

Alberto Racca*

Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'“incandidabilità” per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano

SOMMARIO: 1. *Brevi considerazioni sullo strumento normativo adottato.* – 2. *Principali aspetti problematici dell'istituto dell'“incandidabilità” nel [d.lgs. n. 235/2012](#).* – 3. *Segue: i livelli sub-statali.* – 4. *Alcune osservazioni sulle “disposizioni comuni”: il rapporto fra incandidabilità ed interdizione dai pubblici uffici.* – 5. *Segue. Incandidabilità e principio di (ir)retroattività.* – 6. *Prospettive (poco convincenti) di riforma.*

1. *Brevi considerazioni sullo strumento normativo adottato.* – La [l. 6 novembre 2012, n. 190](#) ha, come è noto, introdotto una serie di disposizioni dirette a contrastare con maggiore efficacia il fenomeno corruttivo all'interno della Pubblica Amministrazione¹. Nel quadro di questa complessa e articolata disciplina, è stata inoltre prevista una delega legislativa al Governo per introdurre «un testo unico della normativa in materia di incandidabilità alla carica di membro del Parlamento europeo, di deputato e di senatore della Repubblica, di incandidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali» (art. 1, c. 63). Tale delega è stata successivamente attuata con il [d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235](#).

In questa sede si cercheranno di esaminare gli aspetti di maggior rilievo di questa disciplina, focalizzando l'attenzione, in particolare, sulle principali problematiche costituzionali che parrebbero interessarla.

* *Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico – Dipartimento di Giurisprudenza di Torino.*

¹ Ai sensi dell'art. 1, comma 1, tale disciplina è stata introdotta «[i]n attuazione dell'articolo 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e degli articoli 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n.110», al fine di individuare «l'Autorità nazionale anticorruzione e gli altri organi incaricati di svolgere, con modalità tali da assicurare azione coordinata, attività di controllo, di prevenzione e di contrasto della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione». Per un esame complessivo dei contenuti della l. n. 190/2012, cfr., *ex multis*, BENUSSI, *La riforma Severino e il nuovo volto della corruzione*, in *Corr. Merito*, 2013, 361 ss.; MASCAGNI, *L'impatto sull'organizzazione dell'ente locale derivante dall'applicazione della legge 6 novembre 2012 n. 190 in materia di anticorruzione*, in [www.lexitalia.it](#); QUINTO, *Legge anticorruzione e «buoni propositi»*, *ivi*; SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, 7 ss.; MERLONI, *L'applicazione della legislazione anticorruzione nelle Regioni e negli enti locali tra discipline unitarie e autonomia organizzativa*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2013, 349 ss.; CARLONI, *Il nuovo Codice di comportamento ed il rafforzamento dell'imparzialità dei funzionari pubblici*, *ivi*, 377.

Un primo profilo per così dire pregiudiziale riguarda il problema della *legittimità* della scelta di affidare a un decreto legislativo – e dunque all’Esecutivo – la definizione della disciplina di un istituto in grado di incidere assai significativamente sull’esercizio del diritto di elettorato passivo e, conseguentemente, sulla composizione degli organi rappresentativi, *in primis* dello stesso Parlamento nazionale. Le posizioni contrarie, in sede di approvazione della [l. n. 190/2012](#), al ricorso a tale strumento² hanno infatti desunto, dalla regola della “riserva di assemblea” che [l’art. 72, c. 4, Cost.](#) dispone (fra l’altro) per l’esame dei disegni di legge in materia elettorale, un divieto per il Governo di adottare decreti legislativi in materia elettorale³. Se tale lettura appare, a ben vedere, tributaria di quella dottrina autorevole che esclude dalle materie coperte da riserva di legge assoluta il ricorso alla decretazione d’urgenza⁴, è cionondimeno da dire che una simile conclusione non appare condivisa dalla dottrina maggioritaria⁵, posto che dalla richiamata norma costituzionale parrebbe unicamente potersi desumere la regola secondo la quale la “via ordinaria” per l’esame dei disegni di legge è *obbligatoria* su proposte concernenti le materie indicate al comma quarto⁶. Posto il rispetto di tale regola procedurale, perciò, [l’art. 72, c. 4, Cost.](#) non sembrerebbe impedire alla legge di prevedere una delega legislativa nelle materie “coperte” da riserva di assemblea.

² Cfr. in particolare gli interventi dei Senatori Li Gotti (IdV) e Sanna (PD) in sede del primo esame compiuto dal Senato sul provvedimento (*Atti del Senato della Repubblica – Resoconto stenografico della seduta del 15 giugno 2011, n. 567*, in [www.senato.it](#)).

³ Cfr. gli interventi dei Senatori Sanna e Ceccanti (PD) nel corso della medesima seduta richiamata nella nota precedente. Va detto che la questione, nel dibattito parlamentare, si è invero per lo più incentrata sull’effettiva possibilità di ricondurre gli istituti limitativi del diritto di elettorato passivo alla materia elettorale ed è infine prevalsa la valutazione propria del relatore, in senso positivo alla percorribilità della dello strumento della delega: cfr. l’intervento del Sen. Malan (PdL), secondo cui «[p]er quanto concerne l’osservazione riguardante l’articolo 72 della Costituzione, qui siamo in una materia che non riguarda il sistema elettorale ma le candidature» (*Atti del Senato della Repubblica – Resoconto stenografico della seduta del 15 giugno 2011, n. 567*, cit.). Per un’*actio finium regundorum* tra materia elettorale e sistemi di elezione, v., da ultimo, TRUCCO, *Contributo allo studio del diritto elettorale, I, Fondamenti teorici e profili normativi*, Torino, 2013, 1 ss., che, dal canto suo, ascrive i profili in questione alla “materia elettorale più ampiamente considerata”.

⁴ CARLASSARE, *La “riserva di legge” come limite alla decretazione d’urgenza*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, Vol. I, 434-438. Più recentemente, BIN, *Può una legge elettorale essere adottata con un decreto-legge? Trastullandosi con il colpo di Stato*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 18 novembre 2012.

⁵ La dottrina maggioritaria ritiene infatti legittimo l’uso degli atti aventi forza di legge in tutti i campi d’intervento della legge ordinaria, con l’esclusione delle materie “coperte” da riserva di legge formale: cfr. per tutti G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, Torino, 1990, 55-56; CIAURRO, “Decreto legge”, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. X, 4; GUASTINI, “Legge (riserva di)”, in *Dig. Disc. Pub.*, Torino, 1994, vol. IX, 173-174 (il quale condivisibilmente sottolinea che la “riserva di assemblea” non può essere “confusa” con la riserva di legge, essendo i due strumenti dotati di due *rationes* del tutto differenti).

⁶ Cfr. PALADIN, *Art. 76*, BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, *La formazione delle leggi*, T. II, 1985; 10-11; CERVATI, *Art. 72*, ivi, T. I, 158; MALO, *Art. 77*, in BARTOLE - BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 709-710; PASSAGLIA, *Art. 72*, ivi, 1396-1397.

Ciò posto, ad ogni modo, può rimanere qualche perplessità in merito alla *opportunità*, da parte del Parlamento, di “spogliarsi” della funzione legislativa su di una materia così incidente sulla propria composizione, ma tale perplessità va anche concretamente commisurata – come si vedrà immediatamente di seguito – all’effettiva “libertà di movimento” che il legislatore concretamente ha lasciato al Governo nella definizione dei principi e criteri direttivi nella delega medesima. Peraltro, va osservato come, a livello di prassi, l’adozione del [d.lgs. n. 235/2012](#) non rappresenti certo la prima volta che, nell’ordinamento italiano, si sia proceduto a disciplinare aspetti anche rilevanti della materia elettorale con tale strumento⁷.

2. *Principali aspetti problematici dell’istituto dell’“incandidabilità” nel [d.lgs. n. 235/2012](#).*
– Venendo ai contenuti della disciplina in esame, [d.lgs. n. 235/2012](#) esordisce con la disciplina della incandidabilità rispetto al contesto nazionale ed europeo (Capi I e II), per poi proseguire occupandosi dei livelli *sub*-statali (Capi III e IV) ed infine prevedere alcune disposizioni comuni ai due ambiti (Capo V)⁸.

L’elemento di maggior novità introdotto consiste proprio nell’estensione dell’incandidabilità anche alla carica di parlamentare nazionale ed europeo. L’art. 1 delinea infatti tre categorie di ipotesi di reato rispetto alle quali la sentenza penale di condanna *definitiva*⁹ implica il verificarsi della condizione di incandidabilità a tali cariche. Rispetto alla “dimensione” nazionale, però, secondo un certo orientamento tale nuovo strumento cozzerebbe innanzitutto con [l’art. 65, c. 1, Cost.](#), il quale sembrerebbe escludere la possibilità di introdurre, con fonte *sub*-costituzionale, limiti all’esercizio dell’elettorato passivo diversi dalle cause di ineleggibilità ed incompatibilità¹⁰.

Contro una simile ricostruzione sembrerebbe porsi però la posizione della Corte costituzionale, laddove ha espressamente affermato da un lato che le ipotesi di “non

⁷ Basti pensare che l’attuale disciplina relativa ai termini di ineleggibilità per le cariche di deputato e senatore è contenuta nel decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (artt. 7 ss.), emanato in forza della delega conferita al Governo dall’art. 50, l. 16 maggio 1956, n. 493.

⁸ L’intervento legislativo può almeno parzialmente leggersi nell’ottica di un auspicato aggiornamento della complessiva materia, per cui v., da ultimo, TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, 2011, 509 e, in precedenza e più in generale, VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, 2001.

⁹ La Corte costituzionale, come è noto, nella [sentenza 6 maggio 1996, n. 141](#), ha chiarito che «solo una sentenza irrevocabile, nella specie, può giustificare l’esclusione dei cittadini che intendono concorrere alle cariche elettive».

¹⁰ ZANON, *Sull’estensione alle cariche parlamentari dell’istituto dell’incandidabilità*, in [www.forumcostituzionale.it](#), 5.

candidabilità” costituiscono «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»¹¹; dall’altro lato che «non [è] illegittima l’esclusione della eleggibilità a seguito di condanna definitiva, secondo quanto, del resto, si ricava anche [dall’art. 48, quarto comma, della Costituzione](#), che ammette possa farsi discendere da una condanna penale la perdita dell’elettorato attivo, e dunque anche di quello passivo»¹². Perplessità sembra inoltre suscitare l’obiezione secondo la quale detto orientamento, riferito ai livelli *sub*-nazionali, non sarebbe necessariamente applicabile al livello nazionale¹³. Una simile soluzione, qualora venisse adottata dalla Consulta, apparirebbe però, a ben vedere, poco giustificabile: da un lato, infatti, la disciplina su cui essa *in temporibus* si pronunciò appare (come si vedrà meglio *infra*) – per presupposti applicativi, *ratio*, ed effetti – sostanzialmente coincidente con quella introdotta dal [d.lgs. n. 235/2012](#). Dall’altro lato, come ricordato poc’anzi, la finalità della nuova disciplina è proprio quella di uniformare ed armonizzare l’applicazione dell’istituto in parola a tutti i livelli di governo.

Passando ora ad esaminare più nel dettaglio le tre categorie di reati contemplate dall’art. 1, la prima comprende l’ipotesi di condanna alla reclusione superiore a due anni per alcune forme di delitti non colposi di grave allarme sociale, previsti dall’articolo 51, commi 3-bis e 3-quater del c.p.p., commessi in forma di associazione per delinquere (anche) mafiosa (*lett. a*). La seconda categoria riguarda, invece, l’ipotesi di condanna del pari superiore a due anni di reclusione per tutti i delitti consumati o tentati dai pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione previsti dal codice penale (*lett. b*). La terza categoria comprende infine qualsiasi delitto non colposo per il quale la legge preveda la pena della reclusione non inferiore, nel massimo, a quattro anni (*lett. c*). In prima battuta, si può osservare che, mentre per i primi due gruppi il decreto legislativo ha pedissequamente seguito le previsioni del comma 64, *lett. a*) e *b*) della [l. n. 190/2012](#)¹⁴, rispetto al terzo esso sembra invece essersene discostato per alcuni

¹¹ [Corte cost., sent., 29 ottobre 1992, n. 407.](#)

¹² [Corte Cost., sent. 15 maggio 2001, n. 132](#)

¹³ CARAVITA, ZANON, DE VERGOTTINI, *Parere pro veritate sulla conformità a Costituzione dell’art. 3 del decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235*, in [www.federalismi.it](#), 5.

¹⁴ «Il decreto legislativo di cui al comma 63 provvede al riordino e all’armonizzazione della vigente normativa ed è adottato secondo i seguenti principi e criteri direttivi: a) ferme restando le disposizioni del codice penale in materia di interdizione perpetua dai pubblici uffici, prevedere che non siano temporaneamente candidabili a deputati o a senatori coloro che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti dall’articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale; b) in aggiunta a quanto

non irrilevanti aspetti. Nella delega, infatti, veniva considerata rilevante la condanna definitiva per «altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni». Se, sotto il profilo di politica legislativa, la scelta operata dal Governo di elevare tale soglia massima ad almeno *quattro* anni potrebbe essere considerata a prima vista anche positivamente, poiché in questo modo è stata di fatto ri-ampliata la “platea” dei cittadini eleggibili¹⁵; sotto un profilo più strettamente costituzionale, cionondimeno, tale scelta del legislatore delegato sembra suscitare qualche perplessità, dal momento che essa pare in tal modo discostarsi da una regola specifica prevista dalla delega. Sembrerebbe dunque profilarsi, in altre parole, una ipotesi – seppur tenue – di illegittimità costituzionale del provvedimento in oggetto per eccesso di delega¹⁶. L’aver inoltre previsto una “soglia di applicabilità” dello strumento dell’incandidabilità direttamente riferita alle pene edittali previste per ipotesi di reato fra loro anche assai eterogenee sembrerebbe gettare un’ombra sulla stessa legge-delega, in quanto quest’ultima parrebbe così aver legittimato una sostanziale discriminazione fra condotte, senza una apparente *ratio* giustificatrice.

Un altro elemento su cui sembra opportuno soffermarsi consiste nel fatto che, in virtù del medesimo art. 1, [d.lgs. n. 235/2012](#), anche la condanna definitiva per il *tentativo* di commissione di uno dei delitti contemplati assume rilievo ai fini dell’incandidabilità. Nel testo dell’art. 1, c. 64, *lett. a) e b)* della [legge-delega](#), però, *non sono espressamente considerate* le fattispecie di delitto tentato. Sebbene, per quanto riguarda la prima “categoria” di reati, si potrebbe ritenere (forse) che il richiamo all’art. 51 c.p.p. (che contempla espressamente anche le ipotesi di delitto tentato) consenta di ritenere “coperte” dalla delega anche le fattispecie di

previsto nella lettera a), prevedere che non siano temporaneamente candidabili a deputati o a senatori coloro che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti nel libro secondo, titolo II, capo I, del codice penale [...].»

¹⁵ Ciò sebbene, all’opposto, non possa essere sottaciuto che, in forza di tale scelta, siano state rese ininfluenti condanne per reati quali l’arresto illegale e l’indebita limitazione della libertà personale ad opera del pubblico ufficiale (artt. 606 e 607 c.p.), la violazione di domicilio e l’accesso abusivo ad un sistema informatico (Artt. 614 e 615-ter c.p.), la rivelazione del contenuto di corrispondenza e documenti segreti (Artt. 620 e 621 c.p.), nonché il furto “semplice” (Art. 624, c. 1 c.p.) e la truffa (art. 640 c.p.).

¹⁶ Come affermato dalla Corte costituzionale sin dalla [sentenza 16 gennaio 1957, n. 3](#), «l’art. 76, fissando i limiti del potere normativo delegato, contiene una preclusione di attività legislativa, e la legge delegata, ove incorra in un eccesso di delega, costituisce il mezzo con cui il precetto dell’art. 76 rimane violato. La incostituzionalità dell’eccesso di delega, traducendosi in una usurpazione del potere legislativo da parte del Governo, è una conferma del principio, che soltanto il Parlamento può fare le leggi». Per approfondire, cfr., *ex multis*, CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2007, 287 ss.; RUOTOLO-SPUNTARELLI, *Art. 76*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, Vol. II, 1484 ss.;

tentativo, non così è certamente per le altre due. E la percorribilità di un'estensione in via analogica appare ostacolata per un verso dalla lettura restrittiva che, sul punto, la più avvertita dottrina e l'orientamento prevalente della Corte di Cassazione paiono prediligere¹⁷; per altro verso, dalla costante giurisprudenza del Giudice delle Leggi, secondo la quale «l'eleggibilità costituisce la regola, mentre la ineleggibilità rappresenta una eccezione; sicché le norme che disciplinano quest'ultima sono di stretta interpretazione»¹⁸. Anche in questo caso, perciò, sembrerebbe profilarsi un'ipotesi di eccesso di delega da parte del provvedimento del Governo, questa volta meno trascurabile, dal momento che andrebbe a limitare significativamente la “platea” dei “non-candidabili”.

MALO, Art. 76, cit., 704 ss. Da ultimo, DE LUNGO, *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di eccesso di delega*, in www.federalismi.it, 10 luglio 2013.

¹⁷ Questa conclusione richiede una piccola digressione. Si potrebbe infatti ritenere che, in ogni caso, l'indicazione, da parte della delega, delle diverse ipotesi di reato, “copra” di per sé anche il tentativo. Tuttavia, autorevole dottrina (FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2010, 418 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, ult. ed., 483) e la giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. recentemente per tutte – unitamente alle pronunce citate di seguito nella presente nota –, *Cass. Pen.*, sez. II, sent. 27 febbraio 2009, n. 12403, in *CED Cassazione*) sul punto sembrano essere orientate nel senso di considerare le fattispecie di delitto tentato quali ipotesi del tutto autonome rispetto alle medesime condotte consumate. Da siffatta autonomia «conseguono infatti che gli effetti giuridici riconnessi da una norma penale alla “consumazione” di un reato non possono essere automaticamente estesi alla figura del “delitto tentato”» (FIANDACA-MUSCO, cit., 419). Circostanza condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha significativamente osservato che «tenendo al tempo stesso conto dell'autonomia delle ipotesi di delitto tentato, e del principio di tassatività della norma penale [...], deve ritenersi che gli effetti giuridici sfavorevoli, previsti con specifico richiamo a determinate norme incriminatrici, vanno riferiti alla sola ipotesi del reato consumato e non anche al tentativo, trattandosi di norme - quelle sfavorevoli - di stretta interpretazione, le quali, in difetto di espressa previsione, non possono essere analogicamente riferite alla figura di delitto tentato» (*Cass. Pen. sez. II, sent. 21 marzo 2012, n. 24643, in CED Cassazione*, in ciò riprendendo quanto era stato già affermato dalle Sezioni Unite nella sent. 23 febbraio 1980, Iovinella, in *Cass. pen.* 1980, 648) e che «l'indiscutibile autonomia del reato tentato non impone che il richiamo della norma alla fattispecie di un individuato delitto comprenda anche la ipotesi del correlato delitto tentato, dovendosi far capo alla norma di richiamo per rinvenire gli elementi per considerarlo espressamente compreso o escluso» (*Id.*, sez. I, sent. 10 dicembre 2009, n. 8316, in *CED Cassazione*). Peraltro, la Corte costituzionale ha affermato che l'incandidabilità (nei livelli *sub-statali*) va applicata anche nelle ipotesi di condanna per delitto tentato (*Corte cost., sent. 24 giugno 1993, n. 288*). Da tali premesse sembrerebbe perciò che, nel caso in esame, avendo contenuto sfavorevole, le norme della legge delega andrebbero lette in senso restrittivo, con esclusione delle ipotesi di tentativo per i casi di cui alle *lett. b) e c)*.

¹⁸ Principio espresso costantemente a partire dalla [sent. 26 marzo 1969, n. 46](#), e, più recentemente, dalla [sent. 7 luglio 2010, n. 283](#). Sotto questo profilo, peraltro, la giurisprudenza della Cassazione sembrerebbe collocarsi in sostanziale coerenza, atteso che in una sua (sia pur assai risalente) pronuncia, ha ritenuto che (in coerenza con quanto riportato nella nota precedente) «quando la legge si limita a far riferimento all'ipotesi tipica debba considerarsi esclusa quella tentata», cosicché «per stabilire se in tal caso sia compresa o meno anche l'ipotesi del tentativo occorre aver riguardo alla materia cui la legge si riferisce e alla sua “ratio”» (*Cass. Pen.*, sez. I, 31 gennaio 1978, Pittavino et. al., in *Giust. Pen.*, 1978, III, 214). Si potrebbe allora coniugare quest'ultima affermazione di principio ritenendo che, nel nostro caso, le ipotesi di delitto tentato *non* possono essere considerate rilevanti se non siano specificamente richiamate, tenuto conto della particolare *ratio* il più possibile “includente”, in termini di esercizio di elettorato passivo, manifestata (non della disciplina in sé ma) dalla Corte costituzionale.

CONSULTA ONLINE

Proseguendo, gli artt. 2 e 3 delineano le modalità, ed i conseguenti effetti, nelle quali può avvenire l'accertamento della sussistenza di una condizione di incandidabilità. Se quest'ultima è accertata dall'ufficio centrale circoscrizionale (per la Camera), dall'ufficio elettorale regionale (per il Senato) o dall'ufficio centrale per la circoscrizione Estero entro il termine per l'ammissione delle liste, si ha la cancellazione dalla lista dei candidati (art. 2, cc. 1 e 2). Se la condizione di incandidabilità sopravviene od è accertata successivamente a tali operazioni e prima della proclamazione degli eletti, l'ufficio centrale circoscrizionale (per la Camera), l'ufficio elettorale regionale (per il Senato) o l'ufficio centrale per la circoscrizione Estero procedono alla dichiarazione di mancata proclamazione nei confronti del soggetto incandidabile (art. 2, c. 4).

Se, invece, la condizione avviene od è accertata durante il mandato elettivo, la Camera interessata «delibera ai sensi dell'art. 66 della Costituzione» (art. 3, c. 1.) mentre, se la causa di incandidabilità è accertata nella fase di convalida degli eletti, «la Camera interessata, anche nelle more della conclusione di tale fase, procede immediatamente alla deliberazione sulla mancata convalida» (art. 3, c. 2). Da queste due ultime ipotesi, nelle quali la competenza è attribuita a ciascuna Camera, emerge uno dei profili più problematici della disciplina in esame. Indipendentemente dal fatto che, come certa dottrina aveva già avuto modo di osservare ben prima dell'entrata in vigore della [l. n. 190/2012](#), «accertare l'esistenza di una causa d'incandidabilità soltanto dopo lo svolgimento delle elezioni parrebbe particolarmente incongruo»¹⁹, secondo un certo orientamento tale automatismo applicativo lederebbe infatti [l'art. 66 Cost.](#), perché in tal modo l'attribuzione che quest'ultimo assegna alle Camere verrebbe illegittimamente compressa ad una sostanziale "presa d'atto" della decadenza dal mandato parlamentare. Tali assunti condurrebbero, di conseguenza, a due possibili letture, entrambe negative per la sopravvivenza della disciplina *in parte qua*: o la norma della legge-delega non si applica alla carica di parlamentare nazionale (ed allora l'art. 3 del [d.lgs. n. 235/2012](#) sarebbe viziato da eccesso di delega) oppure, ammettendone l'applicabilità, sarebbe invece l'art. 1, c. 64, *lett. m*) a violare le prerogative parlamentari²⁰.

¹⁹ ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit., 11.

²⁰ SPANGHER, *Parere pro veritate depositato presso la Giunta per le elezioni e le immunità del Senato il 30 agosto 2013*, in [www.federalismi.it](#). Di sostanziale "presa d'atto" a cui dovrebbero limitarsi le Giunte delle Camere parla invece espressamente ZAGREBLESKY (*Gustavo Zagrebelsky. "Su Berlusconi no al compromesso, la legge è uguale per tutti"*, in [www.repubblica.it](#), 27 agosto 2013).

In effetti, la *littera legis* del comma 64 appare piuttosto chiara nel prevedere la decadenza per *tutte* le cariche elettive contemplate nel comma 63, *ivi comprese*, dunque, le cariche di deputato e senatore. Non necessariamente, però, a ben vedere, fra le due ricostruzioni ora richiamate *tertium non datur*: un'interpretazione costituzionalmente orientata della locuzione “decadenza di diritto” potrebbe ad esempio indurre a considerarne la portata in termini più “elastici” nei riguardi dei parlamentari nazionali (ed in effetti, come ammesso sia pure in termini polemici da alcuni degli stessi sostenitori di tale tesi, l'art. 3 del decreto legislativo risulta formulato in termini “prudenti”²¹), di modo che la decadenza, sia pure operante “di diritto”, si realizzerebbe solamente a seguito della “certificazione”, per così dire, della sua sussistenza da parte della Camera di appartenenza del parlamentare condannato. È chiaro che, però, a questo punto dirimente sul punto si dimostra comprendere quale sia la reale portata dell'attribuzione che [l'art. 66 Cost.](#) riserva alle Camere in una simile ipotesi, onde comprendere se, anche così interpretata, la norma della [l. n. 190/2012](#) (e la sua successiva attuazione) non ne comporti in ogni caso una lesione.

Invero, una recente esegesi [dell'art. 66 Cost.](#), secondo cui «il fatto che la Camera giudichi, oltre ad avere conseguenze precise in ordine alla natura della Giunta per le elezioni, implica che la Camera possa e debba valutare ed interpretare, non già limitandosi ad applicare meccanicamente valutazioni ad essa “esterne”» e che perciò «[n]on esiste [...] un obbligo della Camera d'appartenenza di dichiarare la decadenza del parlamentare, senza compiere specifici e autonomi accertamenti»²², sembrerebbe lasciare a prima vista ben pochi spazi alla legittimità costituzionale della disciplina in esame. Tale orientamento sembrerebbe in effetti legittimare le Camere (e le Giunte a ciò deputate) ad eseguire una “valutazione” che prescindendo dal momento *giuridico*, sembrando autorizzarle a sconfinare in considerazioni di opportunità, anche di tipo *politico*. Una simile conclusione non sembra però del tutto condivisibile, in primo luogo perché, così facendo, si avvalorerebbe quella tendenza, più volte deplorata dalla dottrina a proposito dei giudizi di ineleggibilità, di «politicizzazione del giudizio sulla verifica dei poteri»²³. In secondo luogo – e soprattutto – perché la competenza delle singole Camere a

²¹ CARAVITA, ZANON, DE VERGOTTINI, *Parere pro veritate sulla conformità a Costituzione dell'art. 3 del decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235*, cit., 12

²² *Ibid.*, 11.

²³ BOLOGNA, *Art. 66*, in BARTOLE-BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione italiana*, cit., 616. In precedenza, già autorevolmente MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Vol. I, 1967, aveva ritenuto che un simile sistema «dà luogo all'inconveniente di affidare agli stessi membri [delle Camere...] il compito di

CONSULTA ONLINE

“giudicare”, di cui [all’art. 66 Cost.](#), interpretata sistematicamente con il resto del Testo costituzionale, sembrerebbe invero suggerire che le loro “valutazioni” dovrebbero invece essere *principalmente* – se non *esclusivamente* – legate al dato *giuridico* della vicenda. Anche la Corte costituzionale «giudica» ([art. 134 Cost.](#)); anche le magistrature speciali «hanno giurisdizione» ([art. 103 Cost.](#)): pure tali organi esercitano (o dovrebbero esercitare) siffatte attribuzioni secondo canoni tecnico-giuridici e *non* politici. Si potrebbe obiettare che la natura di questi ultimi due organi differisce rispetto a quella delle Camere (e delle relative Giunte), ma è proprio il medesimo orientamento critico nei confronti dell’impianto della [l. n. 190/2012](#) e del [d.lgs. n. 235/2012](#) a ricordare²⁴ che, nell’assolvimento di tali funzioni, a queste ultime la Consulta ha attribuito carattere giurisdizionale²⁵.

In ogni caso, ammettendo la ricostruzione proposta rispetto alle attribuzioni degli organi parlamentari in tema di incandidabilità e decadenza, potrebbe allora ritenersi avvalorata l’ipotesi interpretativa sopra esposta, diretta a “salvare” la cogenza delle norme in esame mediante un’interpretazione costituzionalmente orientata delle medesime, in forza della quale la valutazione che le Giunte e le Camere sembrerebbero essere chiamate a dover effettuare, ai fini della declaratoria di decadenza nei casi di cui all’art. 3 [d.lgs. n. 235/2012](#), parrebbe consistere esclusivamente nella sussistenza *giuridica* dei presupposti soggettivi (identità del condannato con quella del parlamentare) ed oggettivi (sussistenza di una sentenza penale di condanna definitiva per uno dei reati contemplati dall’art. 1, [d.lgs. n. 235/2012](#)). Qualsiasi

giudicare della regolarità della propria elezione». In senso analogo, MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 88-91. Cfr., però, ELIA, *Elezioni politiche. Contenzioso*, in *Enc. Dir.*, Milano, Vol. XIV, 1965, 784 ss. L’ipotesi di affidare ad un “tribunale elettorale” la verifica dei titoli di ammissione dei parlamentari era già stata propugnata da Mortati nella sua Relazione introduttiva sull’organizzazione costituzionale dello Stato presentata alla II Sottocommissione per la Costituzione (*Atti dell’Assemblea Costituente – Commissione per la Costituzione*, seduta del 3 settembre 1946, 904). Sul punto si veda già LIPPOLIS, *Art. 66*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., *Le Camere*, T. II, 1986, 167 ss. Più recentemente, BARBERA, *Dalla contestata elezione di Giuseppe Mazzini alla presunta ineleggibilità di Silvio Berlusconi e Francesco Rutelli*, in *Quad. Cost.*, 2001, 152-153. In altri Paesi europei, in effetti, è attualmente previsto un controllo della regolarità delle elezioni ad opera del (sia pure variamente delineato) giudice costituzionale. In Francia, ad esempio, l’art. 59 della Costituzione affida al *Conseil Constitutionnel* il compito di decidere, in caso di contestazione, sulla regolarità delle elezioni dei deputati e dei senatori. L’art. 41 della Legge fondamentale tedesca, similmente, attribuisce al *Bundesverfassungsgericht* la giurisdizione sui ricorsi contro le decisioni rese dal *Bundestag* in sede di verifica delle elezioni. Per una rapida rassegna comparata di tali soluzioni – in questa sede impossibile da svolgersi – si rinvia a COSTANZO, [La giustizia elettorale](#), in questa *Rivista*, 2013, 02.09.13; CERASE, *Art. 66*, cit., 1283 ss. Per una prospettiva storico-comparata dell’istituto della verifica delle elezioni, cfr. ELIA, *Elezioni politiche. Contenzioso*, cit., 750 ss. Problematicamente, però, CECCANTI, *Non esistono scappatoie: la legge Severino è applicabile*, in *L’Unità*, 21 agosto 2013, 5.

²⁴ NANIA, *Parere in ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare questione di legittimità costituzionale*, in [www.federalismi.it](#).

valutazione *altra*, che comportasse, sussistendo tali presupposti soggettivi ed oggettivi, l'attenuazione degli effetti della sentenza penale definitiva sembrerebbe allora integrare, a ben vedere, un'ipotesi – questa sì – di menomazione di attribuzioni costituzionali (ma della giurisdizione ordinaria) oltrech  del principio di eguaglianza rispetto al “comune cittadino” condannato in via definitiva.

Ulteriori aspetti problematici della disciplina in esame paiono profilarsi in merito ai presupposti dell'incandidabilit  alla carica di “eurodeputato”. L'art 4 del [d.lgs. n. 235/2012](#) opera infatti un mero rinvio alle gi  esaminate «condizioni di incandidabilit  stabilite dall'articolo 1» previste, come si   visto, per i parlamentari nazionali. La legge-delega, per , *non* ha delineato alcun principio o criterio direttivo specificamente dedicato a questa particolare ipotesi, n  ha stabilito alcun rinvio ai regimi degli altri “livelli” di governo. Laddove, invece, le disposizioni relative a questi ultimi ne esprimono *chiaramente e puntualmente* i presupposti applicativi.   pur vero che la giurisprudenza costituzionale ha pi  volte affermato che le disposizioni di un decreto legislativo possono «essere interpretat[e] sia tenendo conto delle finalit  ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte operate dal legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge-delega»²⁶. Con il che, si potrebbe legittimamente ritenere di superare l'ostacolo rifacendosi ai principi della legge delega delineati per i parlamentari nazionali. Se tale soluzione potrebbe spiegare forse l'approccio “minimalista” del Governo nel disciplinare tale ambito, essa per  non sembra in grado di eliminare completamente i dubbi di legittimit  costituzionale, questa volta non tanto (o non solo) in capo al Decreto Legislativo, quanto piuttosto in capo alla stessa legge di delega, dato il sostanziale carattere “in bianco” dei suoi contenuti sotto tale profilo.

Un elemento potenzialmente “dirompente” si dimostra essere senza dubbio il contenuto dell'art. 6 del nuovo testo unico, il quale vieta di ricoprire cariche di governo²⁷ per coloro che si trovino nelle condizioni di incandidabilit  previste all'art. 1. La norma coincide pienamente con le previsioni della delega di cui all'art. 1, c. 64, *lett. f)*²⁸ Tale soluzione rende senza dubbio la

²⁵ Cfr. [Corte cost., sent. 5 ottobre 2009, n. 259](#).

²⁶ Cfr., *ex multis*, [Corte cost., sent. 8 ottobre 2007, n. 341](#).

²⁷ Intesi, *ex art.* 1, c. 2, Legge 20 luglio 2004, n. 215, il Presidente del Consiglio dei ministri, i Ministri, i Vice Ministri, i sottosegretari di Stato e i commissari straordinari del Governo.

²⁸ «[P]revedere che le condizioni di incandidabilit  alla carica di deputato e di senatore siano applicate altres  all'assunzione delle cariche di governo».

nuova “incandidabilità” un istituto ben più “pervasivo” dei “tradizionali” istituti dell’incandidabilità ed incompatibilità parlamentari, che nulla possono, di fatto, sugli incarichi di governo. Rilevanti si dimostrano i commi 2 e 3, i quali prevedono che i componenti del governo presentino, prima di assumere le rispettive funzioni, una dichiarazione con la quale affermino di non trovarsi in nessuna di tali condizioni di incandidabilità. Appare dunque verosimile che, nel caso in cui siffatta dichiarazione abbia contenuto mendace, l’autore potrebbe rispondere del reato di falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri (art. 495 c.p.).

Particolarmente critico risulta il comma 4, secondo cui la sopravvenienza di una delle cause ostative all’assunzione di incarichi di governo comporta «la decadenza di diritto dall’incarico ricoperto, dichiarata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero, ove la decadenza riguardi quest’ultimo, del Ministro dell’interno». Inutile sottolineare la notevole incidenza che una simile previsione può produrre anche sulla tenuta degli equilibri politici che sorreggono l’Esecutivo, specialmente nell’ipotesi in cui ad essere colpito da decadenza sia un ministro dotato di particolare rilievo, personale o per l’incarico ricoperto. Se poi ad essere interessato da una simile ipotesi fosse il *Premier*, l’effetto “dirompente” di tale norma risulterebbe amplificato al massimo, poiché in tal caso si avrebbe, necessariamente, la caduta dell’intero Governo. In questo caso, però, anche il profilo giuridico-costituzionale sembrerebbe venire posto “sotto stress”. Poiché infatti l’[art. 94 Cost.](#) contempla quale *unica* ipotesi di dimissioni *obbligatorie* da parte dell’Esecutivo il voto di sfiducia da parte di almeno una Camera - e tenuto conto del fatto che, all’inverso, la Carta fondamentale *non* prevede espressamente casi di incompatibilità all’esercizio delle cariche di governo²⁹ - tale norma del [d.lgs. n. 235/2012](#) sembrerebbe a prima vista porsi, in riferimento al Presidente del Consiglio, in una posizione “di attrito” rispetto all’impianto costituzionale. D’altra parte, però, si potrebbe ritenere che il principio del dovere di adempiere alle funzioni pubbliche “con disciplina e onore” di cui all’[art. 54, c. 2 Cost.](#) - e dunque, anche da parte di chi ricopra incarichi di governo³⁰ - produca idonea “copertura” costituzionale di tale disciplina per “bilanciare” le precedenti disposizioni costituzionali.

²⁹ IMARISIO, *Ineleggibilità e incompatibilità politico-istituzionali*, Napoli, 2008, 223.

³⁰ Cfr. SIRIANNI, *L’etica tra politica e interessi*, in MERLONI-CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione*, Milano, 2009, 39.

Si potrebbe infatti ritenere che, a fronte del “dato di esperienza” rappresentato dalla scarsa disponibilità dimostrata da molti esponenti politici italiani, anche solo “lambiti” da ipotesi di commissione di gravi illeciti penali, a dimettersi per ragioni di opportunità da importanti ruoli istituzionali (non fosse altro che per tutelare l’integrità di quelle medesime cariche), la previsione della decadenza *ex lege* dalla carica di Presidente del Consiglio potrebbe essere considerata quale forma di tutela di quello che si potrebbe qualificare come “diritto a non essere governati da chi sia stato *definitivamente* ritenuto colpevole di delitti anche assai gravi”, in capo a tutti i cittadini.

3. *Segue: i livelli sub-statali.* – I capi III e IV del [d.lgs. n. 235/2012](#) definiscono rispettivamente i casi di incandidabilità alle cariche elettive regionali e degli enti locali³¹; in ciò riprendendo e consolidando la disciplina introdotta nell’ordinamento italiano dalla [legge 19 marzo 1990, n. 55](#) (e modificata notevolmente, sul punto, dalla successiva [legge 18 gennaio 1992, n. 16](#))³² – sull’onda dell’emergenza generata dalla “stagione delle stragi” di stampo mafioso allora alla sua acme, al fine di contrastare il fenomeno della “infiltrazione” di affiliati od esponenti del crimine organizzato negli organi di governo delle amministrazioni locali – sino al [d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267](#)³³. Nondimeno, il margine operativo tracciato dal legislatore delegato si è dimostrato piuttosto ampio, se si considera che le lettere *h*) e *i*) dell’art. 1, c. 64 hanno autorizzato rispettivamente, per ciò che riguarda le cariche elettive a livello comunale e provinciale, a «valutare [...] l’introduzione di ulteriori ipotesi di incandidabilità determinate da sentenze definitive di condanna per delitti di grave allarme sociale» mentre, per

³¹ Ai sensi degli artt. 7 e 10, tali ipotesi valgono, più in generale, come cause di impossibilità a ricoprire le cariche di presidente della giunta regionale, assessore e consigliere regionale, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle unità sanitarie locali, presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all’articolo 114 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, presidente e componente degli organi delle comunità montane.

³² L’art. 1, c. 64, *lett. g*), l. n. 190/2012, ha infatti affidato al Governo il compito di «operare una completa ricognizione della normativa vigente in materia di incandidabilità alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e di divieto di ricoprire le cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all’articolo 114 del testo unico di cui al citato decreto legislativo n. 267 del 2000, presidente e componente degli organi delle comunità montane, determinata da sentenze definitive di condanna».

ciò che riguarda il livello regionale, di «individuare, fatta salva la competenza legislativa regionale sul sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del presidente e degli altri componenti della giunta regionale nonché dei consiglieri regionali, le ipotesi di incandidabilità alle elezioni regionali e di divieto di ricoprire cariche negli organi politici di vertice delle regioni, conseguenti a sentenze definitive di condanna».

Di fatto, quindi, non si rinvengono in tale sezione elementi di reale novità – sia nel quadro delle ipotesi di incandidabilità, sia per le connesse ipotesi di sospensione e decadenza dalle cariche regionali (che di fatto possono considerarsi quali elementi “speculari” alla previsione della decadenza *ex lege* dalla carica di membri del Governo nazionale) e degli enti locali (artt. 8 e 11) e della cancellazione dalle liste elettorali per le elezioni dei correlativi livelli di governo (artt. 9 e 12) – in termini di problematiche costituzionali, rispetto a quanto già prospettato dalla dottrina soffermatasi specificamente sull’argomento³⁴. Come è stato peraltro osservato, le ipotesi di reato rilevanti ai fini dell’incandidabilità sono sostanzialmente *identiche*, sia per le cariche riferite al “livello” regionale sia per quelle riferite ai “livelli” provinciale e comunale (artt. 7 e 10)³⁵. Il legislatore delegato ha perciò discutibilmente preferito duplicare la pressoché

³³ Per approfondire, si rinvia, per tutti, a GROSSO, *Art. 58*, cit., 380 ss.

³⁴ In questa sede, pertanto, non saranno esaminate le problematiche di inquadramento dogmatico e di applicazione dell’istituto già approfondite da tempo dalla dottrina. Si rinvia a tal fine, perciò, a PORRO, [“recente” istituto della incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali - pressoché riconfermate - del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza](#), in questa *Rivista*, nonché a ZANON, *Sull’estensione alle cariche parlamentari dell’istituto dell’incandidabilità*, cit.; GROSSO, *Art. 58*, in CAVALLO PERIN – ROMANO, *Commentario breve al Testo Unico sulle Autonomie Locali*, Padova, 2006, 382; MAGGIORA, *Ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità nell’ente locale*, Milano, 2000, 45 ss.; BIANCO, *I limiti all’elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2000, 1960 ss.; IMARISIO, *La “degradazione” delle ineleggibilità a incompatibilità e la razionalizzazione giurisprudenziale del sistema delle ineleggibilità e incompatibilità amministrative*, in *Giur. It.*, 2001, 1796 ss.; MARI, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli organi degli enti locali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2001, 99 ss. Da ultimi, TARLI BARBIERI, *La potestà legislativa regionale in materia elettorale alla luce delle più recenti novità legislative e giurisprudenziali*, in *Le Regioni*, 2013, 137 ss.; MARCHESE, *Incandidabilità: verso una disciplina organica?*, in *Rass. Parl.*, 2013, 521 ss., spec. 459 ss.

³⁵ Sono infatti interessati da tale sanzione in primo luogo chi sia condannato in via definitiva per il delitto di associazione per delinquere di stampo mafioso o per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope o per la produzione o il traffico di tali sostanze, o per la loro fabbricazione, importazione, esportazione, vendita o cessione, nonché, nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplodenti, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei reati prima citati. In secondo luogo, chi sia condannato in via definitiva per gli altri delitti, consumati o tentati, previsti dall’articolo 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p. In terzo luogo, chi sia condannato in via definitiva per la maggior parte dei delitti del pubblico ufficiale contro la Pubblica Amministrazione. In quarto luogo, coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per qualsiasi delitto non colposo. Infine, coloro nei cui confronti sia applicata una misura di prevenzione, in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all’articolo 4, comma 1, lettera a) e b), del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

medesima disciplina in due Capi diversi, «con conseguente inosservanza del principio - tanto invocato negli ultimi tempi - di semplificazione legislativa»³⁶.

Un'ultima questione riguarda il motivo per cui si sia deciso di mantenere di fatto *due* distinti regimi di presupposti per l'applicazione dell'incandidabilità fra livelli nazionale ed europeo, da un lato, e livelli *sub* statali, dall'altro. L'osservazione, naturalmente, non è riferita tanto al provvedimento del governo, vincolato dai limiti della delega, alla legge medesima. È noto che in proposito la Corte costituzionale ha precisato che non appare irragionevole prevedere discipline differenziate per i limiti all'elettorato passivo fra differenti livelli di governo³⁷. Cionondimeno, a livello di politica legislativa, se la finalità principale del regime dell'«incandidabilità» è quella di escludere per motivi di «indegnità» coloro che si siano macchiati di delitti di una certa gravità, non si comprende perché i vari livelli di governo debbano ammettere «soglie di indegnità» differenti. Oltretutto, da quanto appare dalla lettura delle norme, prevedendo – discutibilmente – un regime che appare concepito, perlomeno in astratto, a maglie più «larghe» proprio per le cariche «superiori», nazionali ed europee.

4. *Alcune osservazioni sulle “disposizioni comuni”*: il rapporto fra incandidabilità ed interdizione dai pubblici uffici. – L'art. 13, cc. 1 e 2 del [d.lgs. n. 235/2012](#) introduce il Capo V, relativo alle disposizioni “comuni, transitorie o finali”. Tale disposizione prevede che il regime dell'incandidabilità previsto per le cariche elettive di “europarlamentare” o di parlamentare nazionale, oppure in riferimento ad incarichi di governo nazionale, «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» e che ad ogni modo «l'incandidabilità, anche in assenza della pena accessoria, non è inferiore a sei anni». Inoltre, per tali ipotesi è previsto che, se la condanna è stata pronunciata per un reato commesso «con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi» allo svolgimento di una delle cariche contemplate, ciò comporta l'aumento della

³⁶ PORRO, *Cambia forma (ma non sostanza) la incandidabilità per regioni ed enti locali*, in *Quad. Cost.*, 2013, 415.

³⁷ «[N]on 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: ne consegue che, [...] certamente non può ritenersi irragionevole la scelta operata dal legislatore di dettare le norme impugnate con esclusivo riferimento ai titolari di cariche elettive non nazionali» (Corte. Cost., sent. n. 407/1992, cit.).

durata dell'incandidabilità o del divieto di un terzo (art. 13, c. 3). Evidente la finalità “punitiva” di tali previsioni, atteso che, nella sola ipotesi di base, il soggetto condannato potrebbe vedersi interdetto alla partecipazione non ad una, bensì a più elezioni per il medesimo organo rappresentativo.

Ci si potrebbe però chiedere, a questo punto, se non si sarebbe potuto ritenere invece più “economico”, da parte della delega, disporre espressamente l'applicazione, per tutte le ipotesi di reato contemplate nel provvedimento, proprio della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, che non l'introduzione di una (quasi completa) nuova figura, che il legislatore delegato delinea come sostanzialmente “parallela” ed indipendente, nella sua applicazione, rispetto a detta pena accessoria (art. 15, c. 2³⁸). Contro tale soluzione militerebbe però il fatto che detta pena accessoria *temporanea* opera – nella sua formulazione generale di cui agli artt. 28 e 29 c.p. – in forza di una pena *concretamente* irrogata di almeno tre anni e perciò si potrebbero ben dare ipotesi, per talune fattispecie di reato richiamate dall'art. 1 del [d.lgs.](#) in commento, nelle quali il singolo condannato, potrebbe ricevere una pena inferiore a tale minimo edittale, frustrando così gli obiettivi della delega. Peraltro, è da dire che, all'opposto, per diverse figure di reato ricomprese nei “cataloghi” di cui agli artt. 1, 7 e 10 del provvedimento in esame, sembra operare con molta maggiore efficacia l'istituto della interdizione *perpetua* dai pubblici uffici. Ma, anche in questo caso, si potrebbe verificare un “aggiramento” dell'ostacolo, nell'ipotesi in cui il condannato benefici della sospensione condizionale della pena, dal momento che l'attuale versione dell'art. 166, c. 1, c.p. ne stabilisce l'estensione applicativa *anche* alle pene accessorie³⁹. Anche in questo caso, quindi, l'intento del legislatore potrebbe risultare frustrato.

L'art. 15, c. 3 sembra in effetti prefigurare, al contrario, una operatività di fatto assoluta dell'incandidabilità, limitata unicamente alle ipotesi di sentenza di riabilitazione *ex art.* 178 c.p. In ogni caso, tuttavia, i limiti ora richiamati all'applicazione della interdizione dai pubblici uffici non appaiono insuperabili, atteso che il legislatore delegante ben avrebbe potuto ridefinire i contorni applicativi dell'interdizione dai pubblici uffici per i reati contemplati dal

³⁸ «L'incandidabilità disciplinata dal presente testo unico produce i suoi effetti indipendentemente dalla concomitanza con la limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo derivante dall'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici».

³⁹ Per approfondire, si veda DIOTALLEVI, *Art. 163*, in LATTANZI - LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, 2010, Vol. V, 363. Per un rilievo critico all'introduzione di tale novella, cfr. LARIZZA, voce “Pene accessorie”, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1995, Vol. IX, 432.

provvedimento in esame. Tale opzione, peraltro, non si sarebbe probabilmente posta in contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale che, com'è noto, in materia penale ritiene censurabile la libera discrezionalità del legislatore solamente nei casi di manifesta irragionevolezza⁴⁰.

5. Segue. *Incandidabilità e principio di (ir)retroattività*. – Da quanto sinora esaminato, incandidabilità ed interdizione dai pubblici uffici sembrerebbero perciò, nel provvedimento in esame, correre su due binari paralleli. È cionondimeno da dire che, qualora si fosse optato per una riconduzione delle fattispecie nell'alveo delle pene accessorie *sub specie* dell'interdizione dai pubblici uffici, con molta probabilità sarebbero sorti minori dubbi interpretativi (presente, invece, come si vedrà immediatamente *infra* rispetto all'istituto in esame) rispetto alla loro (in)applicabilità retroattiva.

Il problema della *natura* dell'istituto dell'incandidabilità è in effetti recentemente “esploso” in relazione al voto di decadenza dell'*ex sen.* Berlusconi a seguito della condanna definitiva nei suoi confronti per frode fiscale per fatti avvenuti *precedentemente* all'entrata in vigore del [d.lgs. n. 235/2012](#)⁴¹. Indipendentemente dal merito della vicenda concreta, se si concepisce la incandidabilità come una sorta di pena accessoria di tipo “speciale”⁴², in virtù del principio costituzionale dell'irretroattività penale *ex art. 25, c. 2 Cost.*, si dovrebbe propendere per la sua inapplicabilità per fatti precedenti alla sua introduzione. Poiché, però, l'istituto in parola sembra presentare, come si è detto, un regime del tutto identico alla disciplina introdotta nel 1992, si dovrebbe ritenere che anche per esso valga la costante posizione giurisprudenziale secondo la quale esso, non configurandosi come “sanzione” vera e propria, ma come “causa ostativa” all'esercizio del diritto di elettorato passivo⁴³, non presenterebbe «problemi di irretroattività»⁴⁴.

⁴⁰ Cfr., fra le più recenti, [Corte cost., ord. 13 febbraio 2009, n. 41](#); Id., [sent., 16 maggio 2008, n. 148](#); Id., [ord., 31 ottobre 2007, n. 361](#). Sulla complessiva problematica, cfr., da ultimo, BAILO, *La scrittura delle sanzioni. Una prospettiva costituzionalistica*, Milano, 2012, *passim*.

⁴¹ Il 4 ottobre 2013 Giunta per le elezioni e le immunità del Senato ha deliberato la mancata convalida dell'elezione di Silvio Berlusconi. Il 27 novembre successivo, l'Aula ha approvato la relazione presentata dal Presidente della Giunta, definitivamente decidendo, perciò, sulla decadenza del *leader* del Pdl.

⁴² In questo senso cfr. SPANGHER, *Parere pro veritate depositato presso la Giunta per le elezioni e le immunità del Senato il 30 agosto 2013*, cit., 4.

⁴³ «Le fattispecie di “incandidabilità”, e quindi di ineleggibilità [...] 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

Diversa potrebbe essere però l'interpretazione in sede convenzionale. Come è infatti noto, ai fini della tutela del principio *nulla poena sine lege* di cui all'art. 7 della Convenzione EDU, i giudici di Strasburgo mantengono un orientamento piuttosto restrittivo e "sostanzialistico", per il quale, in via generale, se una sanzione in qualsiasi modo qualificata produce effetti di natura afflittiva, essa non può provocare effetti retroattivi⁴⁵. È bensì vero che, proprio in materia di elettorato passivo, la Corte EDU sembra avere recentemente introdotto una forma parzialmente "affievolita" di tale principio nei casi di sanzioni conseguenti a condanne proprie della giustizia "politica", ma è altrettanto vero, però, che contemporaneamente essa ha ribadito come, affinché ciò si dia, è necessario che il soggetto colpito da limitazioni al diritto di elettorato passivo non sia stato trovato «*“guilty of a criminal offence” or receiving a “penalty”*»⁴⁶. Nel caso specifico, pertanto, i giudici di Strasburgo potrebbero forse ritenere contraria alle norme convenzionali l'applicazione retroattiva della sanzione in parola: non si può in effetti negare che l'istituto dell'incandidabilità – per la sua stessa *ratio* – sia *intimamente* connesso con la dimensione penale, dalla quale anzi discende *direttamente ed esclusivamente* e da cui non sembra potervi prescindere, né rispetto al momento genetico, né rispetto al momento estintivo.

Sorgerebbe perciò, in tal caso, un serio contrasto fra le due Corti: non soltanto rispetto alla più generale tematica dell'applicazione delle norme retroattive (che appare peraltro già in atto⁴⁷) ma anche, per quanto qui maggiormente consta, rispetto alla *qualificazione* della natura della sanzione in parola.

collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate [...], stabilito, nell'esercizio della sua discrezionalità, dal legislatore, al quale l'art. 51, primo comma, della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare "i requisiti" in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza. [...] 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» (Corte Cost., sent. n. 132/2001, cit.).

⁴⁴ Cass. Civ. Sez. Fer., sent. 27 ottobre 1993, n. 10700, in *Giur. Cost.*, 1994, 1309. Conformi Cass. civ., sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831; Id., 21 aprile 2004, n. 7593. Conformi da ultime, successivamente all'approvazione del [d.lgs. n. 235/2012](#), Cons. Stato, Sez. V, sent. 6 febbraio 2013, n. 695, in [www.giustizia-amministrativa.it](#); TAR Lazio – Roma, 8 ottobre 2013, n. 8696, *ivi*.

⁴⁵ Per una rassegna sulla giurisprudenza della Corte EDU in argomento, si rinvia per tutti a BARTOLE-DE SENA-V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2012, *sub art. 7*, 259 ss.

⁴⁶ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, [Paksas c. Lituania, 6 giugno 2011](#), §68, annotata da TRUCCO, *L'impeachment del Presidente lituano davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. Cost.*, 2011, 431 ss.

⁴⁷ Come è noto, nella recente [sentenza 19 novembre 2012, n. 264](#), la Consulta, proprio in relazione all'applicabilità retroattiva di norme (in quel caso previdenziali), ha affermato che «il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima

6. *Prospettive (poco convincenti) di riforma.* – In conclusione, si può dire che da strumento inizialmente contemplato per ipotesi assai puntuali ed in un contesto “emergenziale” (e che in ogni caso aveva inciso sulle sole discipline elettorali *sub-statali*), oggi l’incandidabilità sembra avere assunto un rilievo “a tutto tondo”, del tutto simile a quello proprio dei ben più antichi e noti istituti della ineleggibilità e della incompatibilità parlamentari⁴⁸ e forse dotata di una maggiore “pervasività” rispetto a questi ultimi, dal momento che, come si è visto *supra*, essa risulta direttamente applicabile anche rispetto allo svolgimento di incarichi di governo⁴⁹.

Il [d.lgs. n. 235/2012](#), pur essendo “giovanissimo”, riscontra nondimeno già alcuni tentativi di riforma nel corso dell’attuale Legislatura. In particolare, i disegni di legge S.452 – presentato al Senato dai senatori Crimi ed altri (M5S) il 10 aprile 2013 – e C.736, presentato alla Camera dei Deputati dagli onorevoli Dieni ed altri (M5S) il 12 aprile appaiono sul punto maggiormente interessanti – e problematici. I due progetti, assai simili, si caratterizzano, per quanto qui interessa⁵⁰, essenzialmente per due aspetti. In primo luogo, sarebbe notevolmente ampliato l’ambito di applicazione dell’incandidabilità, in quanto ne verrebbero colpiti tutti coloro che fossero stati condannati in via definitiva per *qualsiasi* delitto non colposo «ovvero a pena detentiva superiore a mesi dieci e giorni venti di reclusione per delitto colposo». In secondo

espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle [sentenze nn. 348 e 349 del 2007](#), il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela». Cfr. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)*; MASSA, *La sentenza n. 264 del 2012 della Corte costituzionale: dissonanze tra le corti sul tema della retroattività*, in *Quad. Cost.*, 2013, 137. Si noti che tale assunto non sembrerebbe in ogni caso poter incidere sull’eventuale censura della CEDU in merito al “caso Berlusconi”, atteso che la tutela offerta dalla giurisprudenza convenzionale si rivelerebbe indubbiamente maggiore rispetto a quella offerta dal diritto interno.

⁴⁸ Per approfondire, nella dottrina italiana, i caratteri di questi due istituti, si rinvia, *ex multis*, a MARTINES, *In tema di ineleggibilità e incompatibilità parlamentari*, in *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Catania*, Napoli, 1949, 1 ss.; MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, 1960, 375 ss.; PITRUZZELLA, *Elezioni – II) Elezioni politiche: elettorato*, in *Enc. Giur. Treccani*, cit., Vol. XII, 1989; DI CIOLO, *Ineleggibilità ed incompatibilità parlamentari*, in *Enc. Dir.*, cit., Vol. XXI, 91 ss. Più recentemente, MELONI (a cura di), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, in [www.astrid-online.it](#), 2007; IMARISIO, *Ineleggibilità e incompatibilità politico-istituzionali*, cit.

⁴⁹ Secondo alcuni Autori, peraltro, già a seguito dell’iniziale introduzione della incandidabilità negli anni Novanta, l’originaria costruzione dottrinarica e giurisprudenziale di tali “classici” istituti aveva iniziato a mostrare «segni di cedimento» (BIANCO, *I limiti all’elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 1968).

⁵⁰ I due progetti di legge intendono infatti anche reintrodurre il voto di preferenza nella disciplina elettorale nazionale.

luogo, si prevede che la sanzione dell'incandidabilità a seguito di condanna definitiva sia perpetua. Inoltre (ma solo per S.452⁵¹), l'istituto dell'incandidabilità – limitatamente all'elezione di Camera e Senato – conoscerebbe un ampliamento di *ratio*, dal momento che, accanto alla logica “punitiva” di tale strumento, si affiancherebbe anche una logica di “ricambio” della rappresentanza, mediante il divieto di candidatura per coloro che abbiano «ricoperto per due volte l'ufficio di membro del Parlamento».

Anche queste previsioni non sembrano sfuggire, però, a qualche rilievo critico. Se la *ratio* dell'istituto, va intesa nel senso di «escludere dalla candidabilità parlamentare i cittadini che siano stati condannati per la commissione di reati»⁵² giungendo a escludere *perpetuamente* chiunque abbia compiuto *qualsiasi* delitto non colposo, non si comprende la previsione della “soglia” dei dieci mesi (e dieci giorni!) di reclusione per i delitti colposi. Detta previsione sembra perciò scontare il medesimo rilievo richiamato *supra* rispetto all'art. 1, c. 1, *lett. c*) del [d.lgs. n. 235/2012](#), ovvero l'assenza di un'effettiva logica di fondo che legittimi la disparità di trattamento fra condotte rispetto alla sanzione dell'incandidabilità. Inoltre, prevedere la durata perpetua di tale sanzione anche per ipotesi che non comportano, in concreto, l'applicabilità dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici appare, a ben vedere, sproporzionata⁵³. Infine, la norma relativa all'incandidabilità (perpetua anch'essa, da quanto sembra di comprendere, atteso che non si parla di mandati “consecutivi”) al fine di «assicurare un benefico ricambio di persone e di idee all'interno della istituzione rappresentativa»⁵⁴ non sembra distinguere fra chi ricopra la carica per dieci anni e chi eventualmente, in forza di più scioglimenti anticipati ravvicinati nel tempo, la ricopra anche solo per la metà di tale periodo.

In attesa di conoscere le fortune di simili progetti di legge, si può dire che il [d.lgs. n. 235/2012](#), sia pure con i chiaroscuri rilevati, ha cercato di porre una prima reazione all'attuale gravissima situazione di delegittimazione della vita politica italiana, dovuta a discutibili condotte che sarebbero state poste in essere da molti suoi attori e comprimari. In questo senso, però, c'è sicuramente di che riflettere sul fatto che si sia resa necessaria l'introduzione di un simile – e per certi versi problematico – divieto *ex lege* alla candidatura a (o alla conservazione

⁵¹ In C.735 tale divieto viene – più condivisibilmente – inserito fra le cause di ineleggibilità di cui all'art. 7, d.P.R. n. 361/1957. Anche la proposta C.477 degli onorevoli Ginefra ed altri (PD), presentata il 22 marzo 2013 prevede una norma simile, ma prevede l'applicazione del divieto dopo la terza legislatura.

⁵² S.432, Relazione introduttiva, 3.

⁵³ Cfr. Già ZANON *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit., 16.

⁵⁴ S.432, Relazione introduttiva, 3.

CONSULTA ONLINE

di) cariche rappresentative di chi sia condannato in via definitiva, per aver commesso reati quali l'associazione per delinquere a scopo di organizzare un sequestro di persona, la vendita di stupefacenti, la concussione l'abuso d'ufficio... e molti altri ancora. Laddove, invece, il senso delle istituzioni dovrebbe consigliare, prima ancora di giungere a tale momento, un volontario "passo indietro".