trattata una materia così delicata, segnatamente da parte del Governo. Tal cosa si evince, *ictu oculi*, non tanto (o non solo) dalla presenza delle discrasie testuali poc’anzi evidenziate concernenti la denominazione del nuovo Senato, quanto dalla “distanza” che intercorre fra le varie versioni di cui s’è dato conto avendo riguardo ai rispettivi contenuti normativi. Il che fa immediatamente pensare che scelte politico-legislative di così elevato spessore, che dovrebbero esser più di altre meditate, non siano frutto di adeguata riflessione; e che i contenuti del documento che a tali scelte s’ispirano vengano, per dir così, gettati sull’arena politico-parlamentare a mo’ di *ballon d’essai*^[114], allo scopo d’ostentare e rendere pubblico un solo intento: quello d’avviare e portare a termine l’*iter* relativo alle riforme costituzionali prescindendo dagli esiti che a tale iniziativa possano conseguire.

11. *Rappresentanza politica, cumulo di mandato ed esemplarità degli eletti: l’esempio francese della Loi organique n. 2014-125, “interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur”.*

Quanto accennato al par. che precede in ordine alla opportunità del divieto di cumulo delle cariche elettive per i membri del nuovo Senato – anche all’indomani della trasformazione di questo in Camera rappresentativa “delle istituzioni territoriali” – trova conferma laddove si esamini la evoluzione della disciplina inerente a tale profilo all’interno di alcune democrazie contemporanee in cui era *ab origine* preveduta la presenza – in una delle due Camere - di membri provenienti dagli organi elettivi sub-statali e cumulanti l’uno e l’altro mandato.

Il caso senza dubbio più significativo è quello rappresentato dal *revirement* recentemente verificatosi in Francia in ordine al presupposto che imponeva la necessaria presenza, in seno al Senato, dei membri provenienti dagli organi elettivi regionali e locali^[115]. Il mutamento d’indirizzo in discorso e la necessità d’una drastica rivisitazione dei principi che si situano alla base del corretto svolgimento del rapporto elettorale – a fini di salvaguardia e tenuta del principio di rappresentanza politica – emerge assai chiaramente dalla disciplina espressa dalla *Loi organique n. 2014-125, “interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur”*. La riforma in discorso è intervenuta a livello legislativo e non costituzionale, ma ciò è derivato non già da una scelta in tal senso da parte degli organi attributari della funzione d’indirizzo politico-legislativo, bensì dal disposto dell’art. 25, co. 1, Cost. V Repubblica, il quale è introduttivo di una riserva di legge organica nella materia *de qua*^[116]. In ogni caso la legge in questione - a parte le sostanziali differenze, duole ammetterlo, fra la condizione del contesto politico-istituzionale francese rispetto a quello italiano – è espressiva del proposito di restituire al circuito elettorale la sua originaria dignità.

Ci si riferisce a quella onorabilità ed integrità che permeava, anche in Italia, l’esercizio del mandato elettivo nei primi anni della esperienza repubblicana; qualità che si sono via via dissolte nel passaggio da un assetto ordinamentale originario (e “sano”) – quello uscito dalla Costituente e sorretto dalla rettitudine di “rappresentanti della Nazione” tali nel senso proprio della locuzione – ad un altro, che è la risultante del transito dalla (primigenia) Repubblica a quelle altre più tarde e imbarbarite “repubbliche”^[117] che nel lessico giornalistico si è soliti identificare utilizzando i numeri ordinali. Sicché, in Italia, con l’espressione “II Repubblica”, e con l’altra “passaggio dalla I alla II Repubblica”, non si individua, come in Francia, la transizione da un modello anacronistico e obsoleto, dal punto di vista ordinamentale e della forma di governo, ad uno più

efficiente e razionale, segnatamente avendo riguardo alla celerità e immediatezza delle scelte inerenti all'indirizzo politico-legislativo, bensì, invece, il passaggio da un sistema irrimediabilmente deteriorato ad un altro *in fieri* e alla ricerca d'una sua nuova legittimazione. Traguardo, quest'ultimo, peraltro mai attinto; per cui si auspica, nel tempo presente, un ennesimo, e più o meno prossimo, transito: quello alla terza delle repubbliche in discorso. La qual cosa sarebbe, a sua volta, indotta dal deperimento e, anzi, dalla acclarata e irrimediabile dissoluzione dei presupposti ordinamentali che si situavano alla base della precedente^[118]. Si vedrà se il processo riformatore innestatosi a far data dall'apparizione dei Governi "tecnici" e "delle larghe intese" – e fatto proprio, nei modi spicci più volte rimarcati, dall'attuale Governo "patteggiato" – avrà un esito positivo; con particolare riguardo ai profili che appaiono determinanti ai fini ora cennati: la meditata e razionale - e non approssimativa e affrettata - conclusione dell'*iter* di revisione avviato con la presentazione del d.d.l. costituzionale (attualmente all'esame della Camera dei deputati a seguito della approvazione in prima lettura da parte del Senato in data 8 agosto 2014); il varo di una legge elettorale esente dalle difettosità rilevate dal giudice delle leggi con la sent. n. 1/2014; la *restitutio* di una rappresentanza politica coerente con le sue originarie connotazioni costituzionali per il tramite di un più conchiuso e severo regime delle cause ostative all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive.

A parte le considerazioni ora espresse, e tornando al punto da cui s'era partiti, il primo dato su cui occorre riflettere è quello che attiene alla distanza che intercorre fra la *ratio* della *LO n. 2014-125* e quella che permea il d.d.l. costituzionale *in itinere*, dal momento che la riforma operata in Francia si pone in perfetta e radicale antitesi rispetto al contenuto di quello che dovrebbe essere il nuovo art. 57 Cost., con specifico riferimento al regime di incompatibilità e al cennato divieto del cumulo di mandato. E ciò in quanto tale ultimo disposto non solo non elimina il cumulo ma lo presuppone come necessario ai fini della composizione del nuovo Senato della Repubblica.

Quanto ai contenuti salienti della *LO n. 2014-125*, cit., va subito detto che questa è espressiva di un regime di incompatibilità assai più incisivo rispetto a quello che precedentemente vigeva in Francia e, in particolare, è impositiva della non cumulabilità del mandato di deputato o senatore con l'esercizio di "funzioni esecutive locali"^[119]. Si veda, infatti, quanto preveduto dall'art. 1 della legge in rassegna, introduttivo dell'art. 141-1 all'interno del *Code électoral*

francese allo scopo di elidere la possibilità di esercitare contemporaneamente la funzione di parlamentare e – fra le altre - quella di sindaco, di sindaco di *arrondissement*, di vice-sindaco, di presidente e vicepresidente degli enti pubblici di cooperazione intercomunale (EPCI), di presidente e vicepresidente del consiglio dipartimentale, di presidente e vicepresidente del consiglio regionale^[120]; e ciò a far data dal 2017, anno in cui si terranno le elezioni della Assemblea nazionale e quelle per il rinnovo parziale del Senato^[121]. E' opportuno segnalare, a proposito di quanto ora detto, che l'art. 141-1, cit., si riferisce testualmente ai soli deputati ma, in forza dell'art. 297, cit. *Code électoral*, il regime d'incompatibilità ivi previsto si estende anche ai senatori.

Come si vede, l'art. 141-1 stabilisce la incompatibilità del mandato di parlamentare con l'esercizio di quelle sole funzioni quivi definite come "esecutive locali" (prime fra tutte quelle di sindaco e di presidente dell'ente dipartimentale e regionale); pertanto la *LO n. 2014-125* non dispone il divieto di cumulo avendo riguardo a funzioni quali, essenzialmente, quelle esercitate dai consiglieri di un organo elettivo territoriale. L'art. 151, *Code électoral* consente, infatti, la coesistenza di tali cariche con il mandato parlamentare. Tuttavia, come si vedrà fra breve, lo stesso art. 151 impone un limite al cumulo in parola, stabilendo che per i soggetti che siedono negli organi elettivi degli enti territoriali svolgendo funzioni meramente politiche (e non propriamente esecutive) vale comunque una incompatibilità qualificabile come di tipo parziale o limitato; il che importa la liceità dell'esercizio, accanto a quello di parlamentare, di un solo ulteriore mandato elettivo.

Altro punto caratterizzante il regime di incompatibilità in esame è quello che attiene alla opzione, ovvero ai modi e ai termini attraverso i quali il parlamentare deve manifestare la propria volontà in ordine al mandato cui intende rinunciare. L'art. 151, § 1, co. 1, *Code électoral* (come risultante a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 6, *LO n. 2014-125*) stabilisce un preciso vincolo in ordine al profilo ora detto, sì che, in effetti, non si potrebbe neppur parlare di vera e propria opzione né, tanto meno, di scelta. Il parlamentare che versa in una delle situazioni d'incompatibilità previste dall'art. 141-1, *LO n. 2014-125* – prima fra tutte quella che inerisce al divieto di cumulo della carica di parlamentare con quella di sindaco - è, infatti, tenuto a rinunciare al mandato (o alla funzione) ch'egli deteneva anteriormente "alla data di proclamazione dei risultati dell'elezione che lo ha messo in situazione d'incompatibilità"^[122]. Si tratta, pertanto, di una decisione obbligata.

Conseguentemente, l'art. 151, § 1, co. 2, *Code électorale* prevede che, nel caso in cui il parlamentare non manifesti la sua volontà nei sensi ora detti entro un dato termine – cioè nei trenta giorni dalla data di proclamazione dei risultati della elezione che lo ha posto in situazione di incompatibilità –, cessa di diritto quello fra il mandato o la funzione acquisito in data anteriore. Quanto previsto nel § 1 dell'art. 151 – e il vincolo che questo introduce – vale per le situazioni d'incompatibilità individuate alla stregua dell'art. 141-1, *Code électorale*; mentre per le ipotesi individuate dall'art. 141, cit., si deve fare riferimento al disposto dell'art. 151, § 2. S'è, infatti, poc'anzi accennato che, già prima della apparizione della *LO n. 2014-125*, vigeva un divieto parziale di cumulo, che è tuttora previsto dal cit. art. 141. Il primo comma di tale disposizione stabilisce, infatti, che il mandato di parlamentare è incompatibile con l'esercizio di "più d'uno" di quei mandati che la disposizione stessa elenca (e che sono, ovviamente, diversi da quelli elencati dal primo comma dell'art. 141-1, per i quali vige, come si è visto, il divieto assoluto di cumulo). I più rilevanti fra i mandati cui s'applica il divieto parziale di cumulo sono quelli di consigliere regionale, consigliere dipartimentale, consigliere della città di Parigi, consigliere di Comuni con oltre 3.500 abitanti. In tali casi, dunque, il parlamentare può effettivamente optare, individuando quale carica elettiva, oltre a quella di parlamentare, continuare a detenere, così come previsto dall'art. 151, § 2, co. 1, *Code électorale*. Anche nel caso ora visto, laddove il parlamentare non esprima alcuna opzione entro trenta giorni dalla data di proclamazione dei risultati della elezione che lo ha messo in situazione di incompatibilità, l'art. 151, § 2, co. 2, *Code électorale* dispone la decadenza automatica dal mandato "locale" più risalente.

Si badi, poi, che la *LO n. 2014-125* opera una rilevante riforma anche in riferimento al regime di incompatibilità concernente gli organi di vertice degli enti pubblici. L'art. 4 della *Loi organique* è, infatti, introduttivo dell'art. 147-1, *Code électorale*, che dispone il divieto di cumulo fra l'esercizio del mandato parlamentare e della funzione, fra le altre, di presidente o vice-presidente del consiglio di amministrazione d'un "*établissement public local*"^[123]. Mette, poi, conto di segnalare l'introduzione di quella ulteriore norma fortemente "moralizzatrice" che inerisce al divieto di cumulo delle indennità connesse all'esercizio di più funzioni elettive. Stabilisce, infatti, il secondo comma dell'art. 141-1, che l'eletto, fino alla formalizzazione delle opzioni volte a rimuovere il cumulo (assoluto o relativo), percepisce esclusivamente l'indennità connessa al mandato parlamentare.

E' alla luce dei contenuti ora cennati che non si può non consentire con la vasta opera di attualizzazione del regime che inerisce alla incompatibilità per come espresso dalla *LO n. 2014-125*[124]. Come s'accennava in avvio di par. gli apporti di tal drastico intervento sono permeati da una *ratio* assai diversa rispetto a quella palesata dal d.d.l. di revisione *in itinere*; con particolare riguardo alla formulazione iniziale del nuovo art. 57 Cost. che ha preceduto la deliberazione in prima lettura del Senato (quella, cioè, risultante dal testo del d.d.l. approvato dal Consiglio dei Ministri in data 31 marzo 2014 e comunicato l'8 aprile successivo alla Presidenza del Senato). Quivi, infatti, era preveduto il cumulo del mandato parlamentare non solo per i sindaci (opzione tuttora accolta, seppur con qualche variazione rispetto alla primitiva formulazione del d.d.l. costituzionale) ma soprattutto per i Presidenti delle Giunte regionali e delle Province autonome. Veniva, in tal modo, superata la preclusione derivante dall'art. 122, co. 2, Cost., che risultava conseguentemente riformulato nel senso di riaffermare il divieto di cumulo nei confronti della sola Camera dei deputati. Il nuovo testo dell'art. 122, co. 2, cit., infatti, così recitava: "Nessuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una Giunta regionale e alla Camera dei deputati, ad un altro Consiglio o ad altra Giunta regionale, ovvero al Parlamento europeo".

Gli è che, stante la "volatilità" del contenuto prescrittivo dell'atto parlamentare in questione, nel breve lasso di tempo che è intercorso fra la pubblicazione nel sito del Governo della prima versione (14 marzo 2014), la approvazione in Consiglio dei ministri (31 marzo 2014) e la deliberazione in prima lettura del Senato (8 agosto 2014) si è prodotto, se non un vero e proprio capovolgimento della *ratio legis* originaria della norma destinata a disciplinare la "Composizione ed elezione del Senato delle Autonomie", quanto meno un sensibile mutamento del contenuto della stessa. Come già rammentato al par. precedente, infatti, nella prima e nella seconda versione l'art. 57 Cost. veniva riformulato nel senso di determinare un tipo di rappresentanza che non solo non era "*interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat*" - per dirla con la *LO n. 2014-125* - ma che s'imperniava proprio sulla necessaria presenza in Senato dei detentori di funzioni di governo (e, dunque, marcatamente "esecutive") in seno all'ente regionale e comunale, primi fra tutti i Presidenti delle Regioni e delle Province autonome[125]. Nella delibera legislativa dell'8 agosto 2014 scompare nel testo ogni accenno alla presenza obbligata sia dei Presidenti delle Regioni (e delle Province autonome) sia dei sindaci dei Comuni capoluogo. Al sistema in parola se ne viene a sostituire un altro, elettivo di tipo indiretto (o di II grado) e

con un numero fisso (95) di senatori eletti, cui s'aggiungono i senatori (fino a 5) di nomina presidenziale.

Anche quello dei senatori di nomina presidenziale è, peraltro, profilo che denota scarsa "chiarezza d'idee", dal momento che il numero di tali membri è, a sua volta, "instabile". I senatori di nomina presidenziale erano, infatti, ventuno nel testo del d.d.l. approvato dal Consiglio dei ministri in data 31 marzo 2014; mentre, come si è visto, si riducono a cinque in quello approvato dal Senato in prima lettura. Nel momento in cui si scrive il d.d.l. costituzionale risulta approvato dalla I Commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni) della Camera dei deputati in sede referente in data 13 dicembre 2014 (Atto Camera 2613-A). Nel corso dell'esame è stato innalzato a 100 il numero dei senatori "rappresentativi delle istituzioni territoriali". Inoltre è stato soppresso l'inciso, contenuto nel primo comma dell'art. 57, "e da cinque senatori che possono essere nominati dal Presidente della Repubblica". Pur tuttavia permane la possibilità di nomina dei senatori da parte del Capo dello stato in forza dell'art. 59, co. 2, Cost., come modificato dall'articolo 3, d.d.l. costituzionale cit. Devesi, in proposito, tener presente quanto stabilito dal quinto comma dell'art. 39, co. 5, d.d.l. costituzionale, alla cui stregua i senatori di nomina presidenziale "non possono eccedere, in ogni caso, il numero complessivo di cinque, tenuto conto della permanenza in carica dei senatori a vita già nominati alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale". Va altresì rammentato che il d.d.l. costituzionale non interviene in termini modificativi a riguardo dell'attuale primo comma dell'art. 59, relativo allo *status* di senatore a vita degli *ex* Presidenti della Repubblica.

A parte il profilo relativo ai senatori di nomina presidenziale, pare opportuno segnalare che nelle due ultime versioni del d.d.l. costituzionale (quella approvata dal Senato in prima lettura e quella recentemente licenziata dalla I Commissione della Camera) si sia inteso privilegiare una composizione del Senato che si potrebbe definire più "politica" e meno "esecutiva"^[126]. Ciò in quanto le formulazioni in discorso prevedono, accanto alla presenza dei sindaci (ma in numero inferiore a quanto prima stabilito ed eleggibili anche al di fuori dei Comuni capoluogo), quella dei soli consiglieri regionali (e delle Province autonome).

Ma, al di là del dato ora cennato, relativo alla evoluzione dei contenuti del d.d.l. *in itinere*, ciò che non si può mancare di sottolineare è il fatto che il d.d.l. costituzionale si pone in evidente contraddizione anche, e soprattutto, con la

vigente disciplina della incompatibilità sia tra la carica di senatore e consigliere regionale sia di quella di senatore e di sindaco^[127]. Mette conto, infatti, innanzi tutto rammentare quanto disposto dal vigente art. 122, co. 2, Cost., il quale tiene per ferma la prima delle due incompatibilità ora dette, dal momento che vieta la “contemporanea” appartenenza ad un “Consiglio [...] regionale e ad una delle Camere del Parlamento”. L’art. 13, co. 3, d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito in l. 14 settembre 2011, n. 148) ha, inoltre, introdotto (e dispone tuttora) il divieto di cumulo fra la carica di parlamentare e quella di “qualsiasi altra carica pubblica elettiva di natura monocratica relativa ad organi di governo di enti pubblici territoriali aventi, alla data di indizione delle elezioni o della nomina, popolazione superiore a 5.000 abitanti”. Va qui segnalato che la C. cost. n. 277/2011 aveva già dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3 e 4, l. 15 febbraio 1953, n. 60 (“incompatibilità parlamentari”), nella parte in cui non prevedevano “l’incompatibilità tra la carica di parlamentare e quella di sindaco di Comune con popolazione superiore ai 20.000 abitanti”. Pertanto il d.l. n. 138/2011 si pone nel solco della pronuncia in parola, estendendone gli effetti dal punto di vista numerico-quantitativo (cioè con riguardo al dato della “popolazione”). La questione sottoposta al vaglio della Consulta riguardava, dunque, proprio la mancata previsione della causa di incompatibilità relativa al sopravvenire del cumulo di funzioni di parlamentare e di Sindaco. Ed, infatti, mentre i TT.UU. per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica sancivano la ineleggibilità per l’ipotesi in parola, gli articoli da 1 a 4, l. n. 60/1953 nulla prevedevano in merito avendo riguardo, appunto, alla incompatibilità sopravvenuta^[128]. La Corte costituzionale argomenta in base al criterio di ragionevolezza, partendo dal presupposto che la “identica causa” debba operare in termini ostativi sia per la ineleggibilità che per la incompatibilità. Il passo più significativo della sent. n. 277/2011 è quello in cui la “incoerenza” della normazione statale viene fatta derivare dalla centralità “del combinato disposto degli artt. 3 e 51 Cost.”; ovvero dal parallelismo che deve intendersi pervadere sia le cause di ineleggibilità che di incompatibilità “allorquando il cumulo tra gli uffici elettivi sia, comunque, ritenuto suscettibile di compromettere il libero ed efficiente espletamento della carica” ai sensi delle norme ora evocate (si veda, nei termini ora cennati, anche la sent. n. 201/2003)^[129]. Occorre aggiungere che il giudice delle leggi ha ribadito quanto già espresso nella cit. sent. n. 277/2011 per il tramite della più recente sent. n. 120/2013; in cui, adeguandosi alla linea interpretativa e servendosi pressoché pedissequamente delle argomentazioni utilizzate nella precedente pronuncia, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell’articolo

63, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL), nella parte in cui ometteva di prevedere, a sua volta, l'incompatibilità tra la carica di parlamentare e quella di sindaco di un Comune con popolazione superiore ai 20.000 abitanti.

Tornando al problema centrale esaminato nel presente par., appare evidente la distanza che intercorre tra la *ratio legis* del d.d.l. costituzionale *in itinere* e quella della vigente normazione, la qual cosa induce a ritenere la linea d'indirizzo politico-legislativo palesato dal cit. d.d.l. costituzionale come regressiva e peggiorativa rispetto alle scelte (più che plausibili) desumibili dal d.l. n. 138/2011, poc'anzi cit. E, ciò, anche se deve essere soggiunto che un qualche scadimento dell'originaria "tensione moralizzatrice" è rinvenibile confrontando il testo del decreto-legge in discorso con quello della legge di conversione. Quest'ultima (l. n. 148/2011) ha operato, infatti, in termini riduttivi in confronto al testo originario dell'art. 13, co. 3, d.l. n. 138/2011, cit.; il quale, assai più semplicemente (e drasticamente), recitava: "La carica di parlamentare è incompatibile con qualsiasi altra carica pubblica elettiva". Si è, dunque, inteso circoscrivere, in sede di conversione, la operatività della causa di incompatibilità in discorso. Il che, oltre tutto, si pone a conferma della cennata distanza fra la legislazione francese e quella italiana. La *LO n. 2104-125* non fa, infatti, alcuna distinzione in ordine alle "*fonctions de maire*", e dispone il divieto di cumulo fra queste e la carica di parlamentare in termini assoluti.

Va segnalato che, in sede di controllo preventivo di costituzionalità, il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato la conformità a Costituzione delle norme della *Loi organique n. 2104-125* sopra passate in rassegna, introduttive del divieto di cumulo. Nella *Décision n. 2014-689* del 13 febbraio 2014, l'organo di garanzia francese ha, in particolare, assunto a parametro l'art. 25, co.1, Cost. V Repubblica, interpretandone il portato alla luce dell'art. 6 della *Déclaration* del 1789, enunciativo del principio di eguaglianza formale e introduttivo, a riguardo dell'accesso alle cariche pubbliche (ivi comprese quelle elettive), dell'altro principio alla cui stregua tutti i cittadini "sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti". A parere del *Conseil constitutionnel* i limiti connessi al divieto di cumulo e che investono il regime delle incompatibilità che a questo si riconnette possono dirsi non determinativi di una violazione della Costituzione purché introdotti a fini d'interesse generale e sempre che "la differenza di trattamento che ne deriva sia in rapporto diretto con l'oggetto della legge che lo stabilisce".

Quello d'oltralpe ora illustrato è, dunque, e per concludere sul punto, un contesto normativo da assumere a parametro. La matrice politica della *Loi organique n. 2104-125* altra non è, infatti, che quella del perseguimento della “*intégrité des élus*”, cui si correla l'altra della “*République exemplaire*”; canoni che vanno senz'altro reputati attuali ed accoglibili, e che dovrebbero trovar spazio anche nell'ordinamento italiano. Va qui rammentato, *per incidens*, che gl'intenti ora cennati avevano trovato collocazione centrale già nelle *propositions* formalizzate – e costantemente reiterate – da François Hollande nel corso della campagna elettorale per le presidenziali del 2012^[130]; intenti che hanno poi trovato seguito nelle modifiche apportate alla legislazione elettorale nei termini che si sono illustrati. Si è visto, infatti, come la *LO n. 2014-125* individui come finalità essenziale da perseguire quella, espressa nella sua stessa intitolazione, di “interdire” il cumulo in discorso, determinando la estraniamento dal rapporto di tipo rappresentativo in seno alle Camere parlamentari dei soggetti che esercitano negli enti territoriali funzioni propriamente esecutive. Val qui la pena di sottolineare che il regime in parola si applica, in Francia, non solo ai sindaci ma anche agli organi di vertice degli organi elettivi sub-statali; tali sono i Presidenti e i Vice-presidenti dei Consigli dipartimentali e regionali, di cui all'elenco contenuto nel primo comma dell'art. 141-1, cit., i quali non svolgono funzioni analoghe a quelle che, in Italia, sono attribuite ai Presidenti dei Consigli regionali ma, invece, funzioni propriamente esecutive; le quali possono, all'ingrosso, equipararsi a quelle esercitate dai Presidenti delle Giunte regionali. A tal stregua i Presidenti e i Vice-presidenti dei Consigli dipartimentali e regionali possono definirsi gli organi apicali di governo del Dipartimento e della Regione^[131]. La distanza fra la *ratio legis* della *LO n. 2014-125* e quella del d.d.l. costituzionale *in itinere* si conferma, poi, alla luce del disposto contenuto nel quinto comma dell'art. 57 Cost., per come riformulato dall'art. 2, d.d.l., cit. Quivi, infatti, la coesistenzialità dell'un mandato rispetto all'altro è inteso in termini marcatamente funzionali; dal che viene fatta derivare la necessaria “concomitanza” temporale delle due cariche, per cui la durata del mandato dei senatori “coincide con quella degli organi delle istituzioni territoriali nei quali sono stati eletti”.

12. Forme eccentriche della rappresentanza politica negli enti territoriali “in via di estinzione”: la sopravvivenza delle Province per opera di una legge ordinaria (certa) e in attesa della definitiva espunzione delle medesime per opera di una

legge di revisione (incerta).

Occorre premettere, a riguardo del profilo in rassegna, che la legge dello Stato, seppur attributaria - in virtù di quanto disposto dall'art. 117, co. 2, lett. p), Cost. - del potere di determinare il sistema elettorale per "Comuni, Province e Città metropolitane", deve tener per fermo e non derogare al presupposto secondo cui la espressione del voto non può che essere effettuata nei modi imposti dall'art. 48, Cost. e, in specie, dal secondo comma di tale disposizione^[132].

Il carattere "rappresentativo ed elettivo" dell'ente provinciale non potrebbe, tuttavia, ritenersi vulnerato dalla introduzione di un sistema elettorale di tipo indiretto. Le garanzie costituzionali relative alla espressione del voto, di cui al cit. art. 48 e, in specie, quelle concernenti il carattere "personale ed eguale" dello stesso, non osterebbero, in tal senso, alla previsione di un sistema elettivo di secondo grado. E' ciò che può farsi discendere implicitamente da quanto disposto dagli artt. 56, co. 1 e 58, co. 1, Cost., i quali impongono solo per Camera e Senato il suffragio "universale e diretto". Se si potrà, dunque, rilevare - nei termini che si vedranno fra breve - quanto meno la improprietà della c.d. legge Delrio (cioè della l. 7 aprile 2104, n. 56, recante "Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni"), non sarebbe lecito assumere che la causa di tal difettosità sia imputabile al sistema di elezione indiretta, ivi preveduta, dei nuovi organi di governo provinciali ("presidente della Provincia" e "consiglio provinciale")^[133].

La elezione indiretta di tali organi non è, oltre tutto, una novità; e che questo sistema non leda il principio generale *ex* art. 48, co.2, cit., è stato affermato dalla stessa Corte costituzionale. Si veda, a tal proposito, la C. cost. n. 96/1968 in cui si sottolinea che l'art. 48 - e in specie il richiamo alla "personalità" del voto - non osta alla previsione del sistema in parola da parte della legge. Secondo la Corte, infatti, non può ritenersi che i principi espressi dal secondo comma della disposizione costituzionale "non possano osservarsi, anche in caso di elezioni di secondo grado e, conseguentemente, non può escludersi la possibilità di siffatte elezioni, che, del resto sono previste dalla Costituzione proprio per la più alta carica dello Stato (art. 83)"^[134]. Del resto, un esempio ulteriore, e ancor più rilevante, di trasformazione della elezione, da quella a suffragio universale e diretto a quella a suffragio ristretto e indiretto, è quella che concernerebbe la composizione del nuovo Senato della Repubblica laddove fosse definitivamente approvato ed entrasse in vigore il d.d.l. costituzionale *in itinere* (A.C. . 2613). L'art. 37, co. 2, dell'atto parlamentare in questione dispone,

infatti, nella attuale formulazione, la abrogazione pura e semplice dell'art. 58, Cost. e ciò in funzione della introduzione del sistema di elezione di secondo grado previsto dall'art. 57, co. 2 (per come riformulato dall'art. 2, cit. d.d.l. costituzionale)[135]. Anche alla luce del percorso argomentativo fatto proprio dal giudice delle leggi l'elezione degli organi elettivi provinciali "in attesa di perenzione" potrebbe, dunque, essere "mediata" per il tramite dei sindaci, così come prevede l'art. 1, co. 58 e 69, l. n. 56/2014.

Ciò che mette conto rilevare - e desta talune perplessità - è, semmai, quanto si desume dalla c.d. legge Delrio in ordine a quella che può qualificarsi come la "causa efficiente" della introduzione del meccanismo elettivo di secondo grado. Sta di fatto che l'art. 1, co. 51 della legge in parola tiene a sottolineare - a mo' d'esimente - che quanto da essa preveduto trova la propria *ratio* giustificativa nella apparizione di una futura legge di revisione costituzionale. Una sorta di *excusatio non petita*, dunque, quasi che la liceità della legge introduttiva del sistema elettorale in esame si debba far discendere dalla specificità e singolarità della situazione, ovvero dalla transitorietà e temporaneità degli organi provinciali in discorso. L'intero assetto dell'ente provinciale appare, infatti, nella disposizione ora cit., ispirato ad un presupposto insussistente e, comunque, futuro ed incerto: la apparizione e vigenza della legge di revisione introduttiva del nuovo modello autonomistico e, *in parte qua*, abolitivo dell'ente provinciale[136].

E' a proposito di tale ultima previsione che il *modus operandi* ora cennato appare quanto meno discutibile, e non solo da un punto di vista meramente politico. E' pur vero, infatti, che non mancano - e, anzi, sono abbastanza frequenti - i casi in cui la legge opera in termini precettivi immediati presupponendo l'avvento (e "in attesa") di una futura normazione; e, tuttavia, se la attitudine innovativa in discorso può ammettersi in riferimento a norme di livello pari ordinato rispetto quello della legge ordinaria (cioè laddove la fonte introduttiva della nuova disciplina di carattere transitorio si situi sullo stesso livello di quella di cui si presuppone la futura abrogazione), pare avventato ciò prevedere laddove la normazione "da abrogare" sia quella di rango costituzionale; dandosi per certo, in tal modo, il verificarsi di una condizione che investe il (e presuppone il compimento del) procedimento di revisione ex art. 138 Cost. Si vuol dire che, nella ipotesi di specie, un assetto normativo di rango primario introduce un "modello" provvisorio e temporaneo di Provincia dando per scontata, per "sua stessa ammissione", la prossima perenzione

dell'ente territoriale; quando, invece, la configurazione costituzionale della Provincia, che dovrebbe essere assunta a parametro dalla legge, è ancora “intatta”, ovvero quella originaria non incisa da alcun intervento demolitivo.

E' per tali motivi che l'intervento conformativo da parte della legge, laddove sia in gioco un parametro costituzionale, in tanto si crede possa essere consentito in quanto dia per presupposta la “stabilità” del parametro stesso, ovvero in quanto la legge, nella ipotesi di specie, ispiri la propria *ratio* alla piena operatività, attualità e funzionalità dell'ente provinciale. Risiede in ciò la probabile indiretta incisione della Costituzione, la quale, in buona sostanza, si deriva dalla irragionevolezza della normativa in questione; poiché, se è vero che la c.d. legge Delrio si sovrappone ad una normazione di pari grado (quella che disciplinava le Province presumendone la cennata stabilità), al contempo provoca la rimodulazione di un assetto normativo introducendone un altro incongruo e incoerente (e, dunque, “irragionevole”) rispetto a quell'unica raffigurazione della Provincia che è, al momento della entrata in vigore della legge, derivabile dalla Costituzione; in tal senso incidendo, seppur indirettamente, sul parametro costituzionale cui afferiscono le disposizioni relative alle Province ancora “integro” e vigente nella sua originaria valenza e attitudine prescrittiva. L'art. 1, co. 51, l. n. 56/2014, cit., ridefinisce, dunque, le funzioni e la composizione delle Province presumendone la precarietà quando ciò non è, e dando per certa la espunzione delle medesime quando è del tutto opinabile che ciò possa verificarsi.

Non può, pertanto, non lasciare perplessi il fatto che, in una materia così delicata quale quella direttamente incidente sul modo d'essere del principio di rappresentanza in sede locale, possa essere introdotta nell'ordinamento una disciplina sulla base (ed in ragione) di un presupposto meramente eventuale: la “probabile” entrata in vigore di una legge di revisione della Costituzione oltre tutto in conoscibile quanto ai suoi contenuti definitivi^[137]. Insomma, a parte la evidente incisione del pur minimo “sussiego” legislativo da parte di una normazione che dà per scontato ciò che è assolutamente incerto nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*, verrebbe da chiedersi quale sarebbe la situazione che si produrrebbe laddove la legge di revisione in discorso non venisse mai approvata. E la risposta a tale quesito è immediata: si perpetuerebbe indefinitamente – quanto meno fino ad una, a sua volta solo ipotetica, riforma della l. n. 56/2014 - un meccanismo, quale quello della elezione di secondo grado, che trova la propria *ratio* giustificativa nella sopra detta intrinseca caducità dell'ente,

palesata dal cit. art. 1, co. 51 della legge in discorso. Il che si pone a conferma – si crede – di quanto detto circa la irragionevolezza del *modus operandi* della c.d. legge Delrio e non può non suscitare dubbi in ordine alla “tenuta” costituzionale della disciplina da essa espressa.

Alla luce di quanto ora esposto sarebbe stato più opportuno attendere l’esito del processo di revisione o, ancor meglio, inserire non già nella fonte legislativa ma nello stesso d.d.l. costituzionale *in itinere*, oltre che la previsione della eliminazione delle Province, una norma transitoria abilitativa in capo alla legge ordinaria del potere di disciplinare le funzioni e la composizione dell’ente provinciale in riferimento ad un arco temporale certo e definito: quello, cioè, relativo alla “prosecuzione temporanea” dell’ente in questione prima della sua definitiva eradicazione dall’ordinamento. Ed invero, laddove la condizione di cui all’art. 1, co. 51, l. n. 56/2014, cit., non si verificasse – cioè l’entrata in vigore della legge di revisione - non vi sarebbe altro effetto se non quello della “perpetuazione” della vigenza di una disciplina dalla stessa legge intesa come “provvisoria”; il che provocherebbe, oltre tutto, stante il modo indiretto della elezione del Presidente della Provincia e dei consiglieri provinciali, una innegabile *deminutio* della rappresentanza senza che, a fronte di questa, si situi il dato fondante e la *ratio* causativa di tale rilevante mutazione, ovvero la cennata temporaneità e caducità dell’ente provinciale in vista della sua prossima eliminazione per il tramite di una fonte di rango costituzionale.

A ben osservare risiede in ciò la vera e più evidente difettosità della disciplina introdotta dalla l. n. 56/2014: il fatto, cioè, che una norma di legge ordinaria provochi lo “svilimento” di un organo previsto in Costituzione – dal punto di vista della rappresentatività dello stesso e, dunque, del principio di rappresentanza politica – senza il previo e certo supporto formale della norma “transitoria” di rango costituzionale che tal trasformazione fondi e facoltizzi. In tal senso si potrebbe ulteriormente argomentare che una fonte costituzionale “virtuale” – in quanto incerta ed eventuale nella sua vigenza - non può fondare una fonte legislativa “certa” nella sua attitudine eradicativa; e che, in particolare, non può abilitare detta fonte legislativa al solo fine di eliminare uno dei connotati essenziali, tipici e costanti dell’organo rappresentativo territoriale, quale il suffragio universale e diretto.

Gli è che la vera causa efficiente delle previsioni qui passate in rassegna della c.d. legge Delrio è, ancora una volta, quella che può ricondursi a ragioni di mera opportunità e di politica “spiccia”, ovvero alla volontà del Governo (e della

maggioranza parlamentare che lo sostiene) di “apparire” e dimostrare la propria capacità di “far tutto e presto”, senza un adeguato approfondimento del merito di quei provvedimenti che intersecano ambiti centralissimi dell’ordinamento: modo d’agire, quest’ultimo, che si è già cercato di porre in evidenza – e di censurare – sia in riferimento ad alcuni opinabili contenuti del d.d.l. costituzionale più volte evocato, sia ai tentativi del Governo tendenti ad “accorciare i tempi” d’esame e d’approvazione del medesimo in seno alle Camere parlamentari; e che si manifesta, in termini del tutto analoghi, in riferimento al varo e alla immediata operatività della legge che dà per certa la espunzione delle Province dal contesto ordinamentale quando queste sono, per Costituzione, ancora “vive e vegete”[138].

13. Della (presunta) pertinenza ed estensibilità applicativa dei presidi ex art. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost. alla normazione in materia di incandidabilità, con particolare riguardo ai problemi suscitati dal d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 (c.d. legge Severino): profili ricostruttivi.

Occorre riservare qualche riflessione al dibattito suscitato dalle recenti applicazioni del d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 (c.d. legge Severino) e, più in generale, alla coerenza dell’assetto conformativo ivi previsto in materia di incandidabilità in confronto alle garanzie ex artt. 25, co. 2 e 27, co. 2., Cost. Va subito rimarcato che il punto d’avvio d’ogni analisi che abbia ad oggetto la individuazione delle cause ostative all’accesso e alla permanenza del soggetto privato negli organismi elettivi centrali e territoriali è quello che attiene alla identificazione dei parametri costituzionali alla cui stregua determinare la attitudine espansiva della disciplina legislativa e dei limiti cui la stessa deve ritenersi astretta. A tal fine mette conto, prima d’ogni altra cosa, ribadire quanto già esposto circa la differenziabilità del “diritto individuale di elettorato passivo”[139] rispetto a quello di elettorato attivo. Tale situazione prende luogo e vigore dalla lettera della Costituzione e, in specie, dall’essere, la prima, una garanzia sì ascrivibile al *genus* dei diritti inviolabili (come del resto stabilmente affermato dalla Corte costituzionale) ma, al contempo, distinguibile dalla seconda in ragione della sua evidente strumentalità in confronto al perseguimento di interessi alieni. E’ ciò che si evince, innanzi tutto, dalla diretta correlazione operata in sede costituzionale fra il diritto in parola e, a seconda dei casi considerati, l’interesse della Nazione ex art. 67 Cost. e quello delle istituzioni territoriali[140]. Ed è quanto si desume dalla altrettanto stretta connessione con

i presupposti e le finalità *ex artt.* 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost. Non v'è dubbio, poi, che innegabile elemento di discriminazione fra i due diritti politici in discorso, strettamente connesso alla raffigurazione costituzionale ora detta, è quello che discende dalla "latitudine" del parametro costituzionale, ovvero dall'essere gli artt. 51, co. 1, 54, co. 2, 65, co. 1, 117, co. 2, lett. p) e 122, co. 1, abilitativi di una estesa attitudine innovativa nei confronti della legge disciplinativa dei limiti apponibili all'elettorato passivo (ovvero introduttiva, a seconda dei casi considerati, del regime di ineleggibilità, incompatibilità ed incandidabilità); la qual cosa non è possibile affermare a riguardo del diritto di elettorato attivo, stante la riserva rinforzata rinvenibile nell'art. 48, co. 4, Cost., i (maggiori) vincoli che da questa discendono e la conseguente contrazione dell'apprezzamento discrezionale della fonte primaria.

E' da tali presupposti che si deriva la necessità di qualificare il bilanciamento esperibile dal legislatore come connotato da un grado sufficientemente espanso di discrezionalità per ciò che concerne la disciplina dell'elettorato passivo, e comunque sostanzialmente più ampio di quello consentito avendo riguardo all'elettorato attivo. Quanto ora detto in ordine alla latitudine ascrivibile all'azione conformativa della legge nella materia *de qua* non basterebbe, tuttavia, a determinare la estraneità - e la conseguente non estensibilità applicativa - delle garanzie espresse dagli artt. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost. in confronto alla c.d. legge Severino (e alle altre che intervenissero in materia di incandidabilità) laddove si presumesse la pertinenza e liminarietà dei presidi costituzionali ora evocati all'ambito in questione. Non si potrebbe, cioè, assumere, sulla sola base dell'ampio spazio d'intervento consentito alla fonte primaria, che non hanno motivo di sussistere le censure che postulano la lesione del principio di irretroattività della legge penale e dell'altro che inerisce alla presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva. Tale precisazione non ha bisogno d'ulteriori argomentazioni, essendo evidente che in un ordinamento costituzionale di tipo rigido il bilanciamento effettuabile dalla legge, pur riconosciuto nei termini estesi poc'anzi cennati, non potrebbe mai manifestarsi in modo tale da indurre la violazione dei principi ora richiamati, stante l'elevatissimo rango di essi nel vigente assetto ordinamentale.

Al contempo, però, non paiono sufficienti, quanto meno se assunte isolatamente, quelle cause giustificative - tendenti a rafforzare il regime protettivo riservato in particolare all'eletto - che si sogliono far derivare dalla "posizione"^[141] delle Camere parlamentari e dalla necessità di salvaguardare,

per il tramite del regime in parola, il “prestigio” o la “autorevolezza” o la “dignità costituzionale” o, finanche, il “decoro” di queste ultime. Ciò in quanto si potrebbe assumere che è proprio la elevata posizione costituzionale di tali organi che impone uno scrutinio quanto più possibile severo a riguardo delle cause che possono nuocere al corretto esercizio delle funzioni e al perseguimento, da parte dei rispettivi membri, degli interessi supraindividualistici poc’anzi richiamati. L’argomento ora cennato, dunque, prova troppo ed è, in ogni caso, “rovesciabile”; poiché ciò che può valere per rendere il regime protettivo ora detto particolarmente intenso varrebbe, a maggior ragione, per determinare la drastica raffigurazione delle cause ostative allo svolgimento del mandato parlamentare nei termini preveduti (ed imposti) dalla stessa Costituzione, in ragione della natura funzionale del diritto. Non è, dunque, dalla “generica” posizione degli organi elettivi ma, semmai, dalla condizione guarentigata dei rispettivi membri, laddove questa sia formalmente sancita in Costituzione (e nei limiti in cui sia disposta), che potranno essere determinati i margini d’intervento della legge in ordine alla disciplina delle cause ostative all’accesso e alla permanenza nelle cariche elettive e, per ciò che qui particolarmente interessa, i limiti entro cui tale disciplina deve presumersi assoggettata in riferimento agli assetti di garanzia enunciati dai richiamati artt. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost..

Il vero è che le ragioni che impongono di reputare estranea ai presìdi in parola la normazione sulla incandidabilità non possono che ricondursi alla specificità e singolarità del sistema entro cui si colloca la normazione stessa, alla cui stregua si può lecitamente affermare, come si vedrà fra breve, che la collisione di alcuni disposti contenuti nella c.d. legge Severino con i detti principi è solo apparente, e che non hanno ragion d’essere i rilievi e le censure d’incostituzionalità nei confronti del d.lgs. n. 235/2012; ciò restando inteso che, in tanto si potrà assumere la non pertinenza (e la non invocabilità), rispetto all’ambito in esame, del principio di irretroattività e dell’altro concernente la presunzione di non colpevolezza sino al giudicato definitivo, in quanto si individuino le norme-principio, situabili al medesimo livello di quelle ora evocate, che legittimano il distacco dal regime protettivo in discorso.

Orbene, il primo ed essenziale dato da cui partire per dare soluzione al problema ora formulato è quello, di ordine logico-sistematico, per cui le fonti primarie introduttive delle cause ostative alla candidabilità (fra cui, ovviamente, il d.lgs. n. 235/2012) non posseggono i tratti della normazione penale né sono esplicative di una disciplina a carattere propriamente sanzionatorio. Ciò in

quanto esse prescindono dalla *ratio* che è sottesa ad ogni norma penale e, in specie, a quelle individuative di fattispecie di reato e determinative del conseguente apparato punitivo: la anti giuridicità di una condotta, la riconducibilità della previsione a “esigenze generali di ordine e sicurezza pubblica”^[142] e la natura propriamente sanzionatoria del detto apparato punitivo che postula la irrogazione di una pena *stricto sensu* intesa.

La previsione della incandidabilità - anche sopravvenuta - per come introdotta dal d.lgs. n. 235/2012 (e dagli altri atti normativi che operano nella materia *de qua*) esprime tutt'altra *ratio*^[143]: quella riconducibile al (e fatta palese dal) combinato disposto degli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost. Canoni, questi ultimi, da cui la norma penale prescinde *a principio*, non essendo, ovviamente, fine primario del legislatore penale né valutare la integrità ed esemplarità del soggetto privato (connotazioni, queste, desumibili dal riferimento alla “disciplina” e all’“onore” ex art. 54, co. 2, cit.) né, tanto meno, introdurre un regime esplicitativo dei “requisiti” cui condizionare l’accesso e la permanenza del soggetto stesso in un organismo elettivo centrale o territoriale.

Sono, allora, i due disposti costituzionali ora evocati che non solo rafforzano e ampliano la cennata attitudine innovativa della legge operante in materia di incandidabilità ma che, ai fini che qui interessano in particolare, ne estraniando la afferenza al regime di garanzia coperto dagli artt. 25 e 27, citt. In altri termini gli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost. non solo valgono ad abilitare in termini estesi l’apprezzamento discrezionale della legge nella materia *de qua* ma, ancor prima, si pongono a fondamento della non pertinenza e della “non permeabilità” dell’ambito cui afferisce la disciplina delle cause ostative alla candidabilità rispetto a quello entro cui si collocano le norme penali propriamente tali. La situazione ora detta si desume, in particolare, da alcuni dati formali, il primo dei quali è rappresentato proprio dal riferimento ai “requisiti” esplicitato dal primo comma dell’art. 51 Cost. L’utilizzazione della locuzione palese null’altro che l’intento del Costituente di separare, e rendere “non comunicanti” l’uno rispetto all’altro, i due regimi in esame: quello cui afferisce la disciplina della incandidabilità e quello, che potrebbe dirsi tipico o comune, entro cui si situa la normazione penale. In tal senso le previsioni latamente “afflittive” indotte dalla legge Severino non posseggono né manifestano alcun intento propriamente e tipicamente “sanzionatorio”, e sono, invece, volte esclusivamente a soddisfare la riserva assoluta che presuppone la determinazione puntuale, da parte della fonte primaria, dei suddetti “requisiti”.

Si vuol dire che, laddove il Costituente utilizza la locuzione “requisiti”, ciò fa per “isolare” tale concetto e distinguerne la attitudine (e gli effetti che conseguono alla sua esplicitazione da parte della fonte primaria) proprio rispetto a quelle altre locuzioni che attengono all’ambito penale. In tal senso la valenza prescrittiva del (e il regime discendente dal) riferimento al termine “requisiti” (ex art. 51, co. 1) non può essere confusa e, anzi, si contrappone a quella riconducibile alla espressione verbale “Nessuno può essere punito” (ex art. 25, co. 2) e all’altra “L’imputato non è considerato colpevole” (ex art. 27, co. 2).

E’, dunque, innanzi tutto dall’art. 51, co. 1, Cost. che si trae il fondamentale elemento di discriminazione che impone di non confondere le “sanzioni” con i “requisiti”; e che impone altresì di ritenere che tale ultima locuzione sia stata immessa dal Costituente per indicare una “qualità” o una condizione necessaria o, come si esprime il giudice delle leggi, un “presupposto” che deve necessariamente sussistere affinché il mandato elettorale possa legittimamente costituirsi e possa, altresì, permanere.

Qual sia (e quale possa essere), poi, il contenuto dei “requisiti” in parola – ovvero la suddetta “qualità” del rappresentante – è, a sua volta, derivabile con immediatezza dalla *viva vox constitutionis*, e non *aliunde*; poiché è proprio al contenuto ora detto che si riferisce l’altra formula costituzionale – ovvero quella contenuta nel secondo comma dell’art. 54, cit. – allorché adopera le due locuzioni “disciplina” ed “onore”; con le quali la norma-principio in discorso impone al legislatore di ispirare la propria azione, volta a individuare le cause che ostano alla candidabilità, ai presupposti della esemplarità e della integrità. Se quanto detto è vero, gli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, citt., determinano e raffigurano la singolarità o, altrimenti detto, il *proprium* del regime che inerisce alle cause ostative in discorso. Il che si pone a conferma di quanto poc’anzi si assumeva, e cioè che è dalla stessa Costituzione che si deriva la diversa *ratio* che sottostà alle previsioni legislative operanti in riferimento ai due ambiti in esame, quello penale e quello della incandidabilità, l’uno e l’altro non confondibili quanto ai rispettivi principi ispiratori né omologabili quanto agli elementi parametrici cui la rispettiva fonte disciplinativa deve reputarsi astretta. E’, allora, essenzialmente da tale assetto che consegue, come primo effetto, la liceità di differenziare la normazione in materia di incandidabilità rispetto a quella penale avendo riguardo ai presidi in rassegna della irretroattività e della presunzione di non colpevolezza.

Non basta. L’impiego – da parte dell’art. 51, co. 1, cit. – del termine “requisiti” e,

soprattutto, la sua collocazione immediatamente “a ridosso” – o, per dir così, a contraltare - dell’inciso evocativo del principio di eguaglianza formale, manifesta un altro preciso intento del Costituente: quello della diversa configurabilità, nel caso di specie, della forza espansiva del presidio *ex art. 3, co. 1, Cost.*; cui s’accompagna il più esteso spazio d’intervento della fonte primaria^[144]. Si vuol dire che l’aver la Costituzione “disposto” i due termini parametrici l’uno a seguito all’altro non è senza significato. Anche se la collocazione “topografica” ora detta non consente, ovviamente, di presumere che la legge possa operare del tutto liberamente - il che è impedito dalla presenza del riferimento alle “condizioni di eguaglianza” nell’*art. 51, co. 1, cit.* e, ancor prima, dalla “copertura” derivabile direttamente *ex art. 3, co. 1, Cost.* - la locuzione “secondo i requisiti stabiliti dalla legge” manifesta il proposito di ricondurre la raffigurazione dell’assetto di garanzia in esame ad *unicum* normativo; che incide, a sua volta, sul modo di rappresentarsi del criterio di ragionevolezza, il quale andrà, nella specie, declinato dal giudice delle leggi, e prima ancora dal legislatore, per il tramite di quel bilanciamento duttile e dinamico cui s’è fatto più volte cenno.

14. ... segue: La (confusiva) ricomprensione, entro il medesimo ambito, di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità: con particolare riguardo alla (opinabile) qualificazione della incandidabilità come species del genus ineleggibilità e alla necessaria ascrivibilità della prima a un diverso e specifico parametro costituzionale.

Ci si dovrebbe chiedere, alla luce della ricostruzione qui accolta, se evocare la ineleggibilità nelle ipotesi relative alla incandidabilità, rappresenti, se non un fuor d’opera, quanto meno un indebito “affastellamento” di fattispecie diverse. Gli è che la Corte non di rado si riferisce alla ipotesi della incandidabilità e a quella della ineleggibilità confusivamente, non distinguendole quanto ai rispettivi effetti e palesando un rapporto di *species* a *genus* che intercorrerebbe fra la prima e la seconda; mentre è nota la distanza che intercorre fra l’una e l’altra. E’ in tal senso che non pare convincente quel modo d’argomentare del giudice delle leggi in cui si assume che le ipotesi di non candidabilità “non costituiscono altro che nuove cause di ineleggibilità che il legislatore ha ritenuto di configurare in relazione al fatto di aver subito condanne (o misure di prevenzione) per determinati delitti di particolare gravità” (si veda, in proposito, la C. cost. n. 407/1992). Avendo riguardo alla ineleggibilità, infatti, l’interesse

essenziale che permea la previsione *ex artt.* 65, co. 1 e 66 Cost. (e l'art. 122, co. 1) – e che deve essere perseguito dalla fonte primaria – è quello della libertà del voto desumibile dall'art. 48, co. 2, Cost. Per tal modo la disciplina delle cause di ineleggibilità trova la propria essenziale *ratio* nella necessità di escludere dall'elettorato passivo quei soggetti che potrebbero influire sulla manifestazione di volontà dell'elettore; e ciò in virtù della posizione occupata da tali soggetti all'interno di un bacino elettorale e delle conseguenti possibili interferenze sulla libera determinazione del votante.

Discende da ciò che quelle concernenti la ineleggibilità non costituiscono cause ostative assolute o “irrimediabili” ai fini dell'esercizio e godimento del diritto elettorale passivo, potendo le stesse essere rimosse nelle modalità (e nei termini temporali) previsti dalla fonte primaria^[145]. Ciò in quanto le cause in questione non presuppongono la insussistenza o il venir meno della “disciplina” e dell’“onore” del rappresentante nei termini pretesi dalla Costituzione, ma la presenza di un mero impedimento scollegato dalle condizioni ora dette. La disciplina delle cause di incandidabilità trova, invece, come più volte segnalato nel presente lavoro, la propria causa efficiente negli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost., ovvero nelle norme che presuppongono, appunto, la esemplarità ed integrità dell'eligendo e dell'eletto; per cui è tal ultimo interesse che la fonte primaria deve perseguire, e ciò individuando quelle cause ostative che si fondano sulla insussistenza dei necessari “requisiti” cui fa riferimento l'art. 51, co. 1, cit.; insussistenza “provata” e inducibile sulla base di elementi certi ed oggettivi. Si tratterà più avanti del problema che si ricollega a quanto ora detto, ovvero se tali elementi (quali, essenzialmente, le sentenze penali di condanna), oltre che certi ed oggettivi, debbano essere altresì inequivocabili e “stabilizzati”; e cioè se detta inequivocabilità debba esser letta nei termini della irrevocabilità pretesi dall'art. 27, co. 2, Cost.

E' per i motivi ora detti che la incandidabilità viene prefigurata e disposta, da parte della legge, essenzialmente assumendo a parametro la esemplarità e integrità “penale” del soggetto, ovvero derivando la carenza dei requisiti in parola dalla presenza di comportamenti illeciti sanzionati penalmente o, comunque, dalla pericolosità sociale del soggetto comprovata per il tramite della irrogazione di provvedimenti giurisdizionali a carattere afflittivo, quali le misure di prevenzione. Ed è sempre per tal motivo che, a differenza della ineleggibilità *stricto sensu* intesa, la incandidabilità presuppone uno “*status* di inidoneità funzionale assoluta”^[146], non rimediabile per il tramite della manifestazione di

volontà del soggetto né risolubile attraverso la rimozione delle cause in questione da parte di quest'ultimo. La disciplina della ineleggibilità prescinde, dunque, nella sua *ratio*, dai comportamenti antigiuridici e penalmente rilevanti ora detti; quella della incandidabilità s'impertnia, invece, sui medesimi. Sicché gli effetti di tali previsioni si producono e si determinano in modo automatico, a seguito del sopravvenire della fattispecie individuata dalla legge come causativa della incandidabilità; importando, a seconda dei casi, il divieto di accesso alla carica elettiva o la sospensione o la decadenza dalla medesima.

E', allora, su tali basi logico-sistematiche che dovrebbe indirizzarsi qualunque tentativo che abbia come finalità la collocazione e l'inquadramento delle ipotesi in rassegna. Ciò che, invece, non fa il giudice delle leggi, dal momento che, come accennato, sembra non distinguere con la dovuta nettezza i due plessi in esame. La qual cosa sarebbe accettabile se non provocasse gli effetti confusivi (e distorsivi) ora visti. Si vuol dire che, ad una lettura approssimata, si potrebbe finanche ammettere che ineleggibilità e incandidabilità facciano parte d'un unico sistema, dal momento che l'una e l'altra sono, genericamente, volte a scongiurare alterazioni all'interno del circuito elettorale. Ma la liminarità tra le due figure in parola si ferma qui, e la connessa equiparabilità delle stesse è in tanto accoglibile in quanto venga evocata a meri fini descrittivi.

Il fatto è che la Corte costituzionale adopera il termine ineleggibilità in modo "onnicomprensivo", ovvero "all'ingrosso", non distinguendo le due accezioni (e i due differenti contenuti prescrittivi) che la Corte stessa fa (impropriamente) discendere dalla locuzione in esame. Il giudice delle leggi fa, infatti, riferimento ad un concetto di ineleggibilità intesa non in senso proprio o stretto – accezione che trova diretto fondamento negli artt. 65, co. 1 e 66, Cost. (e nell'art. 122, co. 1) – ma, invece, nel senso generico sopra cennato^[147]; concetto, quest'ultimo, che può ricomprendere sia la ipotesi di cui alle norme costituzionali ora richiamate, sia quella specifica (e diversa) rappresentazione della ineleggibilità – che correttamente dovrebbe qualificarsi incandidabilità – la cui matrice costituzionale va rinvenuta nei richiamati artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost. Ragion per cui il fondamento delle due tipologie di cause ostative è diverso; e diversi sono gli effetti che ne derivano. La ineleggibilità in senso stretto non presuppone, infatti, la incapacità elettorale passiva del soggetto, che costituisce, invece, il *proprium* della incandidabilità; la quale si caratterizza per il fatto che l'accesso e la permanenza nelle cariche elettive viene interdetta in conseguenza del sopravvenire di una causa ostativa – prima fra tutte la sentenza penale di

condanna - che implica, appunto, la perdita della capacità elettorale.

E' sulla base della ricostruzione ora esposta che si dovrebbe assumere la non liminarietà dell'apparato normativo riferibile alla incandidabilità rispetto a quello cui afferiscono le regole concernenti sia la ineleggibilità (intesa nel senso proprio ora cennato) che la incompatibilità. Ne deriverebbe, in tal modo, innanzi tutto la non confondibilità dei parametri alla cui stregua valutare la congruità della disciplina introduttiva delle cause ostative in questione; dal momento che l'una disciplina - quella relativa alla ineleggibilità e incompatibilità - andrebbe riconnessa, ai fini della verifica della sua legittimità, agli artt. 65, 66 e 122, Cost., mentre i contenuti dell'altra si dovrebbero valutare alla stregua degli artt. 51 e 54, Cost.

Da quanto ora detto si dovrebbe derivare un'altra conseguenza assai rilevante, ovvero la maggior estensione dell'apprezzamento discrezionale consentito alla legge nella disciplina della ineleggibilità (in senso stretto) ed incompatibilità rispetto all'altro che inerisce alla individuazione delle cause ostative alla candidabilità; ciò che può farsi discendere, a sua volta, dal dato positivo rinvenibile in Costituzione. Ed infatti, mentre dal combinato disposto degli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost., è prefigurata, seppur in termini assai duttilmente esplicitabili da parte della legge, una finalità tale da indirizzare e "rinforzare" l'azione conformativa della fonte primaria - la più volte richiamata "esemplarità" ed "integrità" dell'eligendo e dell'eletto caratterizzata attraverso le locuzioni "disciplina" ed "onore" -, dalle disposizioni costituzionali relative alla ineleggibilità ed incompatibilità è dato presumere l'intento del Costituente di affidare alla fonte primaria in termini ancor più estesi la individuazione delle rispettive cause ostative. Sia l'art. 65, co. 1 che l'art. 122, co. 1, infatti, non introducono alcun elemento qualificativo ulteriore - al di là, rispettivamente, della previsione della riserva di legge (assoluta) e della distribuzione delle competenze normative fra legge statale e regionale nella materia *de qua* - da cui possa trarsi uno scopo o un interesse da privilegiarsi da parte delle fonti disciplinative delle ipotesi in parola. Ed è in tal senso che le fonti attributarie della competenza in discorso possono "muoversi", in tale ultimo caso, fermo ovviamente il limite insuperabile che discende dal primo comma dell'art. 3 Cost., per il tramite di un bilanciamento ancor più dilatato di quello "tollerabile" avendo riguardo alla incandidabilità.

Con specifico riguardo alla ineleggibilità e incompatibilità deve, poi, segnalarsi che la situazione ora vista è essenzialmente diversa da quella che la

Costituzione prefigura in riferimento alla estensione dei margini d'intervento della legge in confronto ai diritti inviolabili c.d. assoluti o originari. Anche nei disposti costituzionali concernenti i diritti in questione non è rinvenibile, di norma, analogamente a quanto avviene per l'art. 65, co. 1, cit., alcuna indicazione di scopo, ma soltanto la previsione della riserva di legge assoluta; e, pur tuttavia, si sottolinea in dottrina che tale assetto non implica affatto una maggior ampiezza dell'apprezzamento discrezionale della fonte primaria ma, al contrario, presuppone l'obbligo della legge di introdurre regimi conformativi del diritto alla stregua di alcuni soli – e “numerati” – parametri, a loro volta rinvenibili in Costituzione e da questa riconnessi alla garanzia di tipo assoluto; parametri “che circoscrivono la discrezionalità del legislatore in una o più direzioni”[148]. Quanto ora detto è di palmare evidenza avendo riguardo, ad esempio, al regime di garanzia della libertà personale ex art. 13 Cost. e alla necessità che la legge introduttiva di limiti all'esercizio e godimento della medesima si adegui alle finalità ex artt. 25, 30 e 32 della Costituzione (rispettivamente: esigenze punitive, educative e sanitarie)[149].

Orbene, la situazione ora cennata non è in alcun modo paragonabile a quella qui in esame. Quivi, infatti, pur se si è di fronte ad un diritto – quale quello di elettorato passivo - che può essere ascritto all'ambito delle garanzie inviolabili, permane, come tratto essenziale del regime derivabile dalle norme costituzionali, la più volte sottolineata natura strumentale del diritto stesso. Il che, così come avviene per i c.d. diritti funzionalizzati, presuppone la maggior attitudine innovativa della legge e, in particolare, la possibilità di operare all'interno dell'ambito in questione con il solo limite rappresentato dalla mera ragionevolezza e proporzionalità della disciplina. Pertanto, pur se gli artt. 65, co. 1 e 122, co. 1, Cost. non introducono alcun elemento ulteriore e, in specie, alcuna indicazione di scopo, al di là delle riserve di competenza ivi previste, la fonte disciplinativa può esprimere, nelle ipotesi in questione, un intento conformativo sostanzialmente diverso (e ragionevolmente più esteso) rispetto a quello che si deve reputare ammissibile (*recte*: legittimo) in riferimento alla introduzione del regime limitativo dei diritti di libertà civile sopra evocati.

Altra questione è, poi, quella che attiene alla pertinenza della disciplina della incandidabilità al regime delle competenze per come individuato dall'art. 122, co. 1, Cost. Se è vero, come ritiene la Corte, che la incandidabilità è parte della ineleggibilità, la relativa disciplina dovrebbe trovar fondamento nell'art. 122, co. 1, cit., per ciò che concerne i “casi di ineleggibilità e di incompatibilità del

Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali”. Pur tuttavia, avendo specifico riguardo alla disciplina della incandidabilità in ambito regionale, la stessa Corte costituzionale suole talvolta ricollegare la relativa competenza legislativa non già al disposto dell’art. 122, co. 1, cit., bensì a quello dell’art. 117, co. 2, lett. h), così attribuendo la disciplina in parola alla potestà esclusiva statale in materia di “ordine pubblico e sicurezza”^[150] (così la cit. C. cost. n. 407/1992). Tale ricostruzione è, poi, fatta propria da alcune pronunce del giudice amministrativo. Si veda, in proposito, la sent. TAR Abruzzo 17 gennaio 2002, n. 7 (poi riformata dalla sent. Cons. St., Sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333), in cui si sostiene che “la definizione delle cause di ‘incandidabilità’ è riservata al legislatore statale e non già a quello regionale, cui l’art. 2 della legge costituzionale 22.11.1999, n. 1 (che ha sostituito l’art. 122 della Costituzione) ha demandato il potere di disciplinare il sistema di elezione e i casi di ‘ineleggibilità’ e di ‘incompatibilità’ (e non già di ‘incandidabilità’) del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale e comunque entro i limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi”. La linea interpretativa ora cennata non è, peraltro, unanimemente accolta; dal momento che, se si ritiene che la incandidabilità afferisce all’ambito entro cui si collocano le cause di ineleggibilità, la relativa disciplina dovrebbe altresì adeguarsi al regime per queste ultime individuato dall’art. 122, co. 1, cit.; con ciò che ne consegue in ordine alla attribuzione alla Regione della potestà legislativa concorrente^[151].

Sembra opportuno fare chiarezza sul punto. A tal uopo mette conto subito sottolineare che non sarebbe esatto sostenere che la disciplina dei casi di incandidabilità è, nella ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale, attribuita sempre e comunque alla competenza esclusiva dello stato. Permane infatti fermo, nella interpretazione della Corte costituzionale, il dato, poc’anzi rimarcato, per cui le cause di incandidabilità pertengono all’ambito generale entro cui si collocano le altre di ineleggibilità; ragion per cui, in linea di principio, la incandidabilità deve essere intesa come parte della ineleggibilità. Il che varrebbe anche per la disciplina delle cause ostative all’accesso e alla permanenza negli organi elettivi regionali. Pertanto, le ipotesi di incandidabilità in questione dovrebbero, anche secondo la Corte, essere disciplinate nei termini di cui all’art. 121, co.1, Cost., e, dunque, nel rispetto della potestà concorrente della regione. Ciò detto, è pur vero che la giurisprudenza costituzionale presume talvolta lecita la estraniamento della disciplina della incandidabilità dal regime ex art. 121, co. 1 - e ritiene non illegittima la disciplina da parte della legge statale

in termini “esclusivi” delle cause ostative alla candidabilità nell’ambito in questione – ma ciò fa, per così dire, alla luce di situazioni atipiche, ovvero sulla base di circostanze del tutto peculiari, ricollegabili essenzialmente alla necessità, da parte della legge, di fronteggiare l’emergenza criminale o mafiosa e, in specie, la infiltrazione di esponenti di tali organizzazioni all’interno degli enti regionali e locali. E’ solo sulla base di tal presupposto - e ferma in ogni caso la dislocazione e il rispetto delle competenze *ex art. 122, co. 1, cit.*, nelle ipotesi “ordinarie” - che la Corte ammette la “trasfigurazione” della competenza, da concorrente ad esclusiva statale; ma ciò, appunto, sulla base della diversa conformazione della “materia”. Per cui, sempre secondo la ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale, la normazione avente ad oggetto le cause ostative in discorso non perterrebbe, nei casi ora visti, al regime previsto dall’*art. 122, co. 1, cit.*, ma verrebbe “attratta” entro il disposto dell’*art. 117, co. 2, lett. h)*; e ciò proprio in quanto la materia da trattare sarebbe quella dell’“ordine pubblico e sicurezza” ivi preveduta. Si vedano, in proposito, le motivazioni contenute nella più volte cit. C. cost. n. 407/1992, in cui si sottolinea che l’irrigidimento del regime concernente la incandidabilità presuppone l’intervento esclusivo della legge statale laddove questo è “essenzialmente diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza [...] , emergenza che coinvolge interessi ed esigenze dell’intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell’ordine e della sicurezza pubblica”. Dal che consegue che devono ritenersi sussistenti, nella specie, quei requisiti che, secondo la costante giurisprudenza della Corte “legittimano l’intervento legislativo dello Stato anche quando questo venga ad incidere su materie in linea di principio di competenza regionale o provinciale”^[152].

15. Incandidabilità e garanzie ex art. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost.: analisi della giurisprudenza costituzionale (con particolare riguardo ai precedenti che inducono a ritenere esenti da vizi di legittimità le norme in materia di incandidabilità contenute nella c.d. legge Severino).

La linea interpretativa qui accolta non è dissimile, quanto meno avendo riguardo ai presupposti su cui si fonda la affermata eterogeneità dei due plessi normativi più volte richiamati, da quella esplicitata sia dalla Corte costituzionale, sia dal Giudice amministrativo, sia dalla Corte di cassazione. Nella giurisprudenza costituzionale, in particolare, sembra ormai acquisito il

principio della non invocabilità della garanzia ex art. 25, co. 2, Cost. in confronto alla disciplina legislativa introduttiva di cause ostative alla candidabilità che prenda in considerazione fattispecie materiali e comportamenti antigiuridici (cui si ricollega una sentenza penale di condanna) verificatisi in un momento antecedente alla entrata in vigore della disciplina stessa. In tal senso il giudice delle leggi esclude costantemente la pertinenza (ed applicabilità) del principio di irretroattività all'ambito in esame. Con riferimento alla (presunta) attitudine espansiva del principio in parola si veda la sent. n. 118/1994, in cui si assume che, laddove la legislazione che inerisce alla ineleggibilità (*recte*: incandidabilità) prenda in considerazione una condanna penale irrevocabile, questa deve essere intesa “come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di ‘indegnità morale’ a ricoprire determinate cariche elettive”, per cui “la condanna stessa viene [...] configurata quale ‘requisito negativo’ ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime”. La Corte tiene, poi, a sottolineare che la sopravvenienza della sentenza di condanna provoca un effetto “automatico” e “necessario”, quale, appunto, “sia la ‘decadenza di diritto’ (a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna) [...], sia l’istituto della ‘immediata sospensione’ dalla carica”. Il che mostra con chiarezza la scindibilità dei due ambiti: quello entro cui si situa la sanzione penale, intesa nella sua natura “ordinaria” (e produttiva degli effetti suoi tipici) e l’altro, che a questa si ricollega ma che con questa non si “confonde”, entro cui si colloca la causa ostativa alla candidabilità (da cui la legge fa conseguire, a seconda dei casi, il divieto di accesso alla carica elettiva o la decadenza o la sospensione)[153]. Per tal modo “non è certamente violato [...] l’art. 25, secondo comma, della Costituzione”, e ciò per il principale motivo che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, “l’invocato principio si riferisce alle sole sanzioni penali”[154].

Va inoltre rimarcato, sempre in riferimento all’indirizzo interpretativo accolto dal giudice delle leggi, che è costante la qualificazione della incandidabilità come un “effetto extrapenale della condanna”, il che rafforza quanto cennato in ordine alla non omologabilità della incandidabilità stessa né con le sanzioni penali vere e proprie né, tanto meno, con le “pene accessorie”. In tal senso si veda anche la C. cost. n. 132/2001, in cui si evidenzia, con nettezza, la situabilità della incandidabilità su d’un piano diverso rispetto a quello delle pene (principali ed accessorie) e la conseguente non qualificabilità della stessa alla stregua d’un “qualunque” trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato o di una “autonoma sanzione collegata al reato

medesimo”, bensì come “l’espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche considerate”. Nella sentenza ora cit. appare, poi, affermato con nettezza il principio alla cui stregua il controllo sulla ragionevolezza della misura ostativa alla candidabilità deve necessariamente prescindere dalla utilizzazione del *tertium comparationis* ascrivibile all’ambito cui pertengono le norme penali^[155].

Argomenti di maggior problematicità offre, invece, la posizione della Corte costituzionale in confronto al secondo profilo qui in rassegna, che inerisce alla non opponibilità della garanzia ex art. 27, co. 2, Cost. alle ipotesi di incandidabilità che si basano su sentenze penali di condanna non irrevocabili (o su provvedimenti restrittivi della libertà personale non definitivi irrogati dal giudice, quali, in particolare, le misure di prevenzione). E’ comunque innegabile che la Corte sembri quanto meno privilegiare - sebbene non presumere, sempre e comunque, come condizione necessaria - la detta “definitività”, ovvero il carattere irrevocabile della sentenza penale di condanna - e, più in generale, della misura sanzionatoria irrogata dal giudice - che la legge prende in considerazione e che qualifica come elemento costitutivo della causa ostativa all’accesso e alla permanenza nella carica elettiva. E, ciò, sebbene l’argomento in questione non sia mai affrontato (né trattato) in modo approfondito quanto l’altro, sì che il dato centrale del problema, ovvero la definitività sopra detta del provvedimento giurisdizionale, viene evocato, per lo più, incidentalmente. E’, dunque, questo secondo aspetto, altrettanto delicato quanto il primo, che pare ancora non perfettamente “stabilizzato” in seno alla giurisprudenza costituzionale.

Ciò detto, un elemento che può comunque derivarsi dalla giurisprudenza in discorso, e che attenua l’atteggiamento critico della Corte nei confronti della previsione di cause ostative che prendono luogo dal giudicato non definitivo, è quello che attiene alla maggior “tollerabilità” della sospensione rispetto alla decadenza, che presuppone la congruenza della causa ostativa ora detta in confronto alla ipotesi di incandidabilità sopravvenuta (e non a quella della incandidabilità intesa come divieto di accesso alla carica elettiva).

Nella linea argomentativa del giudice delle leggi è, infatti, la decadenza dal mandato che appare doversi necessariamente ricollegare alla sentenza irrevocabile di condanna; mentre la sospensione viene sovente lasciata indenne da censure di costituzionalità anche in assenza di tal presupposto. Ciò induce a ritenere che la Corte costituzionale reputi ammissibile la previsione di una

causa ostativa alla candidabilità “scollegata” dal giudicato definitivo purché tale misura sia irrogata nei confronti dell’eletto (e non dell’eligendo), cioè *sub specie* di incandidabilità sopravvenuta, e purché in quest’ultima ipotesi dalla sentenza non irrevocabile la fonte primaria faccia derivare, per l’appunto, la mera sospensione. A tal stregua i disposti contenuti nell’art. 8, co. 1, lett. a), b) e c) e nell’art. 11, co.1, lett. a), b) e c), d.lgs. n. 235/2012 non sarebbero suscettibili di censure e dovrebbero uscire indenni da un eventuale giudizio di legittimità che avesse ad oggetto le norme in questione. Ciò in quanto le disposizioni ora richiamate si conformano ai presupposti ora visti e prevedono la causa ostativa in discorso “a elezioni avvenute”, ovvero solo in confronto a coloro che già esercitino le funzioni di presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale o di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale. V’è, in ogni caso, da sottolineare che nelle sentenze che fra breve si esamineranno si sottopone a scrutinio l’ipotesi della incandidabilità in assenza di giudicato definitivo in riferimento agli organi rappresentativi regionali e locali, e non certamente a quelli centrali, ovvero alle Camere parlamentari.

Due sono le pronunce che, più di altre, possono risultare utili ad illustrare la linea interpretativa accolta in seno alla giurisprudenza costituzionale ai fini della risoluzione dei problemi ora prospettati: le sentt. nn. 407/1992 e 141/1996. Le pronunce sottopongono entrambe a scrutinio alcune disposizioni contenute nella l. 19 marzo 1990, n.55, per come introdotte dall’art. 1, l. 18 gennaio 1992, n. 16 (recante “Norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali”); e deve subito avvertirsi che esse manifestano due modi diversi, pur se non opposti, d’affrontare il problema qui in esame. Ed, infatti, la sent. n. 407/1992 manda sostanzialmente esente da censure l’assetto prescrittivo della legge n. 55/1990 in materia di incandidabilità, mentre l’altra dichiara la incostituzionalità di alcuni disposti in essa contenuti; i quali, pur non essendo i medesimi di quelli usciti indenni dal precedente vaglio della Corte, operano pur sempre nell’ambito in discorso e pertengono al medesimo assetto prescrittivo. Si vedrà, tuttavia, che, nella sostanza, e a malgrado degli elementi differenziali ora cennati, le pronunce in parola non mettono in dubbio il presupposto, qui accolto, della non pertinenza dell’art. 27, co. 2, Cost. all’ambito della incandidabilità; e, che, in particolare la declaratoria di incostituzionalità è, dalla C. cost. n. 141/1996, fatta derivare non già dalla diretta lesione della norma-principio costituzionale ora richiamata bensì, essenzialmente, da una deficienza o contraddittorietà “interna al sistema”, ovvero dalla irragionevolezza della

disciplina legislativa e dal mancato adeguamento alla *ratio* desumibile, appunto, dal plesso normativo entro cui si colloca la normazione in materia di incandidabilità. Quanto ora detto trova diretta conferma nel fatto che la sent. n. 141/1996 non affronta – si vorrebbe dire: si guarda bene dall'affrontare - la specifica questione della diretta incisione del principio che inerisce alla presunzione di non colpevolezza in assenza del giudicato definitivo; dal momento che reputa “assorbita la questione sollevata in riferimento all’art. 27, secondo comma” e, dunque, sufficienti le motivazioni che si ricollegano alla cennata irragionevolezza o “non proporzionalità” della disciplina censurata.

Volendo entrare nel merito dei problemi ora prospettati si veda, innanzi tutto, la sent. n. 407/1992, in cui la Consulta dichiara non fondate le questioni aventi ad oggetto l’art. 15, co. 4-*bis* e 4-*ter*, cit. l. n. 55/1990. La parte più interessante della pronuncia è proprio quella che affronta la questione della congruità costituzionale delle previsioni introduttive della sospensione come misura afflittiva ricollegata alla incandidabilità sopravvenuta e fondantesi su provvedimenti giurisdizionali non definitivi. Invero, la disciplina sottoposta all’esame della Corte appare finanche più “lassista”, in ordine al rispetto del presidio *ex art. 27 co. 2, Cost.*, di quella attualmente espressa dalla c.d. legge Severino. Ciò in quanto la l. n. 55/1990 individua, oltre alla sentenza penale di condanna non definitiva, una serie ulteriore di cause ostative alla candidabilità, sempre basantesi su provvedimenti giurisdizionali non caratterizzati dal dato della definitività, e che potrebbero reputarsi ancor più “flessibili” quanto al rispetto della garanzia sopra detta. La legge in parola fa, infatti, riferimento, e configura come cause ostative, non solo la misura di prevenzione (quest’ultima prevista pure dal d.lgs. n. 235/2012) ma anche il mero rinvio a giudizio, la presentazione in giudizio e la citazione a comparire in udienza per il giudizio. E’ pur vero che la disciplina in rassegna opera una diversificazione, ovvero una sorta di “graduazione” qualitativa, delle misure ora dette in funzione della gravità del reato, prevedendo la “sufficienza” dei provvedimenti non definitivi ora richiamati per i reati di maggior gravità e di più evidente allarme sociale e imponendo, invece, la sentenza irrevocabile di condanna per i reati di minor rilievo^[156]; e, pur tuttavia, ciò che mette conto qui rimarcare è la finale implicita “assoluzione”, da parte del giudice delle leggi, della estesa serie di cause ostative alla candidabilità, poc’anzi elencate, che prescindono dal requisito della definitività. Il che deriva dal fatto che la Consulta non eccepisce, in particolare, la incostituzionalità dell’art. 1, co. 4-*bis*, l. n. 55/1990, il quale dispone, appunto, la “immediata sospensione delle cariche” nel caso in cui sopravvenga una

sentenza penale di condanna o uno degli altri provvedimenti in discorso anche non assistiti dal carattere della definitività. Quanto ora esposto induce, dunque, a ritenere che quello della non irrevocabilità non possa essere inteso, nella ricostruzione della Corte, e fermi i distinguo sopra rimarcati, alla stregua d'un "feticcio", ovvero come un presupposto insuperabile in confronto alla conformazione del regime della incandidabilità da parte della fonte primaria; e che, dunque, possa reputarsi coerente con la collocazione costituzionale della incandidabilità il dimensionamento e la costante attualizzazione delle cause ostative in questione sulla base di provvedimenti giurisdizionali provenienti dal giudice penale anche non caratterizzati dal dato della irrevocabilità.

E' per i motivi ora detti che, come s'avvertiva, la sent. n. 407/1992, ora passata in rassegna, costituisce un precedente di assai pregnante rilievo - e si porrà come elemento essenziale di raffronto - nella eventualità di uno scrutinio incentrato sui "meccanismi" introdotti dalla c.d. legge Severino, con particolare riguardo al regime di incandidabilità sopravvenuta ivi preveduto agli artt. 8 e 11 (in riferimento ai membri degli organi elettivi regionali e locali).

Quanto ora detto trova conferma ulteriore nel fatto che una delle motivazioni addotte dalla Corte costituzionale per dichiarare non fondata la q.l.c. concernente i citt. disposti della l. n. 55/1990, è quella che si basa sulla natura emergenziale del contesto entro cui si collocano le misure introdotte, e sulla ragionevolezza delle stesse in funzione della gravità dei reati presi in considerazione e del "crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali". Orbene, poiché gli episodi di "mala politica" e gli effetti distorsivi del rapporto elettorale si manifestano, nel tempo presente, in misura ancor più rilevante e capillare rispetto al momento storico preso in considerazione dalla Corte al fine di valutare la congruenza e "proporzionalità" delle cause ostative previste dalla l. n. 55/1990, non pare dubbio che, anche riguardate da questo punto d'osservazione, le norme sopra elencate del d.lgs. n. 235/2012 dovrebbero reputarsi, come e più di quelle contenute nella l. n. 55/1990, esenti da difettosità e insuscettibili d'esser censurate in sede di giudizio di costituzionalità.

Fermo quanto ora esposto in riferimento alla C. cost. n. 407/1992, l'assetto normativo delle cause ostative alla candidabilità prefigurato dalla l. n. 55/1990 è stato, come s'avvertiva, nuovamente preso in esame dalla Corte costituzionale nella seconda delle pronunce sopra richiamate, ovvero nella sent. n. 141/1996; la quale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 15, lett. a), b), c), d),

e) ed f), l. n. 55/1990 e i cui contenuti si dovranno ora illustrare^[157].

Deve subito premettersi che la sent. n. 141/1996 rappresenta una sorta di spartiacque in quanto è la linea interpretativa da essa espressa che imprime un drastico *revirement* all'indirizzo politico-legislativo riconducibile alla disciplina della incandidabilità. La pronuncia in questione è centrale, ai fini dell'inquadramento e della sistematica che inerisce alla collocazione costituzionale delle cause ostative alla candidabilità, in quanto stabilisce alcuni principi cui il legislatore, a far data dalla declaratoria di incostituzionalità in essa contenuta, si atterrà e si adeguerà in modo costante. Tal cosa si evince con immediatezza alla stregua delle successive rimodulazioni cui il regime della incandidabilità, a principiare dall'apparizione della sentenza in parola, è stato sottoposto; rimodulazioni che hanno tenuto sempre per fermo i principi in discorso. Si vedrà, infatti, che il "sistema" esplicitato dalla sent. n. 141/1996, e che si fonda su quella che si potrebbe definire "liceità condizionata" della incandidabilità basantesi sul giudicato non definitivo, "regge" a tutt'oggi. Sia la l. 13 dicembre 1999, n. 475 (la prima ad adeguarsi ai principi espressi dalla sent. n. 141/1996 e a "riempire" i vuoti da questa provocati), sia il T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, sia la c.d. legge Severino, attualmente vigente, non prescindono, infatti, nel rispettivo impianto, dal criterio prefigurato nella sentenza in rassegna. Tale criterio presuppone sì la possibilità di prevedere, da parte della fonte primaria, la incandidabilità scollegata dal presupposto della irrevocabilità della sentenza (o del provvedimento giurisdizionale), ma ciò ammette solo avendo riguardo alla ipotesi della incandidabilità sopravvenuta e solo se la sentenza o il provvedimento in parola si pongono come cause ostative da cui far derivare la sospensione e non la decadenza dal mandato elettivo (ipotesi, quest'ultima, che non può essere scissa dal presupposto della definitività). Oltre che per l'ipotesi della decadenza, il presupposto ora detto della definitività del provvedimento giurisdizionale deve ritenersi valere, secondo il giudice delle leggi, anche per ciò che concerne l'incandidabilità intesa come divieto di accesso alle cariche elettive.

Venendo al merito della C. cost. n. 141/1996, parrebbe che questa sia assai ferma nell'assunzione di principio secondo cui, da un punto di vista generale, "solo una sentenza irrevocabile [...] può giustificare l'esclusione dei cittadini che intendono concorrere alle cariche elettive"; e ciò non soltanto avendo riguardo alle elezioni politiche generali ma anche a quelle amministrative, in quanto "pure in questo caso è in gioco il principio democratico, assistito dal

riconoscimento costituzionale delle autonomie locali”. Già tale affermazione parrebbe prefigurare una diversa impostazione rispetto a quella esplicitata nella sent. n. 407/1992. Ed, in effetti, occorre rimarcare che la sent. n. 141/1996 ha dichiarato costituzionalmente illegittime proprio quelle norme, contenute nella l. n. 55/1990, che erano sembrate, seppur indirettamente e implicitamente, non suscitare dubbi di costituzionalità nella sent. n. 407/1992. Trattasi, come già ricordato, delle norme contenute nell’art. 15, co. 1, lett. a), b), c) d), e) ed f), l. n. 55/1990, le quali prevedevano la non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali ricollegando tale condizione ad alcuni provvedimenti giurisdizionali non definitivi. Alla stregua dei disposti in parola dovevano, infatti, considerarsi come non candidabili, in relazione a determinati delitti di particolare gravità e allarme sociale^[158], anche coloro che fossero stati condannati “con sentenza non ancora passata in giudicato” o nei cui confronti fosse stata irrogata in termini non definitivi una delle misure afflittive elencate nella l. n. 55/1990^[159].

Ciò premesso, occorre subito soggiungere che quella che parrebbe una posizione “irremovibile” e non suscettibile di deroghe ed eccezioni si dimostra, alla fin dei conti, non tale. Occorre, a tal proposito, rilevare che è pur vero che la sentenza n. 141/1996 fa derivare la incostituzionalità della disciplina legislativa dal fatto che una fattispecie di incandidabilità sia riconnessa a (e sia fatta discendere da) provvedimenti giurisdizionali non definitivi; e, tuttavia, ciò che pare connotare la pronuncia in discorso, non è, ancora una volta, la “avversione” integrale ed assoluta verso il “sistema” della incandidabilità fondantesi su un atto non definitivo, ma, invece, il fatto che da tale situazione la legge faccia conseguire un effetto preclusivo, ovvero non suscettibile d’essere eventualmente rimosso (ad esempio attraverso il sopravvenire d’una successiva pronuncia assolutoria). Si vuol dire che il giudice delle leggi censura, anche nella pronuncia in rassegna, non il “modello” in questione astrattamente considerato, ma uno dei possibili esiti dello stesso, ovvero quello per cui dal provvedimento non definitivo discenda (e si faccia derivare) o il divieto assoluto d’accesso alla carica elettiva o la decadenza. Ciò dovrebbe far presumere che, laddove la fonte primaria non operi nel senso “drastico” ora detto, potrebbero reputarsi non più opponibili i rilievi censori ora cennati; il che si produrrebbe, in particolare, laddove la legge non disponesse la incandidabilità assoluta (per gli eligendi) o la decadenza (per gli eletti) e prevedesse, avendo specifico riguardo a questi ultimi soggetti (ovvero alla ipotesi della incandidabilità sopravvenuta), la mera sospensione dal mandato elettivo e la possibile riassunzione della carica a seguito,

essenzialmente, del sopravvenire della pronuncia assolutoria.

E, del resto, come nella sent. n. 407/1992, anche nella sent. n. 141/1996 è lo stesso giudice delle leggi che sembra consentire una serie di distinguo in ordine alla possibile previsione di cause ostative alla candidabilità scollegate dal presupposto della definitività; la qual cosa indurrebbe a ritenere plausibili, quanto meno a determinate condizioni, le deroghe suddette. In effetti, a ben esaminare la sent. n. 141/1996 ci si avvede della recessività, nelle motivazioni che conducono alla declaratoria di incostituzionalità, dell'argomento che s'incentra sulla portata espansiva dell'art. 27, co. 2, Cost.; il quale è sì evocato (si veda il punto 4 del cons. dir.) ma quasi *en passant*, e non certamente al fine di individuare il motivo essenziale da cui desumere la illegittimità della disciplina. In altri termini, la norma costituzionale non è mai assunta a vero e proprio parametro ai fini della declaratoria di incostituzionalità, ma lasciata volutamente "sullo sfondo"; il che trova conferma sia nella assenza del richiamo all'art. 27. c. 2, cit., nel dispositivo, sia, e soprattutto, nel fatto che la Corte fa, in buona sostanza, derivare la illegittimità costituzionale della disciplina introduttiva delle cause ostative alla candidabilità dalla illogicità e irragionevolezza "intrinseca" della stessa (e non dalla diretta ed immediata lesione della norma-principio costituzionale).

A ulteriore conferma di quanto ora detto si veda la C. cost. n. 132/2001, in cui appare riaffermato, ed in modo inequivoco, la non pertinenza della ineleggibilità (*recte*: incandidabilità) al regime di garanzia preveduto dall'art. 27 Cost. Nella ipotesi di specie non veniva, invero, eccepita la violazione - da parte della legge introduttiva della causa di incandidabilità^[160] - del principio desumibile dal secondo comma dell'art. 27, cit., bensì di quello derivabile terzo comma di tale disposto. E, pur tuttavia, la perentorietà dell'assunto è tale da involgere la norma costituzionale in discorso nella sua "compattezza" precettiva; e da far presumere, quindi, la non applicabilità e non estensibilità del regime ivi espresso, inteso nella sua integralità, all'ambito entro cui si situa la disciplina delle cause ostative alla candidabilità. Si veda, a conferma di quanto ora detto, soprattutto l'affermazione contenuta nel punto 3 della parte motiva della sent. n. 132/2001. Quivi la Corte sottolinea, con la fermezza sopra detta, che, per le medesime ragioni per cui non è possibile confondere la normazione penale "comune" con quella che disciplina l'accesso e la permanenza nelle cariche elettive, deve escludersi che la disciplina in parola "sia in contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione. L'ineleggibilità da essa sancita non ha

a che fare [...] con il trattamento penale o con le conseguenze penali dei reati, ma attiene alla definizione dei requisiti di accesso alle cariche elettive: onde non può venire in considerazione il principio di rieducatività della pena”.

Si devono a questo punto esaminare, in modo più puntuale e specifico, gli esiti che la linea interpretativa del giudice delle leggi può indurre in confronto alle norme sulla incandidabilità contenute nella c.d. legge Severino. S'è già detto che il d.lgs. n. 235/2012 prevede una serie di ipotesi di incandidabilità “scisse” dal presupposto rappresentato dalla definitività del giudicato penale; e che la disciplina in discorso, oltre che individuare tali ipotesi soltanto per i membri degli organi elettivi regionali e locali (e non per i membri delle Camere parlamentari e del Parlamento europeo), le prende in considerazione ai soli fini della sospensione; non facendo, cioè, derivare dal presupposto della sentenza non definitiva né la incandidabilità in senso proprio, intesa come divieto assoluto di accedere alle cariche elettive, né la decadenza “di diritto” dalle medesime (come rimozione definitiva^[161] e “irrimediabile” dal mandato elettivo a elezioni avvenute). E', allora, di immediata evidenza che i casi disciplinati dalla legge in parola non sono comparabili a quelli che hanno provocato la declaratoria di incostituzionalità di cui alla cennata sent. n. 141/1996. Gli artt. 8 e 11, d.lgs n. 235/2102, distinguono, infatti, e con nettezza, le misure ora dette, della sospensione e della decadenza, e comminano la seconda solo a far data dal “passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione” (così l'art. 8, co. 6 e l'art. 11, co. 7, d.lgs. cit.). La misura della sospensione è, invece, preveduta nei confronti dei membri eletti negli organi rappresentativi regionali e locali: che hanno riportato una condanna non definitiva per una serie di delitti particolarmente gravi individuati dalla stessa legge; che “con sentenza di primo grado, confermata in appello per la stessa imputazione, hanno riportato una condanna ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo, dopo l'elezione o la nomina”; che sono stati oggetto della applicazione, da parte dell'autorità giudiziaria e con provvedimento anche non definitivo, di una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni per delinquere di tipo mafioso di cui all'articolo 4, co. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 159/ 2011. Si vedano, in proposito, i disposti, del tutto analoghi, contenuti negli artt. 8, co. 1, lett. a), b) e c) e 11, co. 1, lett. a), b) e c), d.lgs. n. 235/2012. Quivi, inoltre, e identicamente per i membri degli organi elettivi regionali e locali, viene prevista la sospensione di diritto in riferimento alla avvenuta applicazione del divieto di dimora,

qualora tale misura coercitiva riguardi la “sede dove si svolge il mandato elettorale”.

La c.d. legge Severino distingue, dunque, nettamente il momento antecedente alla elezione da quello successivo e dispone la incandidabilità (*sub specie* di mera sospensione) nei confronti di chi già ha assunto la carica elettiva, introducendo un termine di durata della sospensione stessa e, si potrebbe dire, “in attesa” della sentenza o del provvedimento definitivo. E’ in tal modo che la legge in discorso non incorre nelle incongruenze che, a giudizio della Consulta, rendevano illegittima la disciplina dichiarata incostituzionale dalla sent. n. 141/1996, le quali erano provocate dalla mancata discriminazione fra le situazioni ora viste e dalla conseguente irragionevole “sproporzione” nella individuazione del modo di rappresentarsi della incandidabilità; ovvero, a seconda dei casi, come impossibilità di accedere alle cariche elettive, come mera sospensione o come decadenza. In altri termini la l. 55/1990 (come modificata dalla l. n. 16/1992) secondo la pronuncia in parola “faceva di tutt’erba un fascio”, in quanto prevedeva due modi di sancire la incandidabilità opposti quanto ai rispettivi effetti – la non accessibilità assoluta prima delle elezioni e la mera sospensione ad elezioni avvenute - in riferimento ad un unico elemento di raffronto, rappresentato dal giudicato non definitivo; mentre disponeva la decadenza solo a seguito della sentenza definitiva.

Come s’avvertiva, anche la linea argomentativa accolta in seno alla giurisprudenza costituzionale è, nella sostanza, quella che muove da una valutazione della congruità della disciplina “interna al sistema”; ciò dal momento che le motivazioni che conducono alla declaratoria di incostituzionalità sono quelle che utilizzano il criterio di ragionevolezza inteso nei modi accennati al par. precedente (e di cui si tratterà, più estesamente, *infra*, par. 18). La causa efficiente della pronuncia è, infatti, quella della richiamata sproporzione, ovvero della intrinseca contraddittorietà e “confusività” della disciplina limitativa in confronto alla *ratio* cui il legislatore avrebbe dovuto ispirarsi. Se la *ratio* che si situa alla base dei contenuti normativi poc’anzi illustrati del d.lgs. n. 165/2012 si distacca, dal punto di vista della sua coerenza “interna”, da quella che permeava il plesso normativo introdotto dalla l. 55/1990, cit., si dovrebbe, allora, presumere che la disciplina introdotta dalla c.d. legge Severino non contravvenga al canone interpretativo fissato dalla Consulta. Il punto di discriminazione essenziale che emerge dalla sent. n. 141/1996 è, infatti, quello che consiste nella natura “irreversibile” della causa

ostativa all'assunzione della (ed alla permanenza nella) carica elettiva. Solo in tal caso si potrebbe affermare che la "sancita ineleggibilità assume i caratteri di una sanzione anticipata, mancando una sentenza di condanna irrevocabile". Al di fuori di tali ipotesi sarebbe possibile sostenere, sempre seguendo il ragionamento della Corte costituzionale, la liceità degli interventi normativi volti a incidere temporaneamente sullo svolgimento del mandato elettivo (e non, invece, a farlo cessare definitivamente attraverso la rimozione). Quanto affermato circa la tollerabilità del carattere non irreversibile della misura afflittiva nella sola ipotesi della incandidabilità sopravvenuta è, poi, ribadito in un altro passo della sent. n. 141/1996, cit., laddove si sottolinea, con specifico riferimento alla cause ostative che prendono luogo dal mero rinvio a giudizio, che "finalità di ordine cautelare - le uniche che possono farsi valere in presenza di un procedimento penale non ancora conclusosi con una sentenza definitiva di condanna - valgono a giustificare misure interdittive provvisorie, che incidono sull'esercizio di funzioni pubbliche da parte dei titolari di uffici, e anche dei titolari di cariche elettive, ma non possono giustificare il divieto di partecipare alle elezioni".

E si badi, oltre tutto, e proprio in riferimento al dato della irreversibilità, che il d.lgs. n. 265/2012 contiene, com'è ovvio che sia, un preciso "scadenzario", ovvero una specifica disciplina volta a definire la durata e la cessazione degli effetti prodotti dalla sospensione; cessazione che può, a seconda dei casi, dar luogo o al pieno "reintegro" dell'eletto nella funzione (laddove "venga 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") o, all'opposto, alla decadenza (laddove sopravvenga il passaggio in giudicato della sentenza di condanna o divenga definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione).

16. ... segue: *Brevi notazioni critiche sul c.d. caso De Magistris.*

Le osservazioni espresse al par. precedente rafforzano i motivi che inducono a ritenere infondata la q.l.c. recentemente sottoposta alla Corte costituzionale con ord. TAR Campania, Sez. I, 30 ottobre 2014, n. 1801 e relativa al c.d. caso De Magistris; infondatezza che pare ancor più doversi presagire in forza di quell'altra serie di motivazioni, rinvenibili nella ordinanza di rimessione in

discorso, che già di per sé paiono rappresentare un fuor d'opera, prime fra tutte quelle che prefigurano l'eccentrico innalzamento al rango costituzionale dell'art. 11 preleggi^[162]. Non si può fare a meno, a tal ultimo proposito, di rilevare la (bizzarra) riconfigurazione del sistema delle fonti operata dal giudice amministrativo per il tramite della detta lievitazione del principio *ex art. 11*, cit. E' quanto si evince da quel passo della pronuncia in cui si assume che "l'applicazione retroattiva di una norma sanzionatoria, anche di natura non penale ai sensi dell'art. 25, secondo comma della Costituzione, urta con la pienezza ed il regime rafforzato di diritti costituzionalmente garantiti, tutte le volte in cui la Carta rimette alla disciplina legislativa il regime ordinario di esercizio di quel diritto; pertanto, ove vi sia riserva di legge per la disciplina di diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, assumono rango costituzionale anche i principi generali che disciplinano la fonte di produzione normativa primaria; di conseguenza, essendo il divieto di retroattività di cui all'art. 11 delle Disposizioni sulla Legge in Generale, uno dei principi su cui si fonda l'efficacia della legge nel tempo, la sua violazione è anche violazione del diritto che la Costituzione espressamente la chiama a disciplinare e proteggere".

Come si vede l'ordinanza del TAR Campania è introduttiva di una sorta di nuovo meccanismo di "norma interposta", che sarebbe forse meglio definire di "norma di rimbalzo". Il principio *ex art. 11* preleggi assurgerebbe, infatti, a parametro di rango costituzionale ogni qualvolta la Costituzione riservasse alla fonte primaria la disciplina conformativa di un "diritto fondamentale". Il diritto fondamentale sarebbe, nel caso di specie, quello di elettorato passivo e, se non s'è inteso male, il sol fatto d'esser qualificabile in tal modo indurrebbe la "trasfigurazione" sopra detta dei principi espressi dalle preleggi. A parte la improprietà della qualificazione – dovendosi semmai far riferimento ai diritti propriamente "inviolabili" – non può non rimarcarsi l'audacia della ricostruzione. Ci si dovrebbe chiedere, in particolare, se la lievitazione in discorso debba intendersi valere solo per il principio di irretroattività o anche per tutti gli altri esplicitati dalle preleggi e, soprattutto, anche prescindendo da tale quesito, ci si dovrebbe domandare "che fine faccia" l'art. 25, co. 2, Cost.; il quale, nei casi di specie, verrebbe inevitabilmente a "intralciare", stante la sua assai più limitata portata applicativa - e, quindi, a violare - la norma-principio *ex art. 11* preleggi (divenuta, "nel frattempo", principio di rango costituzionale). Si dovrebbe, allora, ritenere che l'art. 25, co. 2, cit., possegga, nella lettura del TAR Campania, una "doppia anima" e una doppia efficacia precettiva, una delle quali meno "robusta" (e più cedevole) dell'altra: la prima si esprimerebbe nelle

ipotesi “ordinarie”, e riguarderebbe i casi in cui la fonte primaria non intersechi un diritto fondamentale, l'altra nelle ipotesi quale quella in rassegna. Per cui, ferma la estraneità dell'ambito disciplinato a quello penale, la legge potrebbe continuare a disporre con effetti retroattivi nelle dette ipotesi “normali”; non così, invece, nei casi in cui la disciplina legislativa lambisca un diritto fondamentale, in cui, verosimilmente, il principio *ex art. 25, co. 2*, dovrebbe, come detto, reputarsi cedevole e, dunque, di rango inferiore rispetto a quello *ex art. 11 preleggi*. Sicché, tornando al caso in esame, la Corte costituzionale dovrebbe confrontare le norme della c.d. legge Severino ai due parametri in questione e far prevalere quello *ex art. 11 preleggi* in quanto espressivo di una norma-principio situabile, verosimilmente, ad un livello più elevato rispetto a quella *ex art. 25, co. 2, Cost.* Non paiono necessari ulteriori commenti per rimarcare la opinabilità della ricostruzione in discorso.

A parte i motivi ora espressi si crede che la Corte costituzionale non dovrebbe distaccarsi da quella linea argomentativa, estesamente analizzata nel par. che precede, alla cui stregua la pertinenza della “copertura” *ex art. 25, co. 2, Cost.* pare doversi escludere nelle ipotesi previste dalla c.d. legge Severino in virtù della assodata estraneità a quello penale dell'ambito cui afferisce la disciplina della incandidabilità. Per cui, stante la centralità che nella cit. ordinanza del TAR Campania assume il richiamo al carattere retroattivo della c.d. legge Severino ai fini di motivare la non manifesta infondatezza della q.l.c., parrebbe sufficiente ribadire quanto affermato nelle C. cost. nn. 407/1992 e 118/1994, nella parte in cui affermano recisamente che la condanna penale di condanna va intesa come “mero presupposto oggettivo” e che rappresenta soltanto un indice da cui desumere, attraverso l'apprezzamento discrezionale consentito dai parametri costituzionali, l'insussistenza dei “requisiti” di cui al primo comma dell'art. 51 Cost. Peraltro, e paradossalmente, l'ordinanza in rassegna non inserisce, tra i parametri da cui desumere la n.m.i. della questione, l'art. 25, co. 2, cit., bensì, attraverso la eccentrica motivazione sopra riportata, l'art. 11 preleggi; e, ciò, anche se, come detto, la censura essenziale su cui il giudice amministrativo basa la rimessione della questione alla Corte è quella che s'incentra sulla efficacia retroattiva dell'art. 11, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 235/2012. Ed è tale argomento che, più di altri, si crede possa indurre il giudice delle leggi a dichiarare infondata la q.l.c.

17. ... segue: *Gli apporti del giudice amministrativo e della Corte di cassazione.*

Ancor meno distante dalla ricostruzione accolta nel presente lavoro – e, anzi, avvalorata in termini ancor più perentori – è quella esplicitata in seno alla giurisdizione amministrativa, segnatamente da parte del Consiglio di Stato. Si esaminino, fra le altre, la sent. Cons. St., Sez. V., 6 febbraio 2013, n. 695, assai estesamente motivata. Trattasi della c.d. sentenza Miniscalco, dal nome del ricorrente. Anche qui assume rilievo eminente la caratterizzazione della sentenza irrevocabile di condanna come “mero presupposto oggettivo”, ovvero come requisito negativo o qualifica negativa “ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica”; per cui il fine primario perseguito dalla legge “è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia”. Da tali premesse il giudice amministrativo deriva che la incandidabilità “non rappresenta un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall’art. 11 delle preleggi sull’efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo”. Ne consegue l’applicabilità della disciplina introduttiva delle cause di incandidabilità ai procedimenti elettorali successivi alla entrata in vigore della stessa, “pur se con riferimento a requisiti soggettivi collegati a fatti storici precedenti”; e ciò in quanto tale estensione applicativa non configura alcuna situazione di retroattività “ma costituisce applicazione del principio generale *tempus regit actum* che impone, in assenza di deroghe, l’applicazione della normativa sostanziale vigente al momento dell’esercizio del potere amministrativo”.

Si veda, poi, avendo riguardo alla presunzione di non colpevolezza, la recente sent. Cons. St., sez. III, 14 febbraio 2014 n. 730, la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di costituzionalità relativa all’art. 11, co. 1, lett. a), c.d. legge Severino, nella parte in cui prevede la sospensione di diritto dalla carica del consigliere comunale condannato con sentenza non definitiva (con riferimento al presunto eccesso di delega ed alla illogicità ed irragionevolezza della disposizione). E si veda pure la sent. TAR Lazio, sez. II bis, 8 ottobre 2013 n. 8696, che ribadisce quanto affermato dal Consiglio di Stato in ordine alla irrilevanza del *tempus commissi delicti* per ciò che concerne la incandidabilità, la quale “non è un aspetto del trattamento sanzionatorio penale del reato, ma si traduce nel difetto di un difetto del requisito soggettivo per l’elettorato passivo”.

Altro profilo è quello esaminato *funditus* dalla sent. Cons. St., sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222, in cui assume rilievo, fra l'altro, l'eccezione di costituzionalità che s'incentra sulla scissura, operata dall'art. 13 della c.d. legge Severino, fra il regime di incandidabilità dei parlamentari e quello dei membri degli organi elettivi regionali e locali, con particolare riferimento alla durata della incandidabilità stessa. In effetti manca nel d.lgs. n. 235/2012, avendo riguardo alla elezioni regionali e locali, la individuazione del periodo temporale in questione, salva la previsione della causa di estinzione "anticipata" della incandidabilità derivante dal sopravvenire della sentenza di riabilitazione (che "comporta la cessazione per il periodo di tempo residuo" della incandidabilità stessa)[163]. Non, così, invece in riferimento alle cariche di parlamentare nazionale ed europeo, per le quali valgono i termini previsti dal cit. art. 13 (alla cui stregua l'incandidabilità "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 anni"). La sent. n. 5222/2013 dichiara manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale in quanto non sarebbe apprezzabile un profilo di irragionevolezza ricollegabile "alla mancata previsione, per le elezioni regionali, di un limite temporale analogo a quello fissato dall'art. 13 con riferimento alla incandidabilità alla carica di deputato, senatore e membro del Parlamento stante la diversità di elezioni e di cariche"; presupposto dal quale si fa derivare l'insindacabilità dell'apprezzamento discrezionale operato sul punto dal legislatore[164].

La linea interpretativa manifestata dalle pronunce ora passate in rassegna è, poi, avvalorata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione. Si veda, innanzi tutto, la sent. Cass. civ., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831. Anche in tale pronuncia si ribadisce che la l'incandidabilità non è un aspetto del trattamento sanzionatorio penale del reato, ma si traduce nel difetto di un requisito soggettivo per l'elettorato passivo. In termini del tutto analoghi si era espressa la sent. Cass. civ., sez. I, 21 aprile 2004, n. 7593, che riafferma il presupposto alla cui stregua le limitazioni in discorso all'esercizio del diritto di elettorato si giustificano in funzione del "venir meno di un requisito soggettivo essenziale per l'accesso alle cariche elettive o per la permanenza dell'eletto nell'organo elettivo".

18. La (ragionevole) commisurazione delle cause ostative alla candidabilità e

l'ampiezza del bilanciamento esperibile dal legislatore.

Gli apporti giurisprudenziali passati in rassegna nei parr. che precedono, ivi compresi quelli esplicitati dalla Corte costituzionale, paiono confermare che è la distanza ed alterità dell'una *ratio* rispetto all'altra a far sì che il sistema entro cui si colloca la disciplina della incandidabilità debba reputarsi, *a principio*, estraneo a quello entro cui si situano le norme penali. Ed è sulla base di tal presupposto che pare plausibile affermare che il legislatore ordinario, pur essendo abilitato a disciplinare le situazioni che inducono la inidoneità all'accesso e alla permanenza nelle cariche elettive per il tramite d'un espanso apprezzamento discrezionale, dovrà comunque operare coerentemente nei confronti dei parametri desumibili dalle norme costituzionali che pertengono, in via tendenzialmente esclusiva, alla incandidabilità, ovvero adeguando la propria azione conformativa alle finalità esplicitate dagli artt. 51, co.2 e 54, co. 2, citt. Ed appare evidente che le prime e più immediate tra le cause ostative che il legislatore deve prendere in considerazione al fine di definire il regime di incandidabilità sono quelle che attengono alla integrità ed esemplarità "penale" del rappresentante, dal momento che, come si è già avuto modo di segnalare - *supra*, par. 8 - il riferimento ai "requisiti", di cui all'art. 51, co. 1, Cost., non sottintende una selezione di tipo "curriculare", ovvero basata sul merito o sulle capacità professionali, bensì la individuazione di situazioni definibili in modo quanto più possibile certo ed oggettivo. E' proprio in forza di tal presupposto - che rappresenta un fattore di garanzia in confronto ai possibili "eccessi" del legislatore nella disciplina delle fattispecie in esame - che s'impone il ricorso ad elementi concreti, quali sono, più di altri, quelli che si basano sulla condanna del rappresentante, e in particolare sulla accertata responsabilità penale dello stesso in confronto o a reati di particolare gravità ed allarme sociale o a delitti che involgono il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione o, comunque, a delitti la cui non tollerabilità in riferimento allo *status* di rappresentante sia oggettivamente desumibile dalla previsione di una pena edittale elevata (o, altrimenti, dalla entità della pena comminata al soggetto).

Non paiono accoglibili, a tal ultimo proposito, quelle obiezioni^[165] che presumono non coerente con i presidi costituzionali di garanzia ricollegabili all'elettorato passivo l'ultimo dei criteri ora riferiti; per cui dovrebbero reputarsi illegittime le norme di legge introduttive di cause ostative alla candidabilità basantesi sulla entità della pena edittale (o della pena comminata). Le censure in parola involgono, in particolare, l'art. 1, co. 1, lett. c), nonché l'art. 8, co. 1,

lett. b) e l'art. 11, co. 1, lett. b), d.lgs. 235/2012; i quali prevedono, per l'appunto, la incandidabilità (il primo) e la sospensione (il secondo ed il terzo) per i membri degli organi elettivi centrali e territoriali sulla base del parametro ora detto^[166]. Si crede, invece, che quello in discorso sia criterio che, per la sua "aritmetica" inoppugnabilità, sia in grado di contenere l'attitudine conformativa della fonte primaria entro limiti tollerabili e costituzionalmente congrui. Non pare dubbio, infatti, che uno dei "requisiti" esplicitabili da parte della legge possa essere quello che si basa sulla gravità del reato, intesa non solo in termini "qualitativi" ma anche meramente "quantitativi" (oltre che, ovviamente, sulla ragionevole commistione di tali due presupposti). Se ben si vede, infatti, è proprio la "selezione" delle fattispecie astratte di reato sulla base del primo dei due canoni ora detti che potrebbe comportare una lievitazione della discrezionalità legislativa, mentre l'assunzione a parametro del secondo assicura, quanto meno, la cennata oggettività e certezza nella individuazione delle cause ostative in esame. Ed è il caso di ribadire, a proposito di quanto ora detto, che, in presenza di uno scenario politico-istituzionale "sfigurato" da comportamenti antiggiuridici i più vari e diversificati, il ricorso al mero criterio quantitativo pare obbligato; segnatamente in ragione dell'avanzato stato di degrado del principio di rappresentanza e della incontenibile trasmutazione in termini affaristico-criminali del circuito politico-elettorale in molte aree del paese.

Del resto, se è vero, come si crede, che le formule costituzionali relative allo *status* di rappresentante – e la (ragionevole) strumentalità delle previsioni legislative al perseguimento dei fini costituzionali desumibili ex artt. 51, co. 1 e 54, co. 2 – postulano il consistente grado di discrezionalità più volte cennato nelle scelte politico-legislative esperibili nella materia *de qua*, è da ritenere che ciò sottintenda un ulteriore intento del Costituente: quello di consentire il costante "aggiornamento" del regime che attiene alle cause ostative alla candidabilità e, ove necessario, l'inasprimento dello stesso in ragione del deterioramento delle basi fondative del principio di rappresentanza e del progressivo annichilimento di quelle pur essenziali e minimali condizioni che dovrebbero sussistere ai fini dello svolgimento del mandato elettivo nei modi "irreprensibili" pretesi dalle norme-principio sopra evocate. Tal presupposto d'ordine sistematico vale sia in confronto alla fissazione delle singole cause che ostano all'accesso o che inducono la sospensione o rimozione dalla carica elettiva, sia in confronto alla determinazione della durata delle cause ostative, segnatamente nella ipotesi della incandidabilità sopravvenuta. Ed è ovvio, a tal

ultimo proposito, che la legge subirà una serie di limitazioni in funzione della “consistenza” penale della fattispecie delittuosa, nel senso che, più grave è il reato causativo della condanna penale, più esteso dovrà essere il periodo temporale in cui il soggetto non potrà candidarsi^[167] (o dovrà permanere “sospeso” dalla carica nella ipotesi di incandidabilità sopravvenuta)^[168]. E’ in riferimento a tali fattispecie, e in particolare alla centralità ora richiamata della commisurazione “proporzionale” (o “proporzionata”) della incandidabilità, che assume rilievo preminente il criterio di ragionevolezza, il quale dovrebbe porsi a fondamento delle scelte e delle “scansioni” temporali ora cennate.

Non pare dubbio, allora, che la durata della (situazione di) incandidabilità debba essere fissata, nel caso di specie, sulla base del canone che assume a dato di raffronto il *tertium comparationis* interno al sistema. Si vuol dire che la rammentata “latitudine” prescrittiva del parametro costituzionale – derivabile dai concetti di “disciplina” e “onore” ex art. 54, co. 2, nonché dal riferimento ai “requisiti” ex art. 51, co. 1 – implica che il rapporto di conformità fra questi e la legge introduttiva delle cause ostative si configuri in termini peculiari. Per cui, in particolare, non potrà ritenersi esperibile uno scrutinio “stretto”, il quale si caratterizza per il fatto che in esso si assume a parametro un plesso di principi costituzionali espressivo di contenuti immediatamente precettivi^[169]. Avendo riguardo alla situazione di incandidabilità - e, in specie, alla sua durata - è lecito, invece, presumere che la valutazione che inerisce alla coerenza delle scelte operate dal legislatore si effettui, come detto, prevalentemente “all’interno” dell’ambito considerato; salvo, ovviamente, il caso in cui la disciplina legislativa sia introduttiva di assetti discriminatori tali da configurare la diretta ed immediata incisione dell’art. 3, co. 1, Cost. e del primo inciso dell’art. 51, co. 1, Cost. (che ribadisce il principio ex art. 3 e impone l’accesso alle cariche elettive in condizione di eguaglianza), questi ultimi letti in combinato con l’art. 2 Cost.

Il fatto che il bilanciamento e la valutazione di conformità delle cause ostative in discorso vadano intesi come “interni al sistema” implica, in particolare, che non possano, nella specie, reputarsi idonee a provocare la declaratoria di incostituzionalità le q.l.c. in cui, al fine di sancire la irragionevolezza della disciplina legislativa, si assuma - impropriamente - a *tertium comparationis* un insieme normativo “estraneo” rispetto al sistema considerato, ovvero destinato a disciplinare ambiti materiali non pertinenti alla incandidabilità. E’ quanto avviene, per l’appunto, laddove si voglia utilizzare il plesso normativo che

pertiene alla normazione penale e lo si voglia assumere, a mo' di *tertium*, in riferimento a quello in esame; tali, in particolare, le q.l.c. in cui si presuma la irragionevolezza della individuazione delle cause ostative in quanto la legge disciplinatrice delle stesse non ne omologa il regime a quello della norma penale e prescinde dai principi cui questa deve reputarsi astretta. Si vuol dire che il controllo di costituzionalità volto a verificare la ragionevolezza della disciplina introduttiva delle cause di incandidabilità non può utilizzare, come *tertium comparationis*, parametri ultranei o "inconferenti" rispetto all'ambito normativo qui considerato; e non può, in particolare, confondere la *ratio* che deve sottintendere alla disciplina della incandidabilità rispetto a quella che permea il sistema normativo cui afferiscono le norme penali.

E', questo, un punto essenziale ai fini della affermata estraneità dei due plessi normativi ora evocati. Tale assunto trova, poi, riscontro nella stessa giurisprudenza costituzionale. Si veda, in proposito, la parte motiva della C. cost. n. 132/2001 (e, in specie, il punto 2 del cons. dir.), in cui la Corte riafferma, perentoriamente, che la condanna penale definitiva, al di là degli effetti ad essa propri, che seguono il regime previsto dalla legge per questi ultimi, costituisce un mero "presupposto oggettivo" dell'operatività di un effetto ulteriore "in una logica che non è più quella del trattamento penale dell'illecito commesso, ma piuttosto quella della determinazione di condizioni – nella specie, l'avvenuto accertamento definitivo della commissione di un delitto – che non consentono, a giudizio del legislatore, e in vista di esigenze attinenti alle cariche elettive e all'esercizio delle relative funzioni, l'accesso alle medesime cariche". Per cui è possibile "sindacare la legittimità costituzionale della norma impugnata alla luce dei principi costituzionali, in specie di quelli ricavabili dall'art. 51 della Costituzione [...]: ma non può invocarsi semplicemente, come ragione di incostituzionalità, la diversità di regime tra l'ineleggibilità sancita a tale titolo e quella che possa costituire il contenuto di una pena accessoria irrogata con la condanna per un determinato reato".

Sono queste le ragioni per cui si ritiene che il percorso logico-argomentativo che deve essere seguito al fine di valutare la ragionevolezza della disciplina posta in essere dalla legge debba essere, nel caso in rassegna, quello che presuppone: la identificazione della *ratio* interna al sistema normativo considerato (quello, cioè, in cui viene prevista la causa ostativa e cui afferisce la normazione in materia di incandidabilità) per come risultante dalla disciplina di riferimento che funge da *tertium comparationis*; la conseguente desunzione del principio

da cui la causa ostativa considerata non può discostarsi; la assunzione di tale principio a termine di raffronto alla cui stregua valutare la coerenza della specifica disciplina^[170]. Ed è ovvio che quanto ora detto vale, oltre che per il legislatore in sede di bilanciamento, soprattutto per il giudice delle leggi, al fine di rilevare la eventuale difformità della disposizione censurata rispetto al cennato termine di raffronto e dichiararne la incostituzionalità.

19. Incandidabilità sopravvenuta del parlamentare in assenza di giudicato definitivo e (presunta) “opponibilità” del regime inerente allo status guarentigiato ex art. 68 Cost.(ed ex art. 66 Cost.).

Pare opportuno, al punto in cui s'è giunti, sottoporre ad un ulteriore vaglio critico le ragioni che indurrebbero ad invocare, in ordine alla disciplina delle cause ostative alla candidabilità, i presidi ex artt. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost.; ciò al fine di valutare la plausibilità degli indirizzi interpretativi che assumono la operatività ed “opponibilità” del portato precettivo di tali norme – a seconda dei casi in termini assoluti o parziali - in confronto agli assetti limitativi dell'elettorato passivo. Sembra opportuno, in particolare, esaminare la questione, assai delicata, che attiene alla differenziabilità (ed eventuale maggior tassatività), sempre in riferimento alla incandidabilità, del regime protettivo previsto dalla Costituzione per i parlamentari rispetto a quello cui dovrebbero ritenersi astretti i membri degli organi elettivi regionali e locali.

Si potrebbe, a tal proposito, presumere inammissibile - ma, come si vedrà, non del tutto fondatamente - l'accorpamento entro un univoco “sistema” degli eligendi e degli eletti delle Camere parlamentari e degli organismi rappresentativi regionali e locali; sì che la premessa da cui prendere le mosse sarebbe quella della obbligata scissura e discriminazione fra i due “corpi” rappresentativi ora cennati. Ciò, in particolare, assumendo a parametro il disposto contenuto nell'art. 68, co. 2, Cost., e contrapponendone il portato prescrittivo alle norme costituzionali riferibili allo *status* dei membri degli organi elettivi non centrali. Confrontando il rispettivo regime di garanzia per come introdotto in Costituzione si dovrebbe presumere, cioè, la essenzialità, per quanto concerne i parlamentari, del disposto dall'art. 68, co. 2, Cost., evocativo della necessità del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, sebbene riconnessa alle sole limitazioni della libertà personale (e domiciliare) in assenza di autorizzazione; il che supporterebbe la liceità del discrimine sopra detto, dal

momento che, invece, l'art. 122, co. 4, Cost. non impone, in riferimento ai consiglieri regionali, un analogo assetto protettivo, essendo ivi prevista la sola prerogativa che inerisce alla libera espressione delle opinioni e dei voti. Ancor meno tutelato sarebbe, poi, seguendo la graduazione "gerarchica" ora cennata, lo *status* dei consiglieri degli organismi elettivi locali.

E' tuttavia da soggiungere che, anche accogliendo la ricostruzione in parola, l'assunzione a parametro dell'art. 68, co. 2, Cost., potrebbe, in ogni caso, valere solo in confronto ai soggetti che abbiano già acquisito la qualifica di parlamentare a seguito della proclamazione e tutelare, pertanto, solo i membri delle Camere che già esercitino il mandato e le connesse funzioni. A tal stregua il regime guarentigiato ex art. 68, co. 2, cit., potrebbe invocarsi avendo riguardo alla sola ipotesi della incandidabilità sopravvenuta. Si dovrebbe, cioè, comunque ritenere che l'assetto protettivo derivabile dalla norma-principio costituzionale potrebbe opporsi a (e indurre la illegittimità costituzionale di) quelle sole leggi che prevedessero la incandidabilità sopravvenuta e facessero, in particolare, conseguire, come effetto di tale previsione, la sospensione dalla carica a seguito di una sentenza di condanna non irrevocabile o della irrogazione di un provvedimento giurisdizionale non definitivo (quale la misura di prevenzione), in analogia a quanto previsto dagli artt. 8 e 11, c.d. legge Severino per ciò che concerne la sospensione dalle cariche regionali e locali.

La prima obiezione che si può rivolgere ad un tal modo di argomentare è quella, che prende consistenza dalla circostanza più volte rimarcata nel presente lavoro, per cui la previsione della incandidabilità non configura una sanzione di carattere penale. Per cui, come le cause ostative alla candidabilità non possono dirsi situabili entro il medesimo "sistema" presidiato dagli artt. 25, co. 2 e 27, co. 2, Cost., identicamente dovrebbe ritenersi in ordine alla capacità espansiva del disposto dell'art. 68, co. 2, cit. In altre parole, il contenuto prescrittivo dell'art. 68, co. 2 non può estendersi "*per relationem*" al di là delle ipotesi ivi previste, né può far presumere che il regime guarentigiato espresso dalla norma non possa soffrire, per ciò che concerne il criterio che si riconnette al passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna, eccezioni di sorta; essendo tale criterio posto sì a garanzia dello *status* del parlamentare, ma in riferimento ad un ambito che non ha niente a che fare e che "non c'entra nulla" – sia consentita la rozzezza della locuzione – con quello in esame. Sicché, anche avendo riguardo al caso qui considerato, si potrebbe ribadire – come è stato affermato a riguardo di analoga situazione - che il regime di incandidabilità e

quello relativo alle immunità parlamentari “scorrono su piani vicini ma paralleli dell’ordinamento ed i loro effetti possono non incrociarsi affatto”[171].

Dal contenuto dell’art. 68, co. 2, Cost. non è lecito, allora, trarre il principio della espansività del regime di garanzia ivi affermato. Conseguentemente, la copertura offerta dalla norma deve reputarsi finalizzata a tutelare il parlamentare ai soli fini, e nei soli termini, compatibili con la *ratio* desumibile dal disposto in questione. Sicché la prerogativa in parola non potrebbe dirsi diversa e più penetrante, quanto alla cennata sua elasticità ed attitudine espansiva, a rispetto delle garanzie ex artt. 25, co 2 e 27, co. 2, Cost.; e, ciò, neanche prendendo spunto dal fatto che il disposto costituzionale in esame è introduttivo, nella ipotesi di specie, d’un assetto guarentigato valevole esclusivamente per i parlamentari. Tale previsione, infatti, non ha come fine quello di dilatare indefinitamente l’applicazione e l’operatività delle prerogative ivi sancite, ma vuole soltanto tutelare il parlamentare dalle possibili incisioni che hanno ad oggetto la sua integrità fisica (oltre che quella domiciliare) e che potrebbero indebitamente influire, limitandone il pieno e libero esercizio, sulla elevatissima funzione allo stesso attribuita. L’art. 68, co. 2, cost., pretende, cioè, che le restrizioni delle libertà individuali ivi evocate siano suscettibili d’esser autorizzate dalla Camera d’appartenenza, in assenza del giudicato definitivo, al solo ed esclusivo fine di valutare se la pronuncia di condanna palesi un intento persecutorio da parte d’una autorità giurisdizionale, dovendosi verificare, in particolare, se sussista o meno il c.d. *fumus persecutionis*[172]. Se quanto detto è vero si potrebbe reputare ammissibile l’ipotesi (di scuola) che, a seguito d’una sentenza non definitiva di condanna, ed a seguito della connessa richiesta di autorizzazione alla irrogazione di una misura restrittiva della libertà personale da parte della autorità giurisdizionale, il parlamentare sia “assolto” dalla Camera di appartenenza - in sede di (negata) autorizzazione - e sia invece da considerare incandidabile (con riferimento, nella specie, alla c.d. incandidabilità sopravvenuta) in relazione ad una medesima fattispecie di reato.

Sempre con riferimento al regime guarentigato del parlamentare, va detto che, secondo quanto più volte segnalato nel presente lavoro, non sarebbe possibile neppure desumerne, genericamente, l’attitudine espansiva argomentando dalla “dignità” o dalla autorevolezza o dalla posizione di supremazia istituzionale dell’organo o, altresì, da quell’indistinto e indefinibile *regimen commune* degli organi costituzionali, sovente evocato in seno alla giurisprudenza costituzionale senza, peraltro, definirne esaustivamente la effettiva conformazione ed i relativi

contenuti^[173]. Ci si riferisce alla c.d. “teoria degli organi costituzionali”, alla cui stregua tutti gli organi in parola, nessuno escluso, dovrebbero reputarsi attributari d’una serie di prerogative - consistenti nella autonomia normativa, amministrativa (autarchia), contabile, finanziaria e giustiziale (autodichia) – e che, per ciò che qui interessa, dovrebbe porsi a fondamento d’un altra, e ancor più ipotetica (ed “innominata”), guarentigia: quella, cioè, che imporrebbe la estensione della portata applicativa dell’art. 68, co. 2, Cost. (e, in specie, del presidio del giudicato definitivo ivi preveduto) all’ambito, qui in esame, della incandidabilità sopravvenuta.

La teoria ora richiamata non trova, com’è noto, riscontro in Costituzione e viene derivata, in via implicita ed “ellittica”, dalla natura degli organi in discorso, ovvero dall’essere, i medesimi, “immediatamente partecipi del potere sovrano dello Stato e perciò situati ai vertici dell’ordinamento, in posizione di assoluta indipendenza e di reciproca parità”^[174]. Ma, a parte la opinabilità del fondamento ora cennato, come già s’avvertiva in riferimento al principio *ex art.* 25, co. 2, anche a riguardo di quello *ex art.* 27, co. 2, Cost. l’argomento in rassegna può essere agevolmente ribaltato; nel senso che la tutela della posizione dell’organo di vertice dell’ordinamento dovrebbe far presupporre, in mancanza d’una formale e positiva estensione del regime di garanzia in questione all’ambito dell’elettorato passivo, non già un maggior “lassismo” interpretativo (e, per il tramite di questo, l’improprio ampliamento del campo applicativo della norma in discorso), bensì la lettura quanto più possibile rigorosa e “stretta” del disposto costituzionale, al fine di garantire il perseguimento, da parte del rappresentante, degli interessi esplicitati dall’art. 67 Cost. e, in specie, lo svolgimento del mandato parlamentare in ossequio ai canoni ineludibili della integrità ed esemplarità, questi sì positivamente enunciati dall’art. 54, co. 2 attraverso il riferimento alla “disciplina” e all’“onore”.

Deriva implicitamente da quanto ora detto che le prerogative che attengono al regime delle immunità parlamentari non dovrebbero lecitamente ritenersi estensibili alla ipotesi della incandidabilità sopravvenuta; per cui la sospensione dal mandato sarebbe da ritenere del tutto conciliabile, anche in assenza del giudicato definitivo, con il principio *ex art.* 68, co. 2, cit., che impone la guarentigia in parola a tutt’altri fini.

La legge che introducesse la incandidabilità sopravvenuta per i parlamentari e irrogasse la misura della sospensione dovrebbe, tuttavia, farsi carico, al pari di

quanto fa la c.d. legge Severino, di disciplinare gli effetti della sospensione stessa, ovvero le conseguenze da questa indotte sullo svolgimento delle funzioni; ed è questo, semmai, il vero “punto di criticità” della ricostruzione qui accolta, dal momento che l'intervento della legge ordinaria nella materia *de qua* potrebbe palesarne la “intrusione” nell'ambito riservato alla fonte regolamentare. Ed è essenzialmente per tal motivo che la previsione della sospensione ora detta, più che suscitare dubbi circa la sua coerenza con il dettato costituzionale, potrebbe provocare difficoltà applicative, dovendosi tener per fermo il rispetto degli eventuali margini di disciplina riconducibili alla competenza riservata del regolamento parlamentare ex artt. 64 e 66 Cost[175].

A quanto ora detto può, tuttavia, ribattersi che, se è vero, come si è qui sostenuto, che la incandidabilità non può confondersi con la ineleggibilità *stricto sensu* intesa ex art. 65, co. 1, Cost. e con il regime disciplinativo che a questa pertiene, è altrettanto vero che l'attribuzione alla fonte legislativa della competenza circa la disciplina delle cause ostative in questione si trae, a sua volta, da un formale parametro costituzionale, ovvero dall'art. 51, co. 1; essendo evidente che la riserva di legge ivi prevista “copre”, prima di ogni altro ambito normativo, quello relativo alla individuazione dei “requisiti” che debbono sussistere (e permanere) ai fini della candidabilità. Per cui non si potrebbe affermare che una norma sulla produzione configuri, nel caso di specie, un diverso assetto delle competenze e che, in particolare, attribuisca al regolamento parlamentare il potere di “intromettersi” e disciplinare in via esclusiva e riservata (o, comunque, in maniera più estesa ed incisiva di quanto non possa fare in riferimento alla ineleggibilità ed incompatibilità) le cause ostative alla candidabilità. Ciò che sarebbe del tutto opinabile, dal momento che alla presunta espungibilità della fonte legislativa da parte di quella regolamentare nella materia che attiene alla incandidabilità si oppone, per l'appunto, la previsione della riserva (assoluta) di legge rinvenibile nell'art. 51, co.1, Cost.

Semmai - stanti le perplessità poc'anzi cennate in ordine alle possibili “zone d'ombra” che dovessero palesarsi in sede applicativa e l'inevitabile contenzioso che ne conseguirebbe - appare necessario e non più differibile, secondo quanto si è più volte avuto modo di segnalare nel presente lavoro, la introduzione, per il tramite della legge di revisione, di una puntuale e specifica disciplina che tratti espressamente della incandidabilità, che ne distingua la *ratio* dalla ineleggibilità e dalla incompatibilità e che delinei (e delimiti), in riferimento all'ambito in discorso, le competenze rispettive del legislatore ordinario e della Camera

d'appartenenza.

A tal proposito mette conto segnalare che in taluni ordinamenti è opportunamente inserito, nella sede propria costituzionale, il puntuale riferimento alle ipotesi in rassegna, cui s'accompagna la (altrettanto opportuna) individuazione sia della fonte tributaria della competenza normativa sia degli organi cui sono affidati i poteri di verifica in ordine alla sussistenza delle cause ostative alla candidabilità. Si veda, per tutte, la Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile, che, in riferimento alle ipotesi di incandidabilità in rassegna, previste dall'art. 14§ 9[176], fonda la potestà normativa esclusiva in capo alla "*Lei complementar*" e individua gli organi e il procedimento attraverso cui verificare la "indegnità" del rappresentante e irrogare le conseguenti misure.

A parte i profili comparatistici ora cennati - e volendo tornare al problema centrale qui esaminato relativo alla (presunta) "interferenza" del regime garantito ex art. 68 Cost. sulla disciplina introduttiva delle ipotesi di incandidabilità sopravvenuta in assenza di giudicato definitivo - non si può, poi, ritenere che un distinguo da reputarsi ammissibile, in ordine alla attitudine espansiva (ed oppositiva) del regime garantito del parlamentare nei confronti della incandidabilità, sia quello che prende luogo e sostanza dal primo comma dell'art. 68 Cost.; e ciò per il semplice motivo che tale eventualità non è neppure ipotizzabile, non essendo concepibile una sentenza di condanna nei confronti del parlamentare che si basi sulla commissione d'un reato d'opinione laddove il pensiero del parlamentare sia manifestato nell'esercizio delle sue funzioni. Non pare dubbio, infatti, che la causa ostativa in parola sia logicamente non prefigurabile. Ciò in forza della natura assoluta della insindacabilità ex art. 68, co. 1, cit. Per cui la legge che ricollegasse la incandidabilità sopravvenuta alla commissione d'un reato d'opinione, senza operare alcun richiamo all'inciso relativo all'esercizio delle funzioni, sarebbe per ciò solo illegittima, ed a prescindere dall'essere o meno, la incandidabilità, ricollegata ad una sentenza definitiva di condanna. E' poi ovvio, in dipendenza di quanto ora detto, che la legge che introducesse in termini "quantitativi" la incandidabilità sopravvenuta, cioè sulla base della pena edittale (o della pena comminata), andrebbe comunque letta nel senso della esclusiva pertinenza di tale previsione a quelle eventuali condanne per reati d'opinione "consentite" dal primo comma della disposizione costituzionale in parola. Se così non fosse, la legge che non distinguesse (e non espungesse) dalle cause ostative alla

prosecuzione del mandato parlamentare quelle ricollegabili ai reati in discorso dovrebbe reputarsi, prima ancora che costituzionalmente illegittima, *inutiliter data*, dal momento che essa presupporrebbe una causa ostativa - la sentenza di condanna per un reato d'opinione non perseguibile *ex art. 68, co. 1* - di impossibile verifica.

Non pare, poi, possibile, sempre avendo riguardo alla presunta onnicomprensività ed estensibilità applicativa delle prerogative poste dalla Costituzione a garanzia dello *status* del parlamentare, invocare l'argomento che s'incentra sulla possibile "collisione" con l'art. 66 Cost., con particolare riguardo alle cause d'incandidabilità sussistenti nel periodo che precede le elezioni e che impediscono l'accesso alla carica elettiva; le quali andrebbero valutate, in forza della norma cit., in sede di giudizio di convalida. Tale argomento si fonda, infatti, ancora una volta, sul presupposto della liminarietà e, anzi, della omogeneità dell'ambito cui pertengono le cause di incandidabilità e quelle di ineleggibilità. Orbene, pur ammesso – ma non concesso, per le ragioni già esposte - che la incandidabilità debba reputarsi *species* del *genus* ineleggibilità, ed afferire all'ambito coperto dalla previsione dell'art. 66 Cost. - così aderendo all'avviso della Corte costituzionale per cui le ipotesi di incandidabilità, "non costituiscono altro che nuove cause di ineleggibilità" (così la più volte cit. C. cost. n. 407/1992)[177] –, tale norma dovrebbe comunque intendersi come disciplinativa di una competenza la cui *ratio* va strettamente riconnessa all'altra, sottostante alla previsione *ex art. 65, co. 1, Cost.*[178]. A tal stregua l'art. 66, se è abilitativo, in confronto alle Camere parlamentari del "giudizio" sui "titoli di ammissione" e sulle "cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità", non presuppone né consente la sovrapponibilità della volontà delle Camere stesse rispetto ai contenuti prescrittivi della legge individuativa delle cause ostative alla candidabilità; ma sancisce una valutazione pur sempre basata sulla disciplina legislativa e astretta a tale elemento parametrico. E ciò, sebbene siano noti i problemi derivanti dalla intrusione della "ragion politica" in sede di giudizio sulla verifica dei poteri[179] e dalla connessa elasticità e latitudine applicativa dei parametri ora detti.

Pare opportuno segnalare, a mo' di conclusione in ordine al profilo qui trattato, che una implicita ammissione della non pertinenza dell'art. 27, co. 2 al sistema entro cui si collocano le cause ostative alla candidabilità concernenti i parlamentari potrebbe essere tratta dal d.d.l. costituzionale attualmente in corso d'esame alla Camera dei deputati (A.C. 2613). Va subito detto che il dato

essenziale che si pone a fondamento di tale “apertura” è quello che discende dalla composizione indiretta (o di secondo grado) del nuovo Senato, e soprattutto dalla previsione del c.d. cumulo del mandato elettivo; ovvero dall’essere, i nuovi senatori, titolari, al contempo, della carica di consigliere regionale o di sindaco (salvo la piccola frazione di senatori di nomina presidenziale). La ammissibilità della sospensione dal mandato parlamentare, nella specie senatoriale, in assenza di giudicato definitivo parrebbe, in particolare, potersi derivare dalla lettera dell’art. 7, co. 1, lett. b), d.d.l. cit. La disposizione è volta a riformulare l’art. 66 Cost. che nella nuova versione verrebbe suddiviso in due commi. Nel primo permarrebbe il solo riferimento alla Camera dei deputati, che continuerebbe ad essere attributaria della competenza a giudicare “dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità”. Il secondo verrebbe ad essere così riformulato: “Il Senato della Repubblica giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti. Delle cause ostative alla prosecuzione del mandato dei senatori è data comunicazione al Senato della Repubblica da parte del suo Presidente”.

Orbene, secondo una plausibile lettura - in parte palesata da alcuni componenti della Commissione Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni della Camera dei deputati nel corso dell’esame del provvedimento^[180] - il Senato, perdendo la integrale sua primitiva competenza in ordine alla verifica dei poteri, dovrebbe esclusivamente “prendere atto” della causa ostativa alla prosecuzione del mandato, senza poter esercitare alcuna verifica o valutazione^[181]. Tal nuova raffigurazione inciderebbe, in particolare, sul regime applicativo delle cause che si riconnettono alla incandidabilità sopravvenuta. Potrebbe, infatti, rappresentarsi la ipotesi del consigliere regionale o del sindaco, sospeso dalla carica sulla base degli artt. 8 e 11 della c.d. legge Severino a seguito della condanna con sentenza non definitiva, la cui permanenza in seno al Senato verrebbe, per dir così, travolta da tale presupposto. La conclusione ora espressa si potrebbe ritenere plausibile in forza della stretta correlazione che il nuovo art. 66, co. 2 impone di presumere sussistente tra l’adozione dell’atto che accerta la sospensione (che, nella specie, non pertiene al Senato) e la conseguente “presa d’atto” attraverso la mera comunicazione all’Assemblea da parte del Presidente del Senato. In tal senso vi sarebbe una relazione di causa ed effetto – o, altrimenti detto, un “automatismo” - tra l’uno e l’altro dei provvedimenti ora visti, senza possibilità d’ingerenza alcuna da parte del Senato.

Va, comunque, sottolineato che elementi chiarificatori in ordine al problema in esame non potrebbero desumersi dalla c.d. legge Severino, la quale si contiene - all'art. 3, co. 1 - una previsione che conferma la titolarità della Camera di appartenenza in ordine alle decisioni relative alle cause di incandidabilità sopravvenute, ma ricollega tale giudizio alla decadenza e non alla sospensione e, in ogni caso, alla decadenza indotta esclusivamente dalle "sentenze definitive di condanna di cui all'articolo 1". Altrettanto deve, poi, dirsi in ordine a quanto stabilito dallo stesso d.lgs. n. 235/2012 agli artt. 8, co. 4 e 11, co. 5. Tali norme attengono, infatti, alla fase che precede e che è prodromica rispetto a quella che si svolgerebbe innanzi al Senato; e costituiscono, in tal senso, solo il presupposto degli effetti della sospensione dal mandato senatoriale. Ed infatti l'art. 8, co. 4, riguarda i consiglieri regionali ed attribuisce al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di adottare il provvedimento che accerta la sospensione (e al prefetto la competenza in ordine alla notifica dello stesso al "consiglio regionale per l'adozione dei conseguenti adempimenti di legge"); mentre l'art. 11, co. 5, riguarda i sindaci ed attribuisce al Prefetto la competenza ad accertare la sussistenza della causa di sospensione (e a notificare il provvedimento conseguente "agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina").

In ogni caso, una interpretazione non del tutto illogica del nuovo art. 66 - sempre che il contenuto dello stesso permanga quello attualmente formalizzato nel cit. A.C. 2613 - potrebbe essere quella che presuppone una lettura estensiva della espressione "prosecuzione del mandato" presente nel secondo comma di tale disposto, inglobando in questa le cause ostative riferibili sia alla decadenza che alla mera sospensione. Ed è da qui che conseguirebbe la sopra cennata implicita ammissione, nella sede propria costituzionale, della liceità, quanto meno in confronto ai membri di una delle due Camere, della previsione della incandidabilità sopravvenuta - *sub specie* della sospensione - che prende luogo e consistenza da una sentenza non definitiva. Se, infatti, il Senato deve limitarsi, nel caso in rassegna, ad adeguarsi al provvedimento di sospensione proveniente *ab externo*, ciò si dovrebbe presumere sia in confronto al sopravvenire delle cause ostative alla prosecuzione del mandato che configurano la decadenza sia a quelle che configurano la sospensione. Tale interpretazione parrebbe, poi, corroborata dall'inciso finale della formula in esame, la quale palesa l'automatismo sopra detto ai fini del recepimento della causa ostativa da parte del Senato e della conseguente insussistenza di procedure di verifica che implicino un pur esiguo margine di apprezzamento discrezionale o, peggio, un

“giudizio” d’ordine politico. Così sembrerebbe, infatti, discendere dalla espressione “è data comunicazione al Senato della Repubblica da parte del suo Presidente” contenuta nel richiamato secondo comma del nuovo art. 66; il che non può non far intendere che il Senato debba adeguarsi, a seguito di detta comunicazione, alle conseguenze che discendono dal verificarsi, “altrove”, della incandidabilità sopravvenuta.

Quanto ora detto non esime dal segnalare che la formula in esame, laddove venisse definitivamente approvata nel testo attuale, dovrebbe comunque esser corredata d’un congruo apparato normativo ulteriore; non solo di tipo attuativo per opera della legge (e della fonte regolamentare del Senato), ma di tipo “fondativo”, per opera della legge di revisione *in itinere*. Infatti, se la lettura qui offerta venisse accolta, permarrebbe oscuro il “seguito” della sospensione, ovvero gli effetti che scaturirebbero dalla comunicazione al Senato da parte del Presidente, segnatamente in ordine alla posizione del parlamentare in seno all’organo costituzionale. Né si potrebbe, ovviamente, presumere di estendere puramente e semplicemente, avendo riguardo ai senatori dichiarati incandidabili, gli effetti che la c.d. legge Severino prefigura, una volta intervenuta la sospensione, in ordine alla posizione e alle “residuali” competenze dei membri dei consigli regionali e dei sindaci all’interno dei rispettivi organi. Tali effetti, per ciò che concerne in particolare i consiglieri regionali, sono quelli definiti dall’art. 8, co. 3, d.lgs. n. 235/2012, alla cui stregua “nel periodo di sospensione i soggetti sospesi, fatte salve le diverse specifiche discipline regionali, non sono computati al fine della verifica del numero legale, né per la determinazione di qualsivoglia *quorum* o maggioranza qualificata”. Tale previsione non può essere, infatti, “traslata”, puramente e semplicemente, dall’uno all’altro ambito, ovvero da quello “territoriale” a quello “centrale”; in cui, pur a seguito della revisione *in itinere*, continuerà a situarsi il nuovo Senato della Repubblica (o come altrimenti verrà denominato). Altrettanto ambiguo, quanto alla sua esatta conformazione, sarebbe, poi, il “seguito” della incandidabilità nella ipotesi, sopra cennata, del sopravvenire di una causa che induca la cessazione degli effetti della sospensione. Poiché anche in tal caso è del tutto opinabile che il periodo temporale e le cause di cessazione della sospensione possano, a loro volta, traslarsi alla fattispecie in esame nei modi e nei termini di cui agli artt. 8, co. 5 e 11, co. 6, d.lgs. n. 235/2012, cit. In ogni caso un’applicazione estensiva della normazione previgente alla fattispecie qui presa in esame sarebbe da reputarsi illegittima, dal momento che canone pacificamente accolto presso la giurisprudenza costituzionale è quello della

tassatività delle ipotesi di incandidabilità. Secondo la Corte, in particolare, deve escludersi la valutazione discrezionale dell'organo cui è demandata la competenza che inerisce alla adozione dell'atto dichiarativo del sopravvenire della causa ostativa, il che vale soprattutto per la incandidabilità sopravvenuta a seguito di condanna penale passata in giudicato, nel qual caso "la declaratoria di decadenza ha carattere meramente ricognitivo, che esclude di per sé qualsiasi problematica procedimentale"[182].

Come si vede, il quadro che conseguirebbe alla entrata in vigore del nuovo art. 66 è tutt'altro che chiaro e fermo nella sua valenza precettiva. Ciò che si può comunque presumere – e che occorre augurarsi – è, in ogni caso, che la disposizione in discorso possa rappresentare il primo momento di apertura, manifestato nella sede propria costituzionale, in ordine alla introduzione di un regime della incandidabilità più consono ai presidi della integrità ed esemplarità ex art. 54, co. 2, Cost.

* Il presente lavoro apparirà, con alcune integrazioni, nel volume *Rappresentare chi e che cosa nel terzo millennio – Crisi, vicende e trasformazioni del mandato elettorale*, a cura di P. Stancati, Roma, Aracne editrice, di prossima pubblicazione.

[1] Ci si riferisce, innanzi tutto, alla c.d. legge Severino, ovvero al d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235 (introduttivo del T.U. sulla incandidabilità), che si avrà modo di esaminare estesamente, e, prima ancora, alla l. 6 novembre 2012, n. 190 (recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione") che opera, per una sua parte, come legge di delegazione e sulla base dei cui principi e criteri direttivi è stato approvato il cit. d.lgs. n. 235/2012. Ci si riferisce, altresì, alla recente l. 17 aprile 2014, n. 62, il cui art. 1 è modificativo dell'articolo 416-ter, c.p. (in materia di scambio elettorale politico-mafioso), che prevede la pena della reclusione da quattro a dieci anni per coloro che accettino "la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità".

[2] Si vedrà che quello della "esemplarità" costituisce il tratto centrale della recente riforma del regime che inerisce al c.d. cumulo delle cariche elettive, operata in Francia attraverso la *Loi organique n. 2014-125*, "interdisant le

cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur”.

[3] Si veda, in particolare, il progetto di legge presentato al Senato in data 15 marzo 2013 (Atto S. n.19), recante “Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio”. L’atto parlamentare in questione, assai corposo nei suoi contenuti, non ha avuto, fino ad ora, alcun seguito ed è da tempo giacente presso la seconda Commissione permanente (Giustizia) in sede referente. Analoga sorte pare riservata ai numerosi progetti, di seguito elencati, presentati nel corso della corrente XVII Legislatura: Atto Camera n.164, presentato il 15 marzo 2013; Atto Camera n. 330, presentato il 18 marzo 2013; Atto Camera n. 408, presentato il 21 marzo 2012; Atto Camera n. 675, presentato il 5 aprile 2013; Atto Senato n. 742, presentato il 31 maggio 2013; Atto Camera n. 1194, presentato il 12 giugno 2013; Atto Senato n. 847, presentato il 19 giugno 2013; Atto Senato n. 851, presentato il 19 giugno 2013; Atto Senato n. 897, presentato il 27 giugno 2013; Atto Camera n. 2165, presentato il 6 marzo 2014; Atto Camera n. 2488, presentato il 25 giugno 2014; Atto Camera n. 2771, presentato l’11 dicembre 2014; Atto Camera n. 2777, presentato il 16 dicembre 2014.

[4] Cfr., sulla attitudine cogente dell’art. 54, co. 2, Cost., L. Ventura, *Art. 54*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, *Art. 53-54, Rapporti politici*, t. II, Bologna, 1994, 112 ss.

[5] Cfr. U. Pototschnig, *Art. 97 [51]*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, art. 97-98, *La Pubblica Amministrazione*, Bologna, 1994, 378-80.

[6] Va qui rammentato che ipotesi di decadenza dal mandato parlamentare sono sempre esistite nel vigente ordinamento e che, almeno per alcuni casi, esse si ricollegano alla insussistenza dei requisiti di cui all’art. 54, co. 2, Cost. Trattasi di quelle situazioni che si sogliono qualificare come di “incapacità elettorale sopravvenuta” e che si ricollegano al disposto dell’art. 48, ult. co., Cost. e, dunque, alla perdita della capacità elettorale. Ciò in forza sia di eventi “neutri” dal punto di vista penalistico (ad es.: perdita della cittadinanza), sia di cause ostative che prendono luogo da una sanzione penale o, comunque, dalla irrogazione di una misura avente carattere afflittivo (sentenza di condanna, interdizione, inabilitazione, sottoposizione ad una misura di prevenzione o di sicurezza, etc.). Cfr., sul punto, D. Nocilla, *Decadenza dal mandato*

parlamentare, in *Enc. giur.*, X, 1988, 1-2. Tratto caratterizzante delle ipotesi ora dette è, poi, al pari di quello rinvenibile nella incandidabilità sopravvenuta, “la decadenza dal mandato parlamentare, indipendentemente da qualunque manifestazione di volontà dell’interessato”. Cfr., sul punto, V. Di Ciolo, *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. dir.*, XXI, 1971, 46.

[7] Cfr., in riferimento a tale aggettivazione, T. Martines, *Art. 56-58*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Art. 55-63, Le Camere*, t. I, Bologna-Roma, 1984, 72-8.

[8] L’intento di irrigidire drasticamente il regime relativo alla ineleggibilità ed incandidabilità si è recentemente manifestato presso alcuni ordinamenti costituzionali. Valga per tutti, oltre all’esempio francese poc’anzi richiamato della *Loi organique n. 2014-125*, quello della estesa riformulazione del regime in parola operata dal Congresso della Repubblica Federativa del Brasile. Quivi è stata, infatti, approvata la *Lei complementar* 4 giugno 2010, n. 135, altrimenti definita “*Ficha limpa*” (“Fedina penale pulita”), la quale ha introdotto, anche in riferimento ai parlamentari, il divieto di accesso alla carica elettiva in presenza di una sentenza penale di condanna non definitiva e ha configurato un assetto delle cause ostative alla candidabilità da assumere, per molti versi, a parametro. Cfr., sui contenuti specifici della *Lei complementar* ora richiamata, M. Assunção-M. Pereira Assunção, *Ficha limpa a lei da cidadania*, Santos, 2010, 69 ss., F. Vasconcelos Gomes, *A perda do mandato por condenação criminal transitada em julgado e o conflito aparente de normas*, in www.direitonet.com.br, Alexandre de Moraes, *Condenação Criminal e Suspensão dos Direito Políticos*, in www.alexandredemoraesadvogados.com.br.

[9] *Contra* C. De Cesare, *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. giur.*, XVI, 1989, 2, ad avviso del quale l’elettorato passivo, a differenza di quello attivo, “non è garantito da una riserva di legge rinforzata bensì da una riserva relativa di legge”.

[10] Per quanto riguarda la genesi in Assemblea costituente dell’art. 51, co. 1, Cost. – e, in specie, della riserva di legge ivi espressa – deve si rammentare che la formula attuale è il risultato di una serie di progressive “limature”. Il punto più interessante, che emerge in particolare dai lavori della I Sottocommissione, è quello della eliminazione di caratterizzazioni di tipo “selettivo” all’interno della norma in esame; ciò al fine di scongiurare l’introduzione, da parte della legge in sede di attuazione della norma medesima, di cause ostative alla candidabilità

basantesi su elementi parametrici di tipo “curriculare”. Cfr., a tal riguardo, U. Pototschnig, *Art. 97 [51]*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 379, il quale si sofferma estesamente sulle ragioni che condussero ad eliminare, nel frammento normativo in discorso, la formula secondo cui l’accesso dei cittadini alle cariche pubbliche doveva riconoscersi “conformemente alle loro attitudini e facoltà”. L’A. segnala che l’art. 51, co. 1, Cost., nel testo licenziato dalla I Sottocommissione e in accoglimento di un emendamento presentato da Togliatti, risultava essere il seguente: “Tutti i cittadini di entrambi i sessi possono accedere alle cariche pubbliche in condizione di uguaglianza conformemente alle loro attitudini e facoltà, secondo norme stabilite per legge”. Nel disposto finale, quale fu approvato in Assemblea costituente (nel testo oggi vigente), venne dunque espunto il riferimento alle attitudini e facoltà e ciò, in particolare, a seguito della proposta emendativa illustrata in I Sottocommissione da Dossetti, il quale ebbe a sottolineare che la sola espressione verbale “secondo le norme stabilite dalla legge” sarebbe stata di per sé sufficiente a indirizzare l’operato del legislatore nel disciplinare la “idoneità” del soggetto ai fini dell’accesso alle cariche pubbliche.

[11] Così A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 92.

[12] Ciò potrebbe rappresentare un elemento di criticità, stante la elasticità e duttilità interpretativa che sarebbe derivabile dal riferimento al concetto di “indegnità morale” presente nell’art. 48, ult. co., cit. Si vedano, in ordine al c.d. pluralismo dei valori, le perplessità espresse da P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in Aa.Vv., *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, I, Torino, 2006, 118-9, il quale sottolinea che la “omologazione della efficacia prescrittiva della costituzione ai canoni di un diritto giurisprudenziale segnerebbe l’approdo a un vero e proprio ‘impoverimento’ del diritto costituzionale”. Anche G. Azzariti, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, evidenzia, con precipuo riferimento alla *Carta dei diritti fondamentali dell’U.E.*, i rischi di una sistematica ispirata alla flessibilità ed ampiezza dei contenuti prescrittivi, il che conduce ad ampliare “lo spazio per l’intervento dei giudici e delle Corti, cui viene rimesso il compito di dare seguito e concretezza all’indeterminatezza dei precetti”.

[13] Tale qualificazione è usualmente adoperata in seno alla giurisprudenza

costituzionale. Si veda, fra le altre, la ord. n. 276/2012, nonché le sentt. nn. 25/2008 e 306/2003.

[14] Per la identificazione del contenuto precettivo di tali qualificazioni cfr., soprattutto, A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, cit., 84 ss. e spec. 106-12.

[15] Non incide, poi, sulla natura inviolabile del diritto elettorale attivo il fatto che l'art. 48, co. 2, Cost. definisca l'esercizio del voto un "dovere civico". Trattasi, infatti, di una situazione che, come si desume dalla stessa lettera della Costituzione, è estranea a quelle di doverosità in senso giuridico; ragion per cui non v'è - né può essere preveduta dalla legge - alcuna conseguenza di tipo sanzionatorio nei confronti di chi non vota. Così, da ultimo, G. Zagrebelsky-V. Marcenò-F. Pallante, *Lineamenti di diritto costituzionale*, Firenze, 2014, 297.

[16] Si veda, da ultimo, la cit. ord. C. cost. n. 276/2012, in cui si sottolinea che "l'art. 51 Cost. assicura in via generale il diritto di elettorato passivo senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadini".

[17] La differenziabilità dell'elettorato passivo rispetto a quello attivo, in ragione del carattere strumentale del primo, è sottolineata da A. D'Andrea, *Applicazione della legge Severino e "inagibilità parlamentare": quel che è chiaro per le norme è certo legittimo per la Costituzione*, in www.costituzionalismo.it, 5-6. Secondo tale A. dal dato costituzionale vigente "si evince una concezione certamente più restrittiva dell'elettorato passivo rispetto all'esercizio del diritto di voto e si ricava una chiara riserva (art. 65), affinché il Legislatore circoscriva l'elettorato passivo, proprio come accade con le cause di ineleggibilità ed incompatibilità, tradizionalmente predisposte al fine di preservare la genuinità della competizione elettorale e di richiedere adeguate garanzie di indipendenza a chi è chiamato a rappresentare la Nazione".

[18] ... quanto meno dell'eletto alle Camere parlamentari e fino a che i membri del Senato della Repubblica non saranno "sganciati" da tale norma-principio a seguito dell'approvazione definitiva (e della entrata in vigore nel testo attuale) del d.d.l. costituzionale approvato in prima lettura dal Senato in data 8 agosto 2014 e, nel momento in cui si scrive, in corso d'esame alla Camera dei deputati (Atto C. 2613). Deve, infatti, segnalarsi che l'art. 1, cit. d.d.l., riscrive l'art. 55 Cost. ed è introduttivo, al quarto comma di tale disposizione, del principio alla cui stregua "Il Senato della Repubblica rappresenta le istituzioni territoriali". L'art. 57, co. 1 (come riformulato dall'art.2, cit. d.d.l.) ribadisce, poi, tale assunto

allorché, a sua volta, dispone: “Il Senato della Repubblica è composto da novantacinque senatori rappresentativi delle istituzioni territoriali e da cinque senatori che possono essere nominati dal Presidente della Repubblica”. Ed è in dipendenza di tali nuovi assetti normativi che la attuale formula dell’art. 67 viene, a sua volta, sostituita dalla seguente: “I membri del Parlamento esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato”.

[19] Cfr., sulla attuale ardua “tenuta” del divieto di mandato imperativo, G. Azzariti, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari : esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Atti del XXIII Convegno della Associazione italiana dei costituzionalisti, Alessandria, 17-18 ottobre 2008, Napoli, 2009, 177 ss. Si vedrà più avanti che, in ordine alle “alterazioni” di cui nel testo, debbono nutrirsi forti dubbi, se non circa la liceità, quanto meno circa la opportunità della previsione introdotta dal d.d.l. costituzionale *in itinere* alla cui stregua “Il Senato della Repubblica rappresenta le istituzioni territoriali”. Cfr., in proposito, le osservazioni critiche di M. Manetti, *Audizione* innanzi alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati, 23 ottobre 2014, secondo la quale occorrerebbe “mantenere il testo vigente dell’art. 67”.

[20] Il regime di garanzia ascrivibile al diritto ad essere eletti non è diverso, quanto al suo regime protettivo, da quello che A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., 91 ss., evidenzia in riferimento alla distinzione fra diritti inviolabili generali e speciali, con specifico riguardo alle libertà economiche, ai diritti etico-sociali o di prestazione e, comunque, a tutti i diritti c.d. funzionalizzati. Questi ultimi sono soggetti ad un assetto di garanzia più elastico, cui si fa corrispondere il c.d. limite della *mera* ragionevolezza della disciplina legislativa; nel senso che lo spazio demandato alla fonte primaria in ordine alla disciplina dei modi di esercizio e di godimento dei diritti in questione deve reputarsi sufficientemente ampio. Mentre i diritti inviolabili generali sono sorretti da un regime di garanzia qualitativamente più elevato, cui corrisponde l’assoggettamento a limiti molto più rigorosi che impongono alla legge di operare nelle sole direzioni prefigurate dalle norme-principio di rango costituzionale. E ciò, anche se tale assetto non necessariamente, e non sempre, corrisponde alla distinzione fra riserva rinforzata e riserva assoluta. Cfr., per ciò che concerne la tassatività delle direzioni entro cui deve operare il legislatore al fine di poter considerare legittima la disciplina conformativa dei diritti inviolabili “generali”, L. Elia,

Libertà personale e misure di prevenzione, Milano, 1962, 37 ss., nonché Id., *Le misure di prevenzione fra l'art. 13 e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1964, 940 ss.

[21] A un “diritto politico fondamentale, riconosciuto ad ogni cittadino con i caratteri dell’inviolabilità e dell’uguaglianza (ex artt. 2 e 3 della Costituzione)” fa, infatti, riferimento l’ord. n. 276/2012, cit., riprendendo un passo della motivazione contenuta nella sent. n. 288/2007.

[22] Per la individuazione delle ipotesi cui si ricollega il bilanciamento c.d. stretto cfr. soprattutto A. Cerri, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, agg. XIV, Roma, 2006, *passim*. Lo schema del c.d. bilanciamento stretto è, com’è noto, quello riferibile ai margini conformativi consentiti al legislatore (e alla valutazione del giudice delle leggi) in presenza di un diritto di libertà appartenente alla categoria dei diritti inviolabili cui si è già fatto riferimento, ovvero ai diritti “generali” ed “originari”. Da tal presupposto discende che il divieto di discriminazioni va inteso, nel caso del bilanciamento “stretto”, alla stregua di un parametro rigido, sicché tale divieto deve ritenersi prevalere in confronto a qualsiasi altro interesse confliggente, salva la eventuale pari situabilità di quest’ultimo in Costituzione. Il che non pare applicabile alla situazione in esame stante quanto rilevato in ordine alla latitudine prescrittiva dell’elemento parametrico utilizzabile nel caso di specie, rappresentato dal combinato disposto degli artt. 51, co. 1 e 54, co. 2, Cost. E’ proprio dalla lettera di tali norme-principio, infatti, e dal chiaro significato che esse esprimono in ordine alla ampia intermediazione della fonte primaria ai fini della “configurabilità” del rappresentante (attraverso la introduzione delle misure atte a garantirne la esemplarità ed integrità), che si deriva la estensione della discrezionalità legislativa nell’ambito qui considerato (e, in ogni caso, la maggior latitudine del bilanciamento se messo a confronto con quello consentito avendo riguardo alle restrizioni operabili in confronto ad una garanzia assoluta di tipo individualistico).

[23] Si veda, a conferma di tale conclusione, la C. cost. n. 141/1996. Nella pronuncia, ferma la afferenza del diritto ad essere eletto all’ambito dei diritti inviolabili, si ammette un ampio ricorso all’apprezzamento discrezionale e l’utilizzazione altrettanto estesa del criterio “proporzionalistico”. Secondo la Corte, infatti, le restrizioni del contenuto del diritto in questione “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”. La stessa Corte richiama, in proposito, la sent. n. 467/1991, nonché, sui limiti posti ai diritti inviolabili da esigenze di conservazione dell’ordine pubblico, le sentt. nn.138/1985 e 102/1975. Nella specie lo scrutinio riguardava la legittimità costituzionale di alcune norme previste dalla l. 19 marzo 1990, n. 55, recante “Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale”, nella parte in cui disponevano la non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali e ricollegavano questo effetto a sentenze penali di condanna e provvedimenti giurisdizionali non definitivi. La Corte finisce col dichiarare la illegittimità delle norme in discorso assumendo, appunto, la sproporzione delle misure introdotte dalla legge a salvaguardia della trasparenza delle amministrazioni pubbliche, dell’ordine e della sicurezza e della libera determinazione degli organi elettivi in confronto al bene essenziale rappresentato dalla “partecipazione dei cittadini alla vita politica”, per come delineato dal titolo IV, parte I, della Carta costituzionale; il che comporterebbe la compressione “di un diritto inviolabile senza adeguata giustificazione di rilievo costituzionale”.

[24] Per una ampia analisi della evoluzione del regime che inerisce all’accesso e alla decadenza dalle cariche elettive, con particolare riguardo ai profili relativi al contenzioso nella materia *de qua*, cfr. E. Lehner, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Roma, 2012, 165 ss.

[25] E’ da dire che anche nella giurisprudenza costituzionale assume rilievo tutt’altro che marginale, ai fini dello scrutinio che investe la “congruità” delle previsioni legislative che ineriscono alle cause ostative alla candidabilità, il riferimento al contesto emergenziale entro cui si colloca il cennato appesantimento della disciplina inerente all’accesso e alla permanenza nelle cariche elettive. Si vedano, in proposito, le C. cost. nn. 407/1992, 197/1993, 218/1993, 288/1993 e 118/1994. In quest’ultima pronuncia, in particolare, la Corte ritiene esenti da censure le leggi che si prefiggano “di assicurare la salvaguardia dell’ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, allo scopo di fronteggiare una situazione di grave emergenza nazionale coinvolgente interessi dell’intera collettività, connessi a valori costituzionali di primario rilievo” (punto. 3.1 del cons. dir.).

[26] Si è già avuto di accennare che uno dei più recenti interventi volti all’irrigidimento della disciplina dell’elettorato passivo, di cui nel testo, è quello

posto in essere dalla l. 17 aprile 2014, n. 62, modificativo dell'articolo 416-ter, c.p.

[27] Il più recente di tali episodi è quello riguardante i rapporti affaristico-criminali noto come “Mafia capitale”, che coinvolge esponenti politici (in modo trasversale) della amministrazione capitolina ed appartenenti alla criminalità organizzata. E’ in riferimento a situazioni quale quella ora richiamata che risalta la pericolosità e dannosità del *pactum sceleris* di cui nel testo. Si vedano, in proposito, le dichiarazioni rilasciate dal procuratore della Repubblica Giuseppe Pignatone, che ha avviato l’inchiesta denominata “Mondo di mezzo”, riportate dal quotidiano *la Repubblica* dell’11 dicembre 2014. Quello ora richiamato non è che il più recente fra gli episodi di “mala politica” che si fondano sul perverso intreccio degli interessi personali dei rappresentanti con quelli della criminalità economica o, peggio, delle associazioni a carattere mafioso. Basterebbe rammentare alcuni altri casi, anch’essi assai preoccupanti per lo scenario corruttivo che essi disvelano, quali quello milanese collegato all’EXPO 2015, quello veneziano riguardante gli appalti relativi alla costruzione del c.d. MOSE e quello che ha rischiato di provocare l’irrimediabile dissesto del Monte dei Paschi di Siena.

[28] Si rammenta che l’art. 4, co. 1, lett. c), l. 2 luglio 2004, n. 165, ha qualificato il divieto di mandato imperativo come principio fondamentale, imponendone in tal modo il rispetto da parte della fonte regionale nelle materie di competenza concorrente di cui al primo comma dell’art. 122 Cost.

[29] Le matrici costitutive della rappresentanza politica, per come evidenziate nel testo e riguardate alla luce della vigente Costituzione, sono quelle individuate da C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 423. Si può affermare che l’idea platonica si riverbera anche nella ricostruzione mortatiana della rappresentanza; che l’A. tiene a qualificare come “rappresentanza di quella speciale categoria di interessi che si chiamano politici”, con ciò volendo rimarcare la estraneità, rispetto a quelli collettivi, degli interessi il cui soddisfacimento pertiene alla rappresentanza politica in senso proprio. Per cui questa è “indirizzata ad ottenere che, nello svolgimento delle più elevate funzioni dello stato, si riflettano indirizzi e tendenze dominanti fra i cittadini in ordine al modo di soddisfare gli interessi collettivi visti nel loro insieme”.

[30] Si vedano alcuni passi della relazione tenuta dal P.G. Nottola nel corso

della cerimonia di apertura dell'anno giudiziario 2014: “il diffondersi dei fenomeni corruttivi reca con sé danni ulteriori, di tipo sistemico, non misurabili in termini economici, ma riguardanti i valori fondamentali per la tenuta dell'assetto democratico: l'eguaglianza, la trasparenza dei meccanismi decisionali, la fiducia nelle istituzioni la cui legittimazione da parte dei cittadini viene oggi riconosciuta con difficoltà”.

[31] Così la relazione del P.G. della Corte dei conti cit. alla nt. precedente, in cui viene sottolineato che i comportamenti di dolosa appropriazione o spreco di risorse pubbliche di cui nel testo “sono quelli che destano più evidente allarme sociale e che vanno, perciò, perseguiti con sempre maggiore celerità ed efficacia (si pensi agli episodi di indebito utilizzo di contributi pubblici da parte di componenti di gruppi consiliari regionali o di tesoriери di partiti politici)”. Nella stessa relazione assume rilievo particolare la valorizzazione del principio - “che costituisce uno degli assi portanti” della novella introdotta dalla legge n. 190 del 2012 – che responsabilizza gli organi politici di vertice delle amministrazioni, oltre che la dirigenza pubblica, allo scopo di “approntare misure, riguardanti l'organizzazione interna, il razionale utilizzo del personale e l'attuazione dei meccanismi previsti dalla legge per garantire la trasparenza dell'attività amministrativa, idonee a prevenire la commissione di reati contro la pubblica amministrazione”. Ciò in quanto “tali fenomeni patologici, soprattutto se posti in essere in alcuni settori dell'azione amministrativa particolarmente sensibili, come gli appalti e le attività di concessione o erogazione di vantaggi economici, possono comportare rilevanti danni patrimoniali, oltre che all'immagine degli enti pubblici”. Sicché divengono ancor più essenziali gli interventi posti in essere dagli organi requirenti della Corte dei conti sulla base delle disposizioni introdotte dalla cit. l. n. 190 del 2012 e volti alla prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

[32] Così, infatti, G. Leibholz, *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, a cura di F. Lanchester, trad. it. di F. Siniscalchi, Milano, 1996, 47-8. Si veda, sulla teologia politica di Leibholz, e, in specie, sull'evidente “accento calvinista della posizione leibholziana”, F. Lanchester, *Presentazione*, op. ult. cit., XXXIII-V. Ritene opportuna una lettura attualizzata della teoria leibholziana della rappresentanza, in quanto “punto di riferimento da cui riannodare la problematica sulla rappresentanza politica nella crisi della democrazia costituzionale”, G.P. Calabrò, *Autorità della rappresentanza e democrazia*, in *Autorità e rappresentanza*, a cura di G.P.

Calabrò e P. Helzel, Rende, 2011, 21-4.

[33] C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin, 1954, 234 ss. Si veda, sul punto, M. Montanari, *Note sulla crisi e la critica della democrazia negli anni venti*, in *La politica oltre lo stato: Carl Schmitt*, a cura di G. Duso, Venezia, 1981, 160. Secondo l'A. Schmitt "utilizza la idea rousseauiana della democrazia come identità morfologica tra dirigenti e diretti ovvero come 'identità di stirpe', nonché la definizione concettuale della politica secondo la coppia amico-nemico, per tracciare un processo di omologazione dei soggetti sociali".

[34] Il testo originario dell'art. 122 è stato, com'è noto, riformulato dall'art. 2, l. costituzionale 22 novembre 1999, n. 1. Per ciò che qui particolarmente interessa va rammentato che, nella stesura precedente, il primo comma della disposizione recitava: "Il sistema d'elezione, il numero e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità dei consiglieri regionali sono stabiliti con legge della Repubblica".

[35] In ordine a quanto disposto dall'art. 122, co. 1, Cost., è emerso il problema della più o meno perfetta analogia del sistema preveduto da tale norma con quello ex art. 117, co. 3, Cost.; ovvero della afferenza all'ambito delle leggi cornice, intese in senso proprio, di quelle qui in esame specificative dei principi fondamentali negli ambiti elencati dallo stesso art. 122. Devesi in proposito segnalare che la cennata apparentabilità trova riscontro in seno alla giurisprudenza costituzionale. Si veda la sent. n. 196/2003 che, nel sottoporre a scrutinio una serie di leggi regionali in materia elettorale, ricostruisce il rapporto fra queste e la legislazione statale alla stregua del sistema che inerisce alla potestà concorrente; sicché l'ambito entro cui si situa il rapporto intercorrente fra legge statale e regionale è, secondo la Consulta, da reputarsi del tutto analogo a quello ex art. 117, co. 3. Ne deriva, come diretta conseguenza, la attitudine della legge regionale a disciplinare la materia in esame anche in assenza di legge cornice, desumendo i principi fondamentali dalla preesistente legislazione statale. Secondo la Corte, infatti, non può dirsi che la potestà concorrente "possa essere esercitata solo dopo che lo Stato abbia dettato i principi fondamentali cui i legislatori regionali dovranno attenersi, ai sensi dell'art. 122, primo comma, della Costituzione. Anche in questo caso non vi è ragione per ritenere precluso l'esercizio fino alla statuizione di nuovi principi, con la conseguenza che il legislatore statale, omettendo di dettare tali principi, potrebbe di fatto paralizzare l'esercizio della competenza regionale a tempo indeterminato. Vale dunque il principio per cui la legislazione regionale può

disciplinare le nuove materie – e nella specie l’elezione del Consiglio – nel rispetto dei principi fondamentali che si ricavano dalla preesistente legislazione statale” (così la cit. sent. n. 196/2003, punto 4 del cons. dir.). Sul punto cfr. A. Rauti, *La legislazione elettorale regionale*, in Aa.Vv., *Lineamenti di diritto costituzionale della regione Calabria*, a cura di C. Salazar, Torino, 2013, 156, secondo cui quella prevista dal primo comma dell’art. 122 Cost. è da ritenere una *species* della potestà legislativa concorrente “nonostante il relativo ‘oggetto’ non compaia nell’apposito ‘elenco’ di cui all’art. 117, co. 3”. Quanto, poi, alla confinazione dell’ambito materiale individuato dall’art. 122, co. 1, cit., e, in particolare, al margine d’intervento della legge regionale avendo riguardo alla locuzione “sistema di elezione”, si veda la successiva C. cost. n. 151/2012, la quale avvalora una interpretazione estensiva della disposizione costituzionale in esame, per cui “l’espressione ‘sistema di elezione’ utilizzata nell’art. 122, primo comma, Cost. deve ritenersi comprensiva, nella sua ampiezza, di tutti gli aspetti del fenomeno elettorale. Essa si riferisce, quindi, non solo alla disciplina dei meccanismi che consentono di tradurre in seggi, all’interno di organi elettivi, le preferenze espresse con il voto dal corpo elettorale (sistema elettorale in senso stretto, riguardante il tipo di voto e di formula elettorale e il tipo e la dimensione dei collegi), ma anche alla disciplina del procedimento elettorale (sentenza n. 196 del 2003), nonché a quella che attiene, più in generale, allo svolgimento delle elezioni (sistema elettorale in senso ampio)” (così il punto 6.1.2 del cons. dir.).

[36] Tale presupposto è costantemente esplicitato in seno alla giurisprudenza costituzionale. Si vedano, in particolare, le sentt. nn. 310 e 277/2011, 143/2010 e 201/2003. In tali pronunce appare fermamente accolta la linea interpretativa per cui la legislazione regionale deve in ogni caso conformarsi a quelli che la stessa Corte costituzionale definisce “principi ispiratori” della disciplina che inerisce alla materia *de qua* e, segnatamente, a quella concernente le cause di ineleggibilità e incompatibilità; e, per il tramite di questi, al regime di cui agli artt. 51, co. 1 e 122, co. 1, Cost. Secondo la Corte, poi, il “principio generale contenuto nelle norme legislative statali” che permea l’ambito materiale in esame deve necessariamente essere assunto a parametro da parte della legge regionale anche laddove la disciplina della legge cornice statale non intervenga con la necessaria puntualità e compiutezza in riferimento ad una specifica fattispecie (sent. n. 310/2011). E’, dunque, la lesione del principio in discorso che implica la violazione delle norme costituzionali sopra evocate che si pongono alla base sia della disciplina statale che di quella regionale di dettaglio.

[37] Sicché è l'art. 117, co. 2, lett. h), che presiederebbe alla individuazione della competenza (esclusiva statale) in ordine alla disciplina del regime di incandidabilità; mentre la definizione delle cause di ineleggibilità e incompatibilità permarrebbe ovviamente attribuita, in forza dell'esplicita previsione dell'art. 122, cit., alla potestà legislativa concorrente della Regione. Cfr., in proposito, C. Padula, *Commento all'art. 122*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, 1109, nonché 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, 13. A conferma di tale ricostruzione viene invocato il disposto dell'art. 2, co. 1, l. 2 Luglio 2004, n. 165, cit. nel testo, il quale è introduttivo dei principi fondamentali in materia di ineleggibilità "fatte salve le disposizioni legislative statali in materia di incandidabilità". Si vedrà *infra*, par. 15, che la disciplina delle cause ostative alla candidabilità deve essere intesa di competenza esclusiva statale, anche per ciò che concerne le cariche elettive regionali, non tanto in forza del disposto contenuto nell'art. 117, co. 2, lett. h), cit., bensì in quanto tutta la materia in questione pertiene all'ambito coperto dalla riserva di legge assoluta (statale) ex artt. 51, co. 1 e 54, co., Cost., ovvero alla individuazione dei "requisiti" ivi evocati.

[38] Di analogo tenore – e analoga scadente portata precettiva – è la norma centrale in materia di incompatibilità contenuta nella l. n. 165/2004. Si veda, a tal proposito, l'art. 3, co. 1, lett. a), alla cui stregua sussiste causa di incompatibilità "in caso di conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente o dagli altri componenti della Giunta regionale o dai consiglieri regionali e altre situazioni o cariche, comprese quelle elettive, suscettibile, anche in relazione a peculiari condizioni delle regioni, di compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ovvero il libero espletamento della carica elettiva".

[39] Cfr. C. De Cesare, *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, cit., 6.

[40] ... recante "Norme di prima attuazione della legge 2 luglio 2004, n. 165. Disposizioni di attuazione dell'art. 122,

primo comma, della Costituzione".

[41] L'art. 65, co. 1, d.lgs. n. 267/2000 recitava: "Il presidente e gli assessori provinciali, nonché il sindaco e gli assessori dei comuni compresi nel territorio della Regione, sono incompatibili con la carica di consigliere regionale".

[42] L'art. 46, l. reg. Calabria n. 34/20010 dispone: "Anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 4 legge 154 del 1981 e dall'art. 65 d.lgs. n. 267 del 2000 le cariche di Presidente e Assessore della Giunta provinciale e di Sindaco e Assessore dei comuni compresi nel territorio della Regione sono compatibili con la carica di Consigliere regionale. Il Consigliere regionale che svolge contestualmente anche l'incarico di Presidente o Assessore della Giunta Provinciale, di Sindaco a Assessore Comunale deve optare e percepire solo una indennità di carica".

[43] La natura del rappresentante schmittiano è quella, "autocratica", ben messa in luce da H. Kelsen. La si veda efficacemente descritta soprattutto ne *Il primato del parlamento*, a cura di C. Geraci, Milano, 1982, 25-6, laddove tale A. contrappone la legittimazione democratica del capo, attraverso l'elezione, rispetto a quella autoritaria; la quale ultima presuppone una investitura che non è tratta "dalla comunità sociale dei governati", cioè non è "autocefala" (secondo la definizione di Max Weber), bensì è da intendersi prodotta per il tramite di un processo non "razionale", dal momento che nel sistema dell'ideologia autocratica il rappresentante, e a maggior ragione il capo, è "un essere affatto diverso dalla collettività sociale a lui soggetta"; per cui "la provenienza, la scelta, la creazione del capo non costituiscono una questione ammissibile, comprensibile e men che mai risolvibile con gli strumenti della conoscenza razionale".

[44] La connotazione carismatica della rappresentanza è, com'è noto, centralissima nella riflessione weberiana. Secondo tale A., infatti, alla luce della evoluzione storica dei sistemi politici, risulta evidente l'essenzialità del carisma non soltanto in riferimento a raffigurazioni autoritarie, quali quella del capo, ma a tutte le altre forme di investitura e a tutte le istituzioni politiche in generale. Cfr., sulla impostazione weberiana, C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 423, nt. 1.

[45] Cfr. C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, trad. di A. Caracciolo, Milano, 1981, 241. Il ruolo svolto dal rappresentante è, poi, quello che prende forma e sostanza dalla sua "posizione autoritaria" (p. 210) per come delineata nella lettura schmittiana del "custode della costituzione"; la quale postula

l'autoassunzione di poteri destinati, appunto, a salvaguardare quel presupposto - l'"unità politica del popolo" – che legittima interventi ben più dirompenti (p. 226-7) di quelli che possono reputarsi implicitamente consentiti, come segnalato nel testo, dalla formula contenuta nell'art. 87, co. 1, Cost. e, in specie, dal riferimento alla "unità nazionale".

[46] Sulla ascendenza hobbesiana del concetto di "unità politica del popolo", cfr. M. Piazza, *La democrazia rappresentativa nella Costituzione italiana*, in *Autorità e rappresentanza*, a cura di G.P. Calabrò e P. Helzel, cit., 2011, 148-9.

[47] Sui "fondamenti plebiscitari dell'autorità" si vedano soprattutto le riflessioni di G. Leibholz, *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, cit., 75 ss. E' centrale, in Schmitt, l'avversione per la *künstliche Maschinerie*, ovvero per il "marchingegno artificiale" rappresentato dal Parlamento scaturito dai "ragionamenti liberali"; di contro alla vitalità dei metodi dittatoriali e cesaristici, i quali presuppongono, appunto, la *acclamatio populi* o anche l'espressione della democrazia diretta. Si veda, in proposito, C. Schmitt, *La contrapposizione fra parlamentarismo e moderna democrazia di massa*, in *Posizioni e concetti. In lotta con Weimar-Ginevra-Versailles 1923-1939*, a cura di A. Caracciolo, Milano, 2007, 103 e, quivi, i rilievi critici espressi da Schmitt nei confronti della "minorità" del parlamentarismo liberale a rispetto dei cennati regimi ispirati alla metodologia autoritaria presenti in *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (che appare nel 1923).

[48] ... preveduti dall'art. 16, Cost. V Repubblica francese.

[49] ... preveduti dall'art. 48, co.2, Cost. di Weimar.

[50] Cfr., in ordine all'avvento della c.d. sindrome weimariana, le dichiarazioni di M. Revelli, in www.ilcorsaro.info, in cui si adombra il **"suicidio della politica"**. E' in forza dello stato di decomposizione in parola che il baricentro del sistema politico-istituzionale italiano si sarebbe spostato dalla sede propria parlamentare verso la Presidenza della Repubblica. La attinenza e liminarietà con la teoria schmittiana accennata nel testo pare immediata allorché si afferma che il Capo dello Stato avrebbe, nella attuale congerie istituzionale, "giocato sicuramente un ruolo salvifico".

[51] Per Schmitt, se deve ritenersi in via di principio che "la vera funzione del terzo neutrale non consiste nell'attività continuativa di comando e di

regolamentazione, ma è invece mediatrice, tutelatrice e regolatrice”, non può negarsi che essa funzione divenga “in caso di necessità attiva”; ciò in quanto il Capo dello Stato “rappresenta la continuità e la permanenza dell’unità statale e del suo funzionamento unitario”. Così, infatti, C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., 209-10. La matrice di tali argomentazioni è, verosimilmente, hegeliana. Hegel subordina, infatti, i “comuni interessi particolari”, propri della società civile, a quelli perseguiti dallo Stato, organo di direzione e attuazione dell’interesse generale. Cfr., sul punto, G.W.F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. a cura di F. Messineo, Roma-Bari, 1974, 288 ss. Va qui rimarcato che il *pouvoir préserveur* di cui nel testo era già stato preconizzato da Benjamin Constant nelle *Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs, et les garanties, dans une monarchie constitutionnelle*, in *Collection complète des ouvrages de Benjamin Constant*, Paris, 1818, 14 ss. E, del resto, è evidente l’influenza che le opere di B. Constant ebbero sull’idea schmittiana dello Stato. E’ sufficiente scorrere il *Der Hüter der Verfassung*, e in specie il capitolo terzo di tale opera, per averne conferma. Si veda, in proposito, C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., 203 ss., in cui l’A. distingue, riprendendola da Constant, la funzione “mediatrice, tutelatrice e regolatrice” del Capo dello Stato da quella, appunto, “preservatrice”. Quanto alla linea interpretativa assunta dalla Corte costituzionale sul problema della posizione e del ruolo del Capo dello Stato nella vigente forma di governo si può richiamare la recente sent. n. 1/2013, in cui, dandosi per scontata la posizione *super partes* e, al contempo, la c.d. interferenza funzionale, si sottolinea che quest’ultima non presuppone il potere “di adottare decisioni nel merito di specifiche materie” ma, semmai, il conferimento di strumenti atti ad “indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito”. In tal senso le attribuzioni costituzionali del Presidente della Repubblica, che permane “organo di moderazione e di stimolo nei confronti di altri poteri, in ipotesi tendenti ad esorbitanze o ad inerzia”, sono finalizzate a “consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali”. Per una lettura critica della sent. n. 1/2013, che ha risolto il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Presidente della Repubblica e sorto a seguito delle intercettazioni telefoniche effettuate nell’ambito del un procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica di

Palermo, cfr., A. Anzon Demming, *Prerogative costituzionali implicite e principio della pari sottoposizione alla giurisdizione*, in www.rivistaaic.it, 2013 e A. Pace, *Intercettazioni telefoniche fortuite e menomazione delle attribuzioni presidenziali*, in www.rivistaaic.it, 2013.

[52] Tale ricostruzione si deve, com'è noto, a P. Barile, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 307 ss.

[53] Non si può mancar di segnalare che la teoria schmittiana del “custode della costituzione” ha avuto un suo eminente esito, in Italia, in quella espositiva del “reggitore dello Stato in tempo di crisi”. La si veda ampiamente trattata in C. Esposito, *Capo dello stato – Controfirma ministeriale*, Milano, 1962, 35 ss.

[54] Cfr., in proposito, O. Chessa, *Il ruolo presidenziale e la distinzione tra funzioni di garanzia e funzioni d'indirizzo politico*, in www.dirittoestoria.it, 2010.

[55] Cfr., sul punto, P. Stancati, *Della “neutralità” del Capo dello stato in tempo di crisi: sulla (presunta) “deriva presidenzialista” nella più recente evoluzione della forma di governo parlamentare in Italia, con precipuo raffronto all'esperienza weimariana*, in www.costituzionalismo.it, 25 ss.

[56] Tale la locuzione utilizzata dal Presidente Napolitano nel “messaggio di fine anno” del 31 dicembre 2014, in riferimento alla “difficoltà post-elettorale” e alla decisione di aderire, nell'aprile 2013, alle istanze provenienti dalle forze politiche relative alla opportunità di una sua rielezione. Il proposito di “dare un governo all'Italia, rendere possibile l'avvio della nuova legislatura e favorire un confronto più costruttivo tra opposti schieramenti politici” è stato perseguito con estremo vigore nell'ultimo periodo della presidenza Napolitano. Del resto, il Capo dello Stato ha avuto modo di manifestare la avversione nei confronti dello scioglimento anticipato fin dalle dimissioni del IV Governo Berlusconi e, successivamente, nel momento della sua (seconda) investitura. Si veda, in proposito, il messaggio innanzi alle Camere riunite in occasione del giuramento del 22 aprile 2013, in cui, significativamente, il Presidente Napolitano, così si esprimeva: “Qualunque prospettiva si sia presentata agli elettori, o qualunque patto - se si preferisce questa espressione - si sia stretto con i propri elettori, non si possono non fare i conti con i risultati complessivi delle elezioni. Essi indicano tassativamente la necessità di intese tra forze diverse per far nascere e per far vivere un governo oggi in Italia, non trascurando, su un altro piano, la esigenza

di intese più ampie, e cioè anche tra maggioranza e opposizione, per dare soluzioni condivise a problemi di comune responsabilità istituzionale”. Analoga linea è, poi, palesata, in numerose altre centrali esternazioni, fra cui il c.d. discorso del ventaglio del 18 luglio 2013. Quivi appare ancor più fermo il tono ammonitorio nei confronti delle forze politiche circa la necessità di scongiurare comportamenti destabilizzanti e l’ineludibile ricorso, nell’attuale stato di crisi, a governi “orizzontali”. Ciò, in particolare, additando la “cattiva coscienza” dei partiti allorché manifestano “orrore per ogni ipotesi di intese, alleanze, mediazioni, convergenze tra forze politiche diverse”. La cennata avversione allo scioglimento anticipato ha avuto, come esiti diretti, il Governo “tecnico” presieduto da Mario Monti, poi quello “delle larghe intese”, presieduto da Enrico Letta e, infine, quello, attualmente in carica e che si potrebbe definire “patteggiato” (più che “delle larghe intese”), presieduto da Matteo Renzi. Sempre nel “messaggio di fine anno” del 31 dicembre 2014 il Capo dello Stato ha sottolineato che “l’aver tenuto in piedi la legislatura apertasi con le elezioni di quasi due anni fa, è stato di per sé un risultato importante : si sono superati momenti di acuta tensione, imprevisti, alti e bassi nelle vicende di maggioranza e di Governo; si è in sostanza evitato di confermare quell’immagine di un’Italia instabile che tanto ci penalizza, e si è messo in moto, nonostante la rottura del febbraio scorso, l’annunciato, indispensabile processo di cambiamento”.

[57] Così H. Kelsen, *Il primato del parlamento*, cit., 24. Come accennato nel testo, Kelsen concorda, sul punto, con Rousseau, sebbene poi se ne distacchi in riferimento alla radicale censura mossa da quest’ultimo nei confronti della democrazia rappresentativa ed al *favor* verso le forme di democrazia assembleare e diretta. Come si è già avuto modo di sottolineare, Schmitt taglia alla radice il problema in discorso. Se un trasferimento di volontà può esservi, questa va intesa come una vaga e generica investitura con la quale il corpo elettorale, pienamente abdicando ad ogni sua potestà di direzione e comando, attribuisce all’eletto il solo ed esclusivo mandato di perseguire, più che l’interesse della Nazione, quello che si riconnette alla “unità del popolo come totalità politica”. Così, infatti, C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., 241. In tal senso il rappresentante diviene inevitabilmente “signore” del rappresentato, dal momento che egli si muove liberamente in quanto presuppone di assecondare le scelte e le volizioni di quest’ultimo inteso come “amico” (depurate, in modo autoritario, di quelle altre pertinenti al “nemico”).

[58] Si veda, a tal proposito, l’art. 7, Sezione III, della Costituzione del 1791:

“Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d’un département particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat”.

[59] Così H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it., Milano, 1994, 296

[60] Così H. Kelsen, *op. loc. ult. cit.*.

[61] Così J. J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Libro III, cap. XV.

[62] Si vedano, sugli esiti più devastanti della globalizzazione, soprattutto le analisi di C. Amirante, *Dalla forma Stato alla forma Mercato*, Torino, 2008, 29 ss.; nonché Idem, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino, 2001, 23 ss. e Idem, *Costituzionalizzazione del diritto internazionale e decostituzionalizzazione dell’ordinamento interno?*, in *Il costituzionalismo multilivello. Profili sostanziali e processuali - Le constitutionnalisme à plusieurs niveaux. Aspects de fond et de procédure*, a cura di A. Cerri e M.R. Donnarumma, Roma, 2013, 47 ss.

[63] Cfr. H. Kelsen, *Il primato del parlamento*, cit., 25-7.

[64] Così H. Kelsen, *op. ult. cit.*, 27.

[65] Così H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., 293.

[66] Cfr., sulla centralità del compromesso in Kelsen, M. Motta, *Kelsen e il leviatano*, Palermo, 2006, 214.

[67] Sulla concezione della rappresentanza in Montesquieu, intesa nel senso di cui nel testo, si veda soprattutto R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l’état, spécialement d’après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, Paris, 1920, 199 ss. Che in Montesquieu il principio della democrazia consista essenzialmente nella “virtù” è rimarcato da F. Tönnies, *La democrazia*, Appendice, in H. Kelsen, *Il primato del parlamento*, a cura di C. Geraci, Milano, 1982, 233.

[68] Così, fra le altre, la sent. n. 118/1994.

[69] cfr., in tema, P. Ridola, *L’evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in *Partiti politici e società civile a sessant’anni dall’entrata in vigore*

della Costituzione, Atti del XXIII Convegno annuale della Associazione italiana costituzionalisti, Napoli, 2009, 30 ss.

[70] Una pessimistica raffigurazione del ruolo e della caratterizzazione oligarchica dei partiti politici, intesi come “strumenti per ridurre e controllare il potere dei cittadini”, era già stata espressa da Hannah Arendt. Si veda, in particolare, il volume *Sulla Rivoluzione*, trad. it., Roma, 1996. Su tali aspetti del pensiero della Arendt, cfr. P. Helzel, *Le “aporie” della rappresentanza nella teoria di Hannah Arendt*, in *Autorità e rappresentanza*, a cura di G.P. Calabrò e P. Helzel, cit., 2011, 84-5.

[71] Cfr., sul punto, G. Azzariti, *Brevi annotazioni sui sistemi elettorali e la crisi della rappresentanza politica* in *Il diritto fra interpretazione e storia - Liber amicorum in onore di A. A. Cervati*, a cura di A. Cerri, P. Häberle, I. Martin Jarvad, P. Ridola, D. Schefold, Roma, 2010, I, 115 ss.

[72] In ordine ai rilievi critici che avevano preceduto la C. cost. n. 1/2014, concernenti la questione di legittimità poi accolta dalla pronuncia, segnatamente avendo riguardo alla ammissibilità della medesima, cfr. A. Anzon Demmig, *Un tentativo coraggioso ma improprio per far valere l'incostituzionalità della legge per le elezioni politiche (e per coprire una “zona franca” del giudizio di costituzionalità)*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it e M. Siclari, *Osservazioni sulla questione di legittimità costituzionale della legge elettorale sollevata dalla corte di cassazione*, in www.nomos-leattualitaneldiritto.it. In riferimento agli scenari aperti dalla cit. C. cost. n. 1/2014, cfr. S. Gambino, *Rappresentanza e stabilità governativa (alla ricerca di un equilibrio difficile da realizzare fra) riforme elettorali (partigiane) e (tentativi di) riforma costituzionale*, in www.scienzepolitiche.unical.it; B. Caravita, *La riforma elettorale alla luce della sent n. 1/2014*, in www.federalismi.it; G. Lodato-S. Pajno-G. Scaccia, *Quanto può essere distorsivo il premio di maggioranza? Considerazioni costituzionalistico-matematiche a partire dalla sent. n. 1 del 2014*, in www.federalismi.it.

[73] Trattasi del d.d.l., già deliberato dalla Camera, risultante dall'unificazione di un disegno di legge d'iniziativa popolare e dei disegni di legge presentati da numerosi parlamentari, approvato dal Senato con modificazioni in data 27 gennaio 2015 (Atto S. 1385) e nel momento in cui si scrive nuovamente all'esame della Camera.

[74] Si veda, in proposito, C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, cit., 115 ss. Sulla evoluzione del ruolo dei partiti politici nello stato liberale cfr. G. Leibholz, *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, cit., 27-8.

[75] Una pessimistica raffigurazione del ruolo e della caratterizzazione oligarchica dei partiti politici, intesi come “strumenti per ridurre e controllare il potere dei cittadini”, è operata da Hannah Arendt. Si veda, in particolare, il volume *Sulla Rivoluzione*, trad. it., Roma, 1996. Su tali aspetti del pensiero della Arendt, cfr. P. Helzel, *Le “aporie” della rappresentanza nella teoria di Hannah Arendt*, in *Autorità e rappresentanza*, a cura di G.P. Calabrò e P. Helzel, cit., 2011, 84-5.

[76] Cfr., sul punto, P. Ridola, *Democrazia e rappresentanza nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia e P. Grossi, Milano, 1990, spec. 293 ss. Non si crede che l'approntamento dei c.d. codici etici possa rimediare alla condizione di progressiva delegittimazione del partito politico di cui nel testo. Ciò, essenzialmente, per la carenza di precettività indotta dalla atipicità di tali atti di cui si tratterà fra breve.

[77] Su tali connotazioni cfr. G. Radbruch, *Introduzione alla scienza del diritto*, Torino, 1958, 151, che sottolinea i continui “moti” d'intolleranza dello stato-apparato bismarckiano nei confronti delle “intrusioni” dei partiti politici.

[78] Così P. Ridola, *op. ult. cit.*, 272, in riferimento alla teoria leibholziana.

[79] Cfr., su tale connotazione, G. Leibholz, *op. ult. cit.*, 85 ss. Si vedano sul cennato organicismo della teoria leibholziana le considerazioni di F. Lanchester, *Presentazione*, in G. Leibholz, *La dissoluzione della democrazia liberale in Germania e la forma di Stato autoritaria*, cit., XVI ss.

[80] Il documento in parola è consultabile al sito www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/806263.pdf.

[81] Si vedano, in proposito, le dichiarazioni del presidente della “Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere” Rosy Bindi nella conferenza stampa del 24 settembre 2014 in cui è stato presentato il Codice in discorso. Se ne vedano ampi stralci nel sito www.lorasiamonoi.wordpress.com/2014/09/24.

[82] Trattasi del d.d.l. costituzionale che reca “Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione”.

[83] Tal nuovo assetto si evince dal disposto del terzo e quinto comma del nuovo art. 55 (per come riformulato dall’art. 1, cit. d.d.l.), i quali recitano, rispettivamente: “Ciascun membro della Camera dei deputati rappresenta la Nazione”; “Il Senato della Repubblica rappresenta le istituzioni territoriali”. Quanto previsto dal nuovo art. 55, co. 5, è poi ribadito dal primo comma del nuovo art. 57 (per come riformulato dall’art. 2, cit. d.d.l.), alla cui stregua “Il Senato della Repubblica è composto da novantacinque senatori rappresentativi delle istituzioni territoriali”.

[84] Si vedano, a tal proposito, le osservazioni di V. Lippolis, *17 osservazioni sulla riforma del bicameralismo paritario*, in www.confronticostituzionali.eu, secondo il quale si dovrebbe cogliere “l’occasione di questa riforma costituzionale per eliminare anche alla Camera la circoscrizione Estero che porta in Parlamento persone che spesso non hanno alcun legame concreto e profondo con il nostro paese, che non si sa chi rappresentino e sono eletti mediante un procedimento che ha dato adito a sospetti di gravi irregolarità”.

[85] Fra gli episodi più eclatanti di “mala politica” richiamati nel testo si colloca quello che ha ad oggetto gli “artifici contabili” posti in essere da molte Regioni italiane e che ha suscitato l’intervento censorio della Corte dei conti; artifici che talvolta rischiano di sconfinare nella vera e propria falsificazione dei bilanci e impediscono il giudizio di parifica, il quale rappresenta “il momento di congiunzione tra il potere di controllo e la funzione giurisdizionale della Corte” e mostra, in tal senso, “plasticamente, come queste due funzioni siano realmente i due lati di una stessa rete di protezione e garanzia della finanza pubblica” (così la relazione del Presidente della Corte dei conti Tullio Lazzaro sul Rendiconto generale dello Stato per l’esercizio finanziario 2007). Invero, alla luce di quanto affermato dalla Magistratura contabile, quasi nessuna Regione è esente dai rilievi che ineriscono alla deplorable gestione dei rispettivi bilanci. Si veda, a proposito della estensione e “orizzontalità” di tali anomalie, l’ampio articolo apparso sul quotidiano *la Repubblica* del 3 novembre 2014, a firma F. Fubini e R. Mania, che pone in rilievo come, dai controlli effettuati, segnatamente in sede di parificazione, emerga una serie straordinariamente estesa di irregolarità.

[86] ... secondo il lessico del nuovo art. 55, co. 5, Cost.

[87] ... cioè dei consiglieri regionali e delle Province autonome, nonché dei sindaci, che cumulano le rispettive funzioni con il mandato parlamentare.

[88] Cfr., in termini assai critici nei confronti della nuova riformulazione operata dal cit. d.d.l. costituzionale, M. Villone, *Un Senato tutto sbagliato*, in www.costituzionalismo.it, 2 e, già prima, Idem, *Nuovo Senato. Riforma con capo e senza coda*, in www.costituzionalismo.it, nonché F. Bassanini, *Prime riflessioni sulla riforma del bicameralismo e del Titolo V del Governo Renzi*, in www.astrid-online.it, 5.

[89] Il nuovo art. 67 risulta, infatti, così riformulato dall'art. 8, d.d.l. di revisione *in itinere* (nel testo approvato dal Senato in data 8 agosto 2014): "I membri del Parlamento esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato".

[90] Si vedano, in proposito, le censure espresse da M. Manetti, *Audizione* innanzi alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati, 23 ottobre 2014, cit., le quali riguardano, appunto, la mutilazione dell'art. 67. Secondo l'A., infatti, sarebbe "essenziale non negare alla Seconda Camera la rappresentanza della Nazione, pur nella specificità della missione di rappresentanza delle istituzioni" (che sarebbe più opportuno denominare "rappresentanza delle collettività territoriali"). Richiamando l'esempio spagnolo e francese, l'A. ritiene che si dovrebbe "non contrapporre Camera e Senato, ma limitarsi a specificare che al Senato spetta la rappresentanza territoriale: abolire quindi il 2° comma del nuovo art. 55, e mantenere il testo vigente dell'art. 67 Cost.".

[91] Il testo del nuovo art. 55, co. 4, reca: "La Camera dei deputati è titolare del rapporto di fiducia con il Governo ed esercita la funzione di indirizzo politico, la funzione legislativa e quella di controllo dell'operato del Governo".

[92] ... da parte dell'art. 37, co. 2, d.d.l. costituzionale.

[93] Il primo comma del nuovo art. 57 Cost., come presente nel testo del d.d.l. costituzionale approvato dal Consiglio dei Ministri in data 31 marzo 2014 (ovvero nella versione antecedente a quella deliberata dal Senato in data 8 agosto 2014), recava: "Il Senato delle Autonomie è composto dai Presidenti delle Giunte regionali, dai Presidenti delle Province autonome di Trento e di Bolzano, dai sindaci dei Comuni capoluogo di Regione e di Provincia

autonoma, nonché, per ciascuna Regione, da due membri eletti, con voto limitato, dal Consiglio regionale tra i propri componenti e da due sindaci eletti, con voto limitato, da un collegio elettorale costituito dai sindaci della Regione”.

[94] Così M. Villone, *Nuovo Senato. Riforma con capo e senza coda*, cit.

[95] Cfr., al riguardo, le perplessità espresse da V. Lippolis, *17 osservazioni sulla riforma del bicameralismo paritario*, cit., il quale rileva criticamente che, in un assetto quale quello tracciato dal d.d.l. di revisione, “il Senato non può divenire un organo di interdizione all’indirizzo politico di maggioranza formatosi alla Camera” e che “si impone anche una grande cautela nell’individuazione delle competenze nell’esercizio della funzione legislativa poiché il Governo non avrebbe gli strumenti per far valere in Senato il proprio indirizzo politico. In altre parole, il modello prescelto impone che nella maggior parte dei casi l’ultima parola sull’approvazione delle leggi debba spettare alla Camera”.

[96] ... come riformulato dall’art. 10, d.d.l. costituzionale *in itinere*.

[97] Il disposto in parola non ha, oltre tutto, subito modifiche da parte della *loi constitutionnelle n. 2008-724*, come invece avvenuto per altre parti dello stesso art. 24.

[98] L’art. 16 della Costituzione della V Repubblica prevede i poteri eccezionali o “*pouvoirs de crise*” attribuiti al Presidente della Repubblica. Il potere d’intervento può esercitarsi quando “le istituzioni della Repubblica, l’indipendenza della nazione, l’integrità del territorio o l’esecuzione degli impegni internazionali sono minacciati in maniera grave ed immediata e il regolare funzionamento dei poteri pubblici costituzionali è interrotto”. E’, tuttavia, da rimarcare che i *pouvoirs* in discorso sono assoggettati ad alcune delimitazioni, consistenti nella procedimentalizzazione dell’atto e nel coinvolgimento (necessario od eventuale, a seconda dei casi) di altri organi costituzionali. Va a tal proposito rammentato che, nel corso della presidenza Sarkozy, è stata promulgata la legge costituzionale n. 2008-724 “*de modernisation des institutions de la Ve République*” con cui si è inteso operare una più incisiva conformazione dei poteri emergenziali in parola, segnatamente a riguardo dei controlli esperibili da parte del *Conseil constitutionnel* relativamente alla sussistenza delle condizioni elencate nel primo comma della disposizione in ordine alla “congruità” dei medesimi.

[99] L’art. 19 della Costituzione della V Repubblica stabilisce che debbano

essere controfirmati gli atti “diversi da quelli previsti dagli articoli 8 (primo comma), 11, 12, 16, 18, 54, 56 e 61”. Sono, in particolare, esenti da controfirma quelli di nomina del Primo ministro e di scioglimento anticipato della Assemblea nazionale.

[100] Come già segnalato, l’art. 55, co. 4, Cost., per come riformulato dall’art. 1, d.d.l. costituzionale (nel testo deliberato dal Senato in data 8 agosto 2014 ed attualmente all’esame della Camera), reca: “La Camera dei deputati è titolare del rapporto di fiducia con il Governo ed esercita la funzione di indirizzo politico, la funzione legislativa e quella di controllo dell’operato del Governo”. E’, invece, attribuita al Senato, in forza del quinto comma della disposizione su richiamata, la funzione di controllo e valutazione delle “politiche pubbliche”; la quale appare, invero, di incerta identificazione e confinazione.

[101] Cfr. le censure espresse da A. Pace, *Audizione* innanzi alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati, 23 ottobre 2014, le quali si appuntano, essenzialmente, su alcune illogicità. Secondo tale A., in particolare, la sproporzione numerica tra la Camera e il Senato comporterebbe una grave anomalia e provocherebbe la lesione del principio che impone la sussistenza della condizione di equilibrio tra gli organi costituzionali, tale da garantire a ciascuno l’esercizio delle rispettive competenze in modo effettivo. E’ da tali premesse che l’A. deriva una drastica alternativa: “o passare al monocameralismo con un sistema elettorale proporzionale, con adeguate garanzie per la minoranza e con il Senato composto bensì da consiglieri regionali e sindaci, ma dotato soltanto di poteri consultivi oppure, pur superando il bicameralismo perfetto - e quindi attribuendo alla sola Camera dei deputati, eletta con sistema maggioritario, il rapporto fiduciario col Governo - conferire al Senato, eletto dal popolo su base regionale, un maggior numero di componenti e maggiori poteri nell’esercizio della funzione legislativa”. In termini non diversi si esprime, in ordine allo stesso profilo, G. Azzariti, *Riforme. Se chi critica il governo è perduto*, articolo apparso ne *il manifesto* dell’8 aprile 2014, che scorge nell’intento esplicitato dal d.d.l. di revisione, se non una vera e propria “svolta autoritaria”, il proposito di ripercorrere la “stessa strada del passato”. Ciò in quanto le scelte palesate dall’atto *in itinere* non farebbero altro che “indebolire il parlamento, aumentare i poteri del governo, non stabilire misure di riequilibrio e di garanzia a fronte di una legge elettorale con cui si vuole forzare la rappresentanza per conseguire lo scopo di assegnare ad un solo competitore la maggioranza assoluta dei seggi nell’unica camera politica

rimasta”.

[102] Ci si riferisce al c.d. Patto del Nazareno, concluso tra il Presidente del Consiglio Matteo Renzi e il *leader* di Forza Italia Silvio Berlusconi e su cui, in buona sostanza si reggerebbe la volontà del Governo (e del Parlamento) di approntare e varare la riforma costituzionale; a malgrado della ondivaga rappresentazione e della scarsa conoscibilità, da più parti rilevata, dei suoi contenuti.

[103] Pur prescindendo dalle ragioni addotte nel testo appare paradossale (ed illogico) il tentativo di operare un “rimescolamento” di aspetti così delicati e di approntare una revisione di una parte essenziale dell’ordinamento costituzionale in un momento per nulla fermo e stabile e, anzi, del tutto precario.

[104] Già prima dell’avvento della C. cost. n. 2014 l’improprietà d’avviare un processo di riforme costituzionali “in tempo di crisi”, segnatamente a causa della evidente delegittimazione dei partiti politici - indotta, fra l’altro, dal sistema delle “liste bloccate” – è stata posta in luce da G. Azzariti, *A proposito della riforma costituzionale: questioni di legittimazione e merito*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2012.

[105]... poiché le Camere sono “organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare”. Così il punto 7 del cons. dir. della sent. n. 1/2014, cit.

[106] Trattasi della espressione utilizzata dal Presidente del Consiglio Matteo Renzi nel corso della conferenza stampa congiunta con la cancelliera Angela Merkel, in occasione del vertice bilaterale italo-tedesco tenutosi a Firenze nei giorni 22 e 23 gennaio 2015.

[107] Ci si riferisce alle vicende che hanno condotto alla deliberazione del Senato della Repubblica del 27 novembre 2013, ovvero alla “**mancata convalida dell’elezione del senatore Berlusconi**”, ai sensi dell’articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235” (così il comunicato di seduta per come consultabile al sito www.senato.it/3818?seduta_assemblea=206). Si vedrà che sussistono rilevanti dubbi in ordine alla utilizzabilità della qualificazione “mancata convalida” in riferimento alla ipotesi di decadenza in parola; quanto meno laddove si intenda, con ciò, omologare la incandidabilità (nella specie sopravvenuta) alla ineleggibilità in senso proprio *ex*

artt. 65 e 66 Cost. Va, in ogni caso, segnalato che è lo stesso art. 3, c.d. legge Severino che pare avallare tale qualificazione laddove stabilisce che, in caso di incandidabilità sopravvenuta, “la Camera di appartenenza delibera ai sensi dell'articolo 66 della Costituzione”.

[108] Cfr., sulla più recente evoluzione e sulle prospettive del ruolo presidenziale, M. Siclari, *Un «programma» per il futuro Presidente della Repubblica?*, in www.costituzionalismo.it, 2006, 1-3. In ordine alla espansione ed ai margini connessi alla *moral suasion* presidenziale, cfr. R. Bin, *Sui poteri del Presidente della Repubblica nei confronti del Governo e della “sua” maggioranza*, in www.forumcostituzionale.it, 2008, 3, e A. Morrone, *Il Presidente della Repubblica in trasformazione*, in www.rivistaaic.it, 2013, 3 ss.

[109] Peraltro, secondo A. Pace, *Audizione*, cit., sarebbe questa una soluzione auspicabile e, comunque, più congrua di quella prevista nel d.d.l. costituzionale. Ciò in virtù del fatto che il progetto di riforma presuppone l'esaltazione e lievitazione “incontrollabile” dei poteri della Camera dei deputati, soprattutto laddove venisse approvata una legge elettorale introduttiva di “un premio alla coalizione o alla lista vincente tale da consentire all’una o all’altra di ottenere una maggioranza in seggi pur non avendo conseguito la maggioranza nei voti”. Sicché, secondo tale A., “con i suoi 630 deputati a fronte del Senato composto da 95 consiglieri regionali e sindaci oltre a cinque senatori nominati a tempo determinato (*sic!*) dal Presidente della Repubblica, la Camera dei deputati - titolare in via esclusiva del rapporto fiduciario col Governo - eleggerebbe, praticamente da sola, in un Parlamento in seduta comune composto da 730 membri, sia il Presidente della Repubblica (per la cui elezione sono, tutt'al più, necessari i due terzi, e cioè 486 voti), sia un terzo dei componenti del CSM; sia tre dei cinque giudici costituzionali”.

[110] Tal cosa risulta evidente alla luce della comunicazione diffusa e resa pubblica sul sito www.governo.it, relativa alla seduta del Consiglio dei Ministri n. 10 del 31 marzo 2014. Quivi è, infatti, possibile rinvenire il documento contenente il testo della Costituzione vigente con, a fronte, la duplice formulazione dell'art 57 sopra richiamata.

[111] ... per come apparsa nel d.d.l. reso pubblico il 12 marzo 2014.

[112] ... nel deliberato del Consiglio dei Ministri del 31 marzo 2014 che licenziava il testo del d.d.l. da presentare alle Camere.

[113] ... nel testo approvato dal Senato in prima lettura nella seduta dell'8 agosto 2014.

[114] Sulle difettosità del d.d.l. di revisione, indotte dalla esigenza di “far tutto e presto” e senza riservare eccessiva attenzione ai contenuti del provvedimento, si vedano le censure formulate da G. Azzariti, *Riforme. Se chi critica il governo è perduto*, cit., secondo il quale “bisognerebbe far comprendere ai soloni della riforma, che cambiare una costituzione non è solo un problema di velocità, ma anche di equilibrio”.

[115] ... dal momento che “la tradizione francese riteneva la presenza di esponenti regionali e locali nelle istituzioni rappresentative nazionali un elemento caratterizzante e di sistema”. Così M. Villone, *Nuovo Senato. Riforma con capo e senza coda*, cit., il quale sottolinea che nel 2012 “476 deputati su 577 (82%) e 267 senatori su 348 (77%) cumulavano il mandato parlamentare con cariche nelle istituzioni regionali e locali”; e che di questi “ben 261 deputati e 166 senatori avevano la carica di sindaco, o carica affine”. E’ poi nota la connotazione “*mixte*”(o spuria) del bicameralismo espresso dalla Costituzione della V Repubblica, in cui, se non nei termini tipici del bicameralismo imperfetto, è comunque sancita la differenziabilità della funzione della *Assemblée nationale* rispetto a quella del *Sénat*. Si veda, a tal proposito, quanto stabilito dall’art. 45, Cost. V Repubblica, che, in ordine al processo legislativo, prefigura la primazia e definitività degli atti deliberativi della prima Camera in caso di disaccordo tra i due rami del Parlamento in ordine alla approvazione di un progetto di legge. In tal caso, infatti, “*le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement*”.

[116] La disposizione richiamata nel testo reca, infatti: “Una legge organica stabilisce la durata dei poteri di ciascuna assemblea, il numero dei suoi membri, le loro indennità, le condizioni di eleggibilità, e il regime delle ineleggibilità e delle incompatibilità”.

[117] Presagiva i problemi e i guasti che sarebbero sopravvenuti all’avvento delle “Repubbliche” in discorso M. Luciani, *Il voto e la democrazia. La*

questione delle riforme elettorali in Italia, Roma, 1991, 119 ss., il quale, muovendo dal presupposto dello “svuotamento del sistema dei partiti” e dalla “delegittimazione delle [...] istituzioni costituzionali” e, più in generale, dalla rottura degli assetti politico-partitici, confidava, non senza scetticismo, sulla tenuta e “sopravvivenza” della prima e originaria Repubblica. Ad avviso dell’A., infatti, il salvataggio della prima Repubblica era l’unica operazione che poteva consentire “l’apertura di scenari soddisfacenti sul piano dei rendimenti democratici”.

[118] Sul fallimento della c.d. seconda Repubblica si vedano le (amare) riflessioni di G. Ferrara, *Osservazioni critiche sulle recenti proposte di modifica della Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2012, 4, in cui si sottolinea che la “stabilità o non ha retto per l’eterogeneità politica delle coalizioni affastellate solo allo scopo di godere delle distorsioni del sistema elettorale maggioritario con o senza premio di maggioranza, o ha addirittura bloccato la dinamica politica con governi inefficienti o perversi. Insistere sulla stabilità senza rappresentanza o con rappresentanza degli interessi del solo leader di maggioranza distruggerebbe irrimediabilmente la democrazia italiana”.

[119] Si rammenta che analogo regime di incompatibilità è stato introdotto, a riguardo dei membri del Parlamento europeo, dalla *Loi n. 2014-126*, coeva alla *Loi organique n. 2014-125* e “*interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen*”.

[120] Pare opportuno, per rimarcare la estensione e capillarità del regime di incompatibilità previsto dalla *Loi organique n. 2014-125*, riportare per esteso il testo dell’art. 141-1, cit.: “Le mandat de député est incompatible avec: 1° Les fonctions de maire; de maire d’arrondissement, de maire délégué et d’adjoint au maire; 2° Les fonctions de président et de vice-président d’un établissement public de coopération intercommunale; 3° Les fonctions de président et de vice-président de conseil départemental; 4° Les fonctions de président et de vice-président de conseil régional; 5° Les fonctions de président et de vice-président d’un syndicat mixte; 6° Les fonctions de président, de membre du conseil exécutif de Corse et de président de l’assemblée de Corse; 7° Les fonctions de président et de vice-président de l’assemblée de Guyane ou de l’assemblée de Martinique; de président et de membre du conseil exécutif de Martinique; 8° Les fonctions de président, de vice-président et de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie; de président et de vice-président du congrès de la Nouvelle-

Calédonie; de président et de vice-président d'une assemblée de province de la Nouvelle-Calédonie; 9° Les fonctions de président, de vice-président et de membre du gouvernement de la Polynésie française; de président et de vice-président de l'assemblée de la Polynésie française; 10° Les fonctions de président et de vice-président de l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna; 11° Les fonctions de président et de vice-président du conseil territorial de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon; de membre du conseil exécutif de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon; 12° Les fonctions de président et de vice-président de l'organe délibérant de toute autre collectivité territoriale créée par la loi; 13° Les fonctions de président de l'Assemblée des Français de l'étranger, de membre du bureau de l'Assemblée des Français de l'étranger et de vice-président de conseil consulaire. // Tant qu'il n'est pas mis fin, dans les conditions prévues au II de l'article LO 151, à une incompatibilité mentionnée au présent article, l'élu concerné ne perçoit que l'indemnité attachée à son mandat parlementaire".

[121] In virtù dell'art. 12, *LO n. 2014-125*, infatti, l'art. 141-1 si applica a "*à tout parlementaire à compter du premier renouvellement de l'assemblée à laquelle il appartient suivant le 31 mars 2017*".

[122] Così, infatti, l'art. 151, co. 2, *Code électoral* francese nel testo successivo alla riformulazione operata dall'art. 6, *LO n. 2014-125*, cit.

[123] L'art. 147-1 elenca una serie di consigli d'amministrazione di enti pubblici per i cui organi di vertice (presidenti e vice-presidenti) vale divieto di cumulo analogo a quello di cui nel testo.

[124] Sono, pertanto, da condividere le positive notazioni espresse in dottrina in riferimento alle ragioni che hanno indotto il parlamento francese ad approntare la riforma in parola e ad operare affinché "il parlamentare possa impegnarsi pienamente, e senza condizionamenti, nel legiferare, nel controllare il governo, nel valutare le politiche pubbliche, rappresentando con efficacia la nazione tutta intera. Anche le istituzioni locali richiedono un pari impegno". Così M. Villone, *Nuovo Senato. Riforma con capo e senza coda*, cit. Il divieto in parola si attaglierebbe, secondo l'A., ancor più alle istituzioni centrali e locali italiane, in quanto "un senato di sindaci e governatori può solo aumentare ancora la propensione localistica fin troppo alta nel nostro sistema, e ulteriormente indebolire i soggetti politici e istituzionali nazionali, già evanescenti"; e in quanto "la politica regionale e locale è oggi il ventre molle del sistema Italia, un

buco nero di sprechi e malapolitica”, per cui importarla nelle istituzioni nazionali sarebbe la scelta peggiore. Infine il cumulo “potrebbe solo accentuare la torsione personalistica che già ha tanto avvelenato politica e istituzioni, e di cui sindaci e governatori sono tra i primi sostenitori e propagandisti”.

[125] Si rammenta che la versione iniziale dell’art. 2, co.1, d.d.l. costituzionale *in itinere* (volto a riformulare l’art. 57, co. 1, Cost.), per come resa pubblica sul sito del Governo in data 12 marzo 2014, recitava: “L’Assemblea delle autonomie è composta dai Presidenti delle Giunte regionali e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, nonché, per ciascuna Regione, da due membri eletti, con voto limitato, dai Consigli regionali tra i propri componenti e da tre Sindaci eletti da una assemblea dei Sindaci della Regione”. Questo, invece, l’art. 57, commi 1 e 2, nel testo deliberato dal Consiglio dei Ministri in data 31 marzo 2014 (e comunicato alla Presidenza del Senato in data 8 aprile 2014 - Atto S. n.19): “Il Senato delle Autonomie è composto dai Presidenti delle Giunte regionali, dai Presidenti delle Province autonome di Trento e di Bolzano, dai sindaci dei Comuni capoluogo di Regione e di Provincia autonoma, nonché, per ciascuna Regione, da due membri eletti, con voto limitato, dal Consiglio regionale tra i propri componenti e da due sindaci eletti, con voto limitato, da un collegio elettorale costituito dai sindaci della Regione.// La durata del mandato dei senatori coincide con quella degli organi delle istituzioni territoriali nelle quali sono stati eletti”. Il testo attualmente all’esame della Camera, conseguente alla deliberazione in prima lettura del Senato dell’8 agosto 2014, recita: “I Consigli regionali e i Consigli delle Province autonome di Trento e di Bolzano eleggono, con metodo proporzionale, i senatori tra i propri componenti e, nella misura di uno per ciascuno, tra i sindaci dei Comuni dei rispettivi territori”.

[126] *Rebus sic stantibus* – ma non dandone per certa la “solidità” a causa dei probabili mutamenti d’indirizzo che si potranno manifestare nell’ancor lungo ed impervio cammino che il d.d.l. costituzionale dovrà affrontare in seno alle Camere - la formula del nuovo art. 57 apparirebbe, seppur parzialmente, più prossima all’intento espresso dalla *LO n. 2014-125*, più volte cit.

[127] L’art. 37, co. 11, d.d.l. *in itinere*, riformula, infatti, l’art. 122, co. 2, Cost., sostituendo alla espressione “ad una delle Camere del Parlamento” l’altra “alla Camera dei deputati”.

[128] Va ricordato che, antecedentemente al d.l. n. 138/2011, l’art. 7, co. 1, lett.

c), d.P.R. n. 361 del 1957 (T.U. per l'elezione

della Camera dei deputati), prevedeva la ineleggibilità dei sindaci dei Comuni con popolazione superiore ai 20.000 abitanti; e che, a sua volta, l'art. 5, d.lgs. n. 533 del 1991 (T.U. per l'elezione del Senato della Repubblica), disponeva l'ineleggibilità a senatori di coloro che si trovavano nelle condizioni previste dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del cit. T.U. n. 361/1957.

[129] Sicché, in “assenza di una causa normativa (enucleabile all'interno della legge impugnata ovvero dal più ampio sistema in cui la previsione opera) idonea ad attribuirne ragionevole giustificazione, la previsione della non compatibilità di un *munus* pubblico rispetto ad un altro preesistente, cui non si accompagna, nell'uno e nell'altro, una disciplina reciprocamente speculare, si pone in violazione della naturale corrispondenza biunivoca della cause di ineleggibilità, che vengono ad incidere necessariamente su entrambe le cariche coinvolte dalla relativa previsione, anche a prescindere dal dato temporale dello svolgimento dell'elezione”. La Corte richiama, a tal ultimo proposito, la sent. n. 143/2010.

[130] L'elemento portante delle richiamate “*propositions*” di François Hollande nel corso della campagna elettorale era quello che si ricollegava al motto “*Je veux une République exemplaire*”. A parte quella ora detta, relativa alla integrità ed esemplarità degli eletti, si vedano le altre (e connesse) linee d'indirizzo del programma elettorale della Presidenza Hollande: “*Faire de la prochaine présidence, celle de l'impartialité de l'Etat, de l'intégrité des élus et du respect des contre-pouvoirs, réforme du statut pénal du chef de l'Etat, augmentation des pouvoirs d'initiative et de contrôle du Parlement, inéligibilité de 10 années pour les élus condamnés pour faits de corruption, droit de vote aux élections locales des étrangers, désignation des responsables des chaînes publiques de télévision et de radio par une autorité indépendante*”.

[131] L'intento desumibile dai contenuti della cit. *Loi organique n. 2014-125*, e nei cui confronti si ritiene di dover manifestare pieno consenso, appare, invece, del tutto divergente rispetto alla posizione di una parte della dottrina italiana. Cfr., in proposito, V. Lippolis, *17 osservazioni sulla riforma del bicameralismo paritario*, cit., secondo il quale, in ordine alla disciplina del nuovo art. 57 del d.d.l. costituzionale *in itinere*, i Presidenti di Regione “devono far parte di diritto del Senato”, e ciò proprio in quanto la presenza di costoro in Senato sarebbe necessaria e non potrebbe “essere affidata alla determinazione dei consigli

regionali perché i presidenti sono il motore della politica regionale, determinano in concreto l'azione delle regioni". Del tutto divergente è, invece, la posizione, già sopra rammentata, di M. Villone, *Nuovo Senato. Riforma con capo e senza coda*, cit.

[132] Non è dubbio che l'art. 48 Cost., allorché impone il principio secondo cui il voto è "personale ed eguale, libero e segreto", estenda tale caratterizzazione a tutte, nessuna esclusa, le competizioni elettorali; e, dunque, non solo a quelle politiche ma anche a quelle relative alla composizione degli organi elettivi regionali e locali. Si veda, sulla "orizzontalità" ed "universalità" dei principi sanciti dall'art. 48, co. 2, Cost., soprattutto T. Martines, *Art. 56-58*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 78 ss.

[133] A norma dell'art. 1, co. 58, l. n. 56/2014, "Il presidente della provincia è eletto dai sindaci e dai consiglieri dei comuni della provincia"; mentre, a norma dell'art. 1, co. 69, stessa legge, "Il consiglio provinciale è eletto dai sindaci e dai consiglieri comunali dei comuni della provincia. Sono eleggibili a consigliere provinciale i sindaci e i consiglieri comunali in carica. La cessazione dalla carica comunale comporta la decadenza da consigliere provinciale". Si rammenta che la l. n. 54/2014 istituisce un terzo organo provinciale, ovvero la "assemblea dei sindaci", la quale "è costituita dai sindaci dei comuni appartenenti alla provincia", è presieduta dal presidente della provincia ed ha "poteri propositivi, consultivi e di controllo secondo quanto disposto dallo statuto"; inoltre l'assemblea dei sindaci "adotta o respinge lo statuto proposto dal consiglio" (art. 1, co. 56).

[134] La questione che era stata sottoposta allo scrutinio della Corte costituzionale, risolta con la cit. sent. n. 96/1968, riguardava il sistema indiretto di elezione dei consigli delle province siciliane preveduto dall'art. 7, l. 7 febbraio 1957, n. 16. La norma in questione disponeva: "I consiglieri comunali concorrono alla elezione del consiglio provinciale in misura proporzionale ai voti validi portati dalla lista nella quale sono stati eletti" (c.d. voto plurimo). La Corte, ribadendo il presupposto per cui in materia di elettorato attivo l'art. 48, co. 2, Cost. ha "carattere universale ed i principi, con esso enunciati vanno osservati in ogni caso in cui il relativo diritto debba essere esercitato", dichiara non fondata la questione sottolineando, in particolare, che il "voto plurimo preveduto dall'art. 7 non è in contrasto col principio di eguaglianza sancito dall'art. 48 della Costituzione".

[135] ... secondo cui: “I Consigli regionali e i Consigli delle Province autonome di Trento e di Bolzano eleggono, con metodo proporzionale, i senatori tra i propri componenti e, nella misura di uno per ciascuno, tra i sindaci dei Comuni dei rispettivi territori”.

[136] L’art. 1, co. 51, recita: “In attesa della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione e delle relative norme di attuazione le province sono disciplinate dalla presente legge”. Si veda, poi, per quanto riguarda il d.d.l. costituzionale *in itinere*, l’art. 28, che espunge dall’art. 114 Cost. ogni riferimento alle Province.

[137] Il d.d.l. costituzionale appare, infatti, nel momento in cui si scrive, tutt’altro che “rettilineo” quanto al suo *iter* formativo e altrettanto instabile quanto ai suoi contenuti.

[138] Mette conto di rimarcare la speditezza dell’*iter* formativo del d.d.l. poi divenuto l. n. 56/2014: il d.d.l. è stato presentato al Senato in data 27 dicembre 2013, è stato da tale organo approvato il 26 marzo 2014 ed è stato deliberato definitivamente dalla Camera il 3 aprile 2014.

[139] Tale definizione è usualmente utilizzata in seno alla giurisprudenza costituzionale. Si vedano, in proposito, l’ord. n. 276/2012 e le sentt. nn. 25/2008 e 306/2003.

[140] Si rammenta che il d.d.l. costituzionale *in itinere* (A.C. 2613), nel testo approvato dal Senato in data 8 agosto 2014, ha riscritto, al fine di differenziare la rappresentanza d’interessi del “nuovo” Senato della Repubblica rispetto alla Camera dei deputati, sia l’art. 67 che l’art. 55 Cost. Se l’attuale formulazione dovesse risultare quella definitiva, nell’art. 67 permarrebbe solo l’inciso relativo al divieto di mandato imperativo (“I membri del Parlamento esercitano le loro funzioni senza vincolo di mandato”), mentre l’art. 55, co. 5 reciterebbe: “Il Senato della Repubblica rappresenta le istituzioni territoriali”.

[141] Quello che discende dalla “posizione” dell’organo costituzionale è, invece, una motivazione adoperata in seno alla giurisprudenza costituzionale, anche se sovente *ad abundantiam*. Cfr., in proposito, la sent. n. 407/1992, in cui la Corte costituzionale afferma che “non appare configurabile, sotto il profilo della disparità di trattamento, un raffronto tra la posizione dei titolari di cariche elettive nelle regioni e negli enti locali e quella dei membri del Parlamento e del Governo, essendo evidente il diverso livello istituzionale e funzionale degli

organi costituzionali ora citati”. E’ (anche) partendo da tale premessa che la Corte assume non irragionevole la scelta operata dal legislatore di introdurre una normativa in materia di incandidabilità (art. 1, l. 18 gennaio 1992, n. 16) “atta a dettare le norme impugnate con esclusivo riferimento ai titolari di cariche elettive non nazionali”.

[142] Cfr., in tal senso, la C. cost. n. 22/2007.

[143] Cfr., in ordine al problema esaminato nel testo, A. D’Andrea, *Applicazione della legge Severino e “inagibilità parlamentare”: quel che è chiaro per le norme è certo legittimo per la Costituzione*, cit., spec. 5-6, con specifico riferimento alla non assimilabilità della rimozione retroattiva dalla carica di parlamentare alla sanzione penale *stricto sensu* intesa; per cui l’incandidabilità “non è – come pure viene detto strumentalmente – una sanzione di tipo penale [...]. Si tratta pertanto di uno strumento selettivo e diretto ad impedire ad alcune limitate categorie di soggetti di rivestire, o continuare ad esercitare, per un arco temporale congruo, cariche di rilievo pubblico, essendo stato accertato nei modi più rispettosi possibile delle loro garanzie costituzionali che detti soggetti abbiano data prova certa ed inequivocabile della loro ‘indegnità morale’ (art. 48 ultimo comma Cost.)”.

[144] La liceità dell’indirizzo interpretativo qui accolto, che presuppone l’esteso apprezzamento discrezionale consentito alla fonte primaria ai fini della fissazione dei “requisiti”, trova autorevole conferma nella lettura dell’art. 51, co. 1, Cost. per come operata da C. Esposito, *La costituzione italiana*, Padova, 1954, 47.

[145] Sul punto cfr. C. De Cesare, *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, cit., 3.

[146] Così M. Cuniberti, *Commento all’art. 51*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, 521, richiamando la linea interpretativa accolta in Cass. civ., Sez. I, n. 5449/2005 e Cons. st., Sez. V, n. 3338/2000.

[147] Sulla distinzione di cui nel testo cfr., M. Midiri, *Art. 65*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Art. 64-69, Le Camere*, t. II., Bologna-Roma, 1986, 68.

[148] Così A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Diritti della persona e valori*

costituzionali, cit., 91 ss.

[149] Si veda, sul punto, per tutti L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Milano, 1962, 37 ss.,

[150] Cfr., sul punto, C. Padula, *Art. 122*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, 1109, e gli autori ivi cit. Tale A. richiama, a supporto della linea interpretativa in questione, l'art. 2, co. 1, l. 2 Luglio 2004, n. 165, in cui si fanno salve, per ciò che concerne il Presidente e i componenti della Giunta regionale, nonché i consiglieri regionali, "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 prevenzione".

[151] In tal senso pare argomentare M. Cuniberti, *Commento all'art. 51*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 522.

[152] Cfr., sul punto in questione, le sentt. nn. 243/1987, 459/1989 e 36/1992.

[153] Così la sent. n. 407/1992, secondo cui l'istituto della immediata sospensione dalla carica, "ancorché adottata con procedure complesse, non può avere altra natura che quella di atto meramente dichiarativo e ricognitivo della situazione determinatasi, privo di qualsiasi elemento di carattere valutativo e discrezionale".

[154] Cfr. ancora la C. cost. n. 118/1994 (punto 3.2 cons. dir.).

[155] Val la pena di riportare integralmente il passo più significativo della pronuncia: "In realtà non sussiste la identità od omogeneità di situazioni, alla quale si collegherebbe l'irragionevolezza del diverso trattamento delle due ipotesi. Le fattispecie di 'incandidabilità', e quindi di ineleggibilità, previste dall'art. 15 della legge n. 55 del 1990, e successive modificazioni, si collocano su un piano diverso, quanto a *ratio* giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali ed accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate (cfr. sentenze nn. 118 e 295 del 1994), stabilito, nell'esercizio della sua discrezionalità, dal legislatore, al quale l'art. 51, primo comma, della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare 'i requisiti' in base ai quali i cittadini possono

accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza”.

[156] Per meglio chiarire i termini della questione sottoposta alla Corte, e risolta con la sent. n. 407/1992, si ritiene opportuno riportare il passo della parte motiva della pronuncia in cui si dà conto della diversificazione cennata nel testo: “In particolare, viene introdotta (comma 1) la regola della ‘non candidabilità’ alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali per coloro che hanno riportato condanna, anche non definitiva, per determinati reati (associazione di tipo mafioso o finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, altri delitti concernenti dette sostanze, ovvero in materia di armi, alcuni delitti commessi da pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione); per altri delitti è richiesta la condanna con sentenza definitiva o, quanto meno, confermata in appello; per i delitti più gravi (in materia di mafia, stupefacenti, armi) è, d’altro canto, sufficiente che per i soggetti interessati sia stato disposto il giudizio o che essi siano stati presentati ovvero citati a comparire in udienza per il giudizio; gli stessi effetti, infine, conseguono all’applicazione, anche non definitiva, di una misura di prevenzione in relazione all’appartenenza ad un’associazione di tipo mafioso”.

[157] Va segnalato che l’impianto normativo di cui all’art. 15, l. n. 55/1990 (come introdotto dall’art. 1, l. 18 gennaio 1992, n. 16) è stato, a seguito della declaratoria di incostituzionalità della sent. n. 141/1996, totalmente riformulato per opera della l. 13 dicembre 1999, n. 475. L’art. 15 è stato successivamente abrogato dall’art. 274, co. 1, lett. p), d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. delle leggi sull’ordinamento degli enti locali). E’ inoltre da soggiungere che gli artt. 58 e 59 di detto T.U., che avevano riformulato le ipotesi di incandidabilità precedentemente disciplinate dalla cit. l. n. 55/1990, sono stati, a loro volta, abrogati dall’art. 17, co. 1, lett. a), c.d. legge Severino.

[158] I delitti in questione sono quelli di associazione di tipo mafioso; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti; fabbricazione, importazione, esportazione, vendita di armi, munizioni o materie esplodenti; peculato; concussione; corruzione; malversazione a danno dello Stato.

[159] Più precisamente la C. cost. n. 141/1996 ha dichiarato incostituzionale: l’art. 15, co. 1, lett. a), b, c), d) nella parte in cui prevedeva la non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali di coloro che fossero stati condannati con sentenza non ancora passata in giudicato; l’art. 15,

co.1, lett. e) nella parte in cui prevedeva la non candidabilità di coloro per i quali fosse stato disposto il giudizio, ovvero per coloro che fossero stati presentati o citati a comparire in udienza per il giudizio; l'art. 15, co.1, lett. f) nella parte in cui prevedeva la non candidabilità di coloro nei cui confronti il tribunale avesse applicato una misura di prevenzione quando il relativo provvedimento non avesse carattere definitivo.

[160] La norma censurata era l'art. 15, comma 1, lettera c, della legge 19 marzo 1990, n. 55, come modificato dall'art. 1, l. 13 dicembre 1999, n. 475.

[161] Il termine definitiva deve intendersi, ovviamente, non in senso assoluto ma rapportato agli effetti indotti dalla decadenza dal mandato, nel senso che la decadenza fa cessare di diritto il mandato per tutta la durata della legislatura o consiliatura e il soggetto, se intende candidarsi ad elezioni successive, potrà farlo nei limiti imposti dalle norme sulla incandidabilità contenute nel d.lgs. n. 165/2012.

[162] Ci si riferisce ai rilievi espressi nella cit. ord. TAR Campania, i quali, peraltro, s'appuntano più sulla efficacia retroattiva dell'art.11, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 235/2012 che sulla incisione del principio ex art. 27, co. 2. La pronuncia in questione ha accolto provvisoriamente la domanda cautelare proposta dal sindaco di Napoli Luigi De Magistris e ha sospeso gli effetti del provvedimento prefettizio di sospensione dalla carica di sindaco fino alla definizione della questione di legittimità costituzionale, avendo il giudice amministrativo sollevato la questione di legittimità nei confronti dell'art. 11, co. 1, lett. a), d.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235, in relazione all'art.10, co. 1, lett. c), d.lgs., cit., per contrasto con gli artt. 2, 4, co. 2, 51, co. 1 e 97, co. 2 della Costituzione. Devesi altresì rammentare che il ricorso avverso la cit. ord. cautelare n. 1801/2014 è stato respinto dalla ord. Cons. St., Sez. III, 20 novembre 2014, n.5343.

[163] La disciplina della cessazione anticipata della incandidabilità, conseguente alla sentenza di riabilitazione, è contenuta nell'art. 15, co. 3, d.lgs. n. 235/2012, che, essendo introduttivo di disposizioni comuni, si applica sia in ambito centrale che territoriale.

[164] Va rimarcato, in proposito, che le pronunce cennate reputano improprio il richiamo, nella ipotesi di specie, all'art. 3 Cost. in quanto "per la diversità delle funzioni svolte e dell'efficacia dei relativi atti normativi, che si applicano all'intero territorio nazionale, non possono essere messi sullo stesso piano i

candidati del Parlamento nazionale od europeo, ed i candidati alla carica di Consigliere Regionale”.

[165] Si vedano, in proposito, i rilievi di G. Guzzetta, *Parere pro veritate*, consultabile in www.ansa.it, p. 29-30, secondo il quale “una tale tecnica legislativa pone numerosi dubbi di legittimità, in ragione della assoluta varietà di ipotesi e della evidente differente incidenza sui valori costituzionali ‘di primario rilievo’ che la previsione dell’incandidabilità dovrebbe tutelare per giustificare la limitazione del diritto inviolabile all’elettorato passivo”.

[166] Va, peraltro, segnalato che, mentre l’art. 1, co. 1, lett. c), d.lgs. n. 235/2012, cit., assume a parametro il “combinato” della pena edittale e della effettiva pena comminata, gli artt. 8, co. 1, lett b) e 11, co. 1, lett. b), si basano esclusivamente su quest’ultima commisurazione. Ed, infatti, l’art. 1, co. 1, lett. c), cit., prevede l’inabilità all’accesso e alla permanenza nella carica di deputato e senatore per coloro “che hanno riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione, per delitti non colposi, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, determinata ai sensi dell’articolo 278 del codice di procedura penale”; mentre gli artt. 8, co. 1, lett b) e 11, co. 1, lett. b), citt., dispongono, identicamente, la sospensione per “coloro che, con sentenza di primo grado, confermata in appello per la stessa imputazione, hanno riportato una condanna ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo, dopo l’elezione o la nomina”.

[167] Si veda, in proposito, l’art. 13, co. 1, d.lgs. n. 235/2012, che recita: “L’incandidabilità alla carica di deputato, senatore e membro del Parlamento europeo spettante all’Italia, derivante da sentenza definitiva di condanna per i delitti indicati all’articolo 1, decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza stessa ed 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 anni”.

[168] Cfr. gli artt. 8, co. 3 e 11, co. 4, d.lgs. n. 235/2012, i quali, circa la durata della sospensione dalla carica degli amministratori e dei membri degli organi elettivi regionali e locali, dispongono, identicamente, che la sospensione “cessa di diritto di produrre effetti decorsi diciotto mesi”. Le norme citt. stabiliscono, poi, anche qui in termini del tutto omologhi, che laddove l’interessato proponga

appello avverso la sentenza di condanna, e questo 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.

[169] Cfr. A. Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., 91 ss.

[170] Sulla raffigurazione del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale si veda soprattutto A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, 8 ss.; ID., *Sindacato di costituzionalità*, in *Enc. giur.*, XXVIII, 23; ID., *Ragionevolezza*, in *Enc. giur.*, 1 ss. Sul punto, da ultimo, cfr. F. Sorrentino, *Dell'eguaglianza*, Modena, 2014, 56 ss.

[171] Così A. D'Andrea, *Applicazione della legge Severino e "inagibilità parlamentare": quel che è chiaro per le norme è certo legittimo per la Costituzione*, cit., 5, in riferimento al presunto conflitto fra gli effetti prodotti dalla incandidabilità e dalla interdizione temporanea dai pubblici uffici.

[172] Così da ultimo, G. Zagrebelsky-V. Marcenò-F. Pallante, *Lineamenti di Diritto costituzionale*, Firenze, 2014, 340-1, secondo cui "Le immunità parlamentari sono garanzia della libertà del Parlamento, non privilegi personali dei deputati e dei senatori per assicurare loro l'impunità, qualunque cosa facciano. L'autorizzazione a procedere deve quindi essere negata in casi limitatissimi, quando vi sia il sospetto di una persecuzione giudiziaria (il cosiddetto *fumus persecutionis*)". E, ciò, anche se "è evidente che i confini di tale valutazione finiscono per essere in larga misura coincidenti con un apprezzamento di opportunità politica". Così, G. Guzzetta-F.S. Marini, *Lineamenti di diritto pubblico italiano ed europeo*, Firenze, 2014, 188.

[173] Cfr. C. Chiola, *Appunti di un garantista sull'autonomia delle Camere*, in *Il Parlamento*, Atti del XV convegno della Associazione italiana dei Costituzionalisti, Firenze, 12-13-14 ottobre 2000, Padova, 2001, 265 ss.

[174] Così la C. cost. 26 giugno 1970, n. 110, in *Giur. cost.*, 1970, 1209. L'affermazione è ripetuta nella sentenza 10 luglio 1981, n. 129, in *Giur. cost.*, 1981, 1295 (con osservazione di G. Lombardi, *L'autonomia contabile degli organi costituzionali: garanzia o privilegio?*, 1283 ss.). Si vedano, sul punto, gli essenziali apporti di S. Romano, *Nozione e natura degli organi costituzionali dello Stato*, in *Scritti minori*, I, Milano, 1950; ID., *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, I, Milano,

1950; V.E. Orlando, *Immunità parlamentari ed organi sovrani*, in *Diritto pubblico generale*, Milano, 1940. Il presupposto della univocità del regime in discorso e della ascrivibilità di esso a tutti, nessuno escluso, gli organi costituzionali è stato, com'è noto, posto in discussione da parte della dottrina. Cfr., in proposito, V. Crisafulli, *Osservazioni sul nuovo "regolamento generale" della C.C.*, in *Giur. cost.*, 1966, 562; Id., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 239; F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, 1966, 49; Id., *Corollari del principio di "legittimità costituzionale" e sentenze "sostitutive" della Corte*, in *Giur. cost.*, 1969, 94 ss.; S. Panunzio, *I regolamenti della Corte costituzionale*, Padova, 1970, 209-10; Id., *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle Camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, in *Giur. cost.*, 1978, 290 ss.; P. Stancati, *I regolamenti della Presidenza della Repubblica*, Milano, 1990, 48 ss.

[175] Anche se la ipotesi qui considerata è quella della mera sospensione il problema cennato nel testo non è diverso da quello che attiene alla possibile lesione del principio alla cui stregua “le Camere sono l'unica giurisdizione competente all'applicazione della legislazione in materia di decadenza dal mandato rappresentativo”. Così R. Nania, *Parere pro veritate*, depositato il 28 agosto 2013 presso la Giunta per le elezioni e le immunità parlamentari, *in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale*, consultabile al sito www.giurcost.org/cronache/NANIA.pdf.

[176] Tale disposizione, per come attualmente vigente, deriva dalla revisione della precedente formulazione operata dalla *Emenda constitucional de revisão* n. 4 del 1994.

[177] Parrebbero, invece, quanto meno dubitare della compatibilità della incandidabilità con il disposto ex art. 66, G. Guzzetta-F.S. Marini, op. ult. cit., 191-2, in cui si segnala, ma con specifico riguardo alla rilevabilità della incandidabilità effettuata in un momento antecedente allo svolgimento delle elezioni, che tale soluzione presenta, “con riferimento ai parlamentari, alcuni profili di problematicità, il più importante dei quali consiste nel fatto che l'esclusione dalle liste dei candidati per le elezioni operata dall'ufficio elettorale appare violare la competenza esclusiva del parlamento di giudicare dei titoli di ammissione dei propri membri (art. 66 Cost.)”.

[178] Cfr., sul punto, M. Cerase, *Art. 66*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, II, 1283.

[179] Cfr., in ordine alla cennata politicizzazione della, C. Bologna, *Commento all'art. 66*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2008, 616. E' dalla accentuata politicizzazione della valutazione operata dalle Camere nell'ambito dei poteri connessi al giudizio di convalida ed a quello sulle cause di decadenza che dottrina autorevole prefigura, come opportuna, la revisione dell'art. 66 Cost. e la conseguente traslazione delle competenze ora dette dalle Camere alla Corte costituzionale. Cfr. sul punto, in particolare, L. Elia, *Elezioni politiche (Contenzioso)*, in *Enc. dir.*, XIV, 753.

[180] Si veda, in proposito, l'articolo *Nuovo Senato, un buco nelle norme: chi sostituisce il sindaco condannato?*, apparso ne *la Repubblica* del 10.12.2014. Quivi si dà conto delle perplessità, sollevate da alcuni parlamentari, in merito alla formulazione dell'articolo 7, d.d.l. costituzionale *in itinere*, modificativo dell'articolo 66 della Costituzione. Le obiezioni in parola, manifestate dai componenti della Commissione Affari costituzionali della Camera onn. Lauricella e Bianconi, s'appuntavano sul fatto che il Senato "non avrà competenza a decidere sulla decadenza dei suoi componenti. Il nuovo Senato si limiterà a 'prendere atto' dell'avvenuta cessazione dal mandato di consigliere regionale o di sindaco e, quindi, della conseguente decadenza da senatore". E' da aggiungere che, in riferimento ai rilievi ora cennati, il Presidente della Commissione on. Sisto ha replicato affermando che "le osservazioni saranno oggetto di successive regolamentazioni che non attengono a questa sede. Questa è una norma di principio che introduce il doppio binario per ineleggibilità-incompatibilità e decadenza".

[181] Cfr., in ordine all'ampiezza ed estensibilità della valutazione esperibile dalle Camere parlamentari in sede di verifica dei poteri, C. Chiola, *Le garanzie nel nuovo procedimento di verifica dei poteri*, in *Contraddittorio e trasparenza nel nuovo regolamento della verifica dei poteri*, Atti del convegno organizzato dalla Giunta delle elezioni della Camera dei Deputati, Roma, 4 dicembre 1998, in www.documenti.camera.it/bpr/7339_testo.pdf.

[182] Così la C. cost. n. 295/1994.



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**
Giuditta **BRUNELLI**
Paolo **CARETTI**
Lorenza **CARLASSARE**
Elisabetta **CATELANI**
Pietro **CIARLO**
Claudio **DE FIORES**
Alfonso **DI GIOVINE**
Mario **DOGLIANI**
Marco **RUOTOLO**
Aldo **SANDULLI**
Massimo **VILLONE**
Mauro **VOLPI**

Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Marco **BETZU**, Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**, Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**, Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**, Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**, Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)