

Le limitazioni al diritto di elettorato passivo: sfumature e criticità

Renato Rolli

Il presente contributo analizza le caratteristiche principali delle cause che limitano il diritto elettorale passivo, nell'ottica dei principi costituzionali che garantiscono il libero accesso alle cariche pubbliche. Il lavoro dell'Autore evidenzia, su tutto, l'importanza di bilanciare correttamente le "posizioni maggiormente coinvolte": da un lato quella di colui il quale intende rivestire cariche elettive; dall'altro l'imparzialità e il buon andamento dei pubblici uffici.

1. Premessa

Lo scopo principale che ci si propone nel presente contributo consiste nel ricostruire una panoramica, in chiave teorica e critica, delle limitazioni al diritto elettorale passivo.

Questo, riflettendo un diritto fondamentale sussunto nella dimensione della politicità, richiede un'attenta ed equilibrata disciplina legislativa tale da salvaguardare interessi pubblici contrapposti.

Nel trattare la tematica si è inteso approfondire, in via preliminare, il rapporto tra la categoria giuridica del diritto elettorale passivo, che esprime l'esigenza dei *cives* a concorrere alla gestione della cosa pubblica, e le necessarie limitazioni in cui la stessa deve incorrere per tutelare interessi di indubbio rilievo costituzionale.

Di seguito, si avrà modo di illustrare, da una prospettiva nominalistica e teleologica, le diverse cause ostative al diritto di potersi candidare ed essere eletto all'interno delle Assemblee rappresentative, sia a livello nazionale sia a quello locale, anche e soprattutto alla luce della recente normativa in tema costituita dal decreto legislativo n. 235/2012.

Lo stesso, infatti, ha introdotto la categoria giuridica della *non candidabilità* anche per le cariche parlamentari.

Urge un avvertimento preliminare: nel corso dell'esposizione, abbiamo

preferito impiegare l'espressione "non candidabilità" giacché molte volte, sia la dottrina sia la stessa giurisprudenza costituzionale si sono adagate su una serie di varianti terminologiche, includendo la non candidabilità nell'ineleggibilità.

Trattasi di un'avvertenza non trascurabile poiché una delle tesi portanti del presente scritto è sostenere l'assoluta distinzione – concettuale e finalistica – delle due "figure" in commento.

Infine, evidenzieremo le attuali criticità sottese alla disciplina del diritto elettorale passivo, auspicandone una rapida razionalizzazione.

2. *L'elettorato passivo tra regola ed eccezioni*

L'elettorato passivo inerisce alla possibilità da parte di coloro che sono titolari del diritto elettorale attivo di presentare la propria candidatura e di concorrere alla formazione dell'indirizzo politico del Paese in modo attivo e diretto in condizioni di eguaglianza e di pari opportunità¹. Il diritto elettorale passivo rappresenta un'ulteriore manifestazione del principio della sovranità popolare e della partecipazione politica, traducendosi nella «capacità giuridica di presentare la propria candidatura elettorale»², nella eleggibilità alla luce della titolarità del diritto elettorale attivo e nell'assenza di requisiti negativi che ostano alla candidatura e all'esercizio delle funzioni pubbliche³ e quindi nel cd. *ius ad officium*⁴. L'elettorato politico passivo altro non sarebbe che un'estrinsecazione della libertà personale⁵ e la concretizzazione della partecipazione al go-

(1) Sul rapporto tra eguaglianza, pari opportunità e accesso alle cariche elettive cfr. nella giurisprudenza amministrativa più recente, TAR Puglia, sent. n. 622/2010; TAR Sicilia, sez. I, sent. n. 14310/2010; TAR Campania, sent. n. 1985/2011; TAR Reggio, sent. n. 750/2011; TAR Lombardia, Brescia, sez. II, sent. n. 1/2012; TAR Puglia, Bari, sez. I, sent. n. 79/2012; TAR Puglia, Lecce, sez. I, sent. n. 1162/2012; TAR Umbria, sez. I, sent. n. 242/2012; TAR Calabria, Reggio Calabria, sent. n. 589/2012; Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 3670/2012; TAR Sardegna, sez. II, sent. n. 84/2013; TAR Puglia, Lecce, sez. I, sent. n. 289/2013. TAR Lazio, sez. II, sent. n. 6673/2011.

(2) Così S. FURLANI, voce *Elettorato passivo*, in *NN. DI.*, VI, Torino, Utet, 1957, p. 453.

(3) Secondo G. PITRUZZELLA, voce *Elezioni (II)*, (*Elezioni politiche: elettorato*), in *Enc. giur.*, XII, Roma, Treccani, 1989, p. 8, l'elettorato passivo è una terminologia complessa, un vero e proprio «polinomio giuridico».

(4) Cfr. Cass. ss.uu., sentt. nn. 5262/1980; 5938/1982; 6424/1982.

(5) Cfr. R.G. DE FRANCO, voce *Riserva di legge* in *NN. DI.*, XVI, Torino, Utet, 1957, pp. 108 ss.; A.

verno della cosa pubblica tipica di un ordinamento democratico-costituzionale nei modi e nei limiti previsti dalle Costituzioni e dell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive secondo i requisiti⁶ – positivi e negativi – previsti dal legislatore⁷, i quali devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale⁸. Spetta alla Costituzione delineare «quali diritti, quali valori e quali elementi del sistema giuridico devono considerarsi giusti e condivisi»⁹, a tutela dei quali si giustificano restrizioni e limitazioni a diritti fondamentali per la salvaguardia di preminenti interessi pubblici.

Nell'attribuire alla legge la prerogativa di dettare i requisiti di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive, si pone il problema di stabilire quanto sia ampia la discrezionalità legislativa; infatti, è necessaria una proporzionalità tra i requisiti richiesti e l'ufficio o la carica che si va a ricoprire, la quale deve ricollegarsi a un interesse pubblico costituzionalmente riconosciuto.

Vanno, in sostanza, bilanciati il diritto di elettorato passivo e la necessità che l'impiego pubblico debba essere ricoperto da chi abbia i requisiti necessari e adatti per espletare le funzioni di interesse pubblico che ad esso si connettono: alla discrezionalità legislativa deve accompagnarsi la ragionevolezza.

E così, le restrizioni al diritto di elettorato passivo sono ammissibili «soltanto nei limiti strettamente necessari alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti e secondo le regole della necessità e della ragione-

BARBERA, voce *Art. 2*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1992, p. 50 ss.; E. ROSSI, voce *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 42 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 172.

(6) Corte cost., sent. n. 166/1972.

(7) Cfr. P. CARETTI, voce *Art. 97*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1992, p. 1 ss.; M. MIDIRI, voce *Art. 51*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 1016-1029; M. CUNIBERTI, voce *Art. 51*, in V. CRISAFULLI *et al.* (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, pp. 517-527.

(8) Corte cost., sent. n. 108/1969.

(9) G. FALCON, *Amministrazione e Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2013, p. 1141.

vole proporzionalità¹⁰ e che, in base ad una valutazione sì discrezionale, ma ragionevole¹¹, sovrasta il diritto a ricoprire cariche elettive e impieghi pubblici.

Emerge, da quanto detto, il portato garantista¹² della riserva di legge la quale si presenta come «strumento privilegiato di conformazione dei diritti costituzionali [...] e ad un tempo strumento per veicolare nell'ordinamento gli orientamenti e gli obbiettivi fondamentali della Costituzione, e per vincolare allo sviluppo di questi il legislatore parlamentare»¹³. La riserva di legge va a definire i confini della discrezionalità legislativa: se l'eleggibilità¹⁴ non può essere compromessa dalla discrezionalità dell'amministrazione¹⁵, le cause ostative all'assunzione di una carica elettiva devono essere determinate in maniera tassativa per evitare dubbi e incertezze che rischierebbero di pregiudicare l'applicazione dell'art. 51 Cost., contenendosi entro i limiti di quanto è necessario per le esigenze di interesse pubblico cui sono preordinate¹⁶.

Infatti, se l'ordinamento giuridico di un determinato Stato è chiamato a garantire la libertà positiva dei suoi componenti, deve contemporaneamente

(10) Corte cost., sent. n. 257/2010.

(11) Per tutti v. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 2003, p. 322 ss. e nota 37.

(12) In tema si v. R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, Giuffrè, 1989, p. 1212 ss.; F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 109. Sugli aspetti penali, *ex plurimis*, C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 13-14; F. COLOMBI, *Gli strumenti di garanzia dei diritti fondamentali fra Costituzione e Cedu: riserva di legge e base legale. Riflessioni a margine di un obiter dictum di Corte cost. Sent. 8 ottobre 2012, n. 230*, in *Rivista AIC*, 3, 2012, p. 12 ss.; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1969, p. 23 ss.; S. FOIS, *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 303 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico, I*, Padova, Cedam, 1991, p. 347; R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. Disc. pubbl.*, IX, Torino, Utet, 1994, pp. 166-167.

(13) P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in P. RIDOLA, R. NANIA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, Giappichelli, 2006, p. 119.

(14) Cfr. Corte cost., ord. n. 291/2011 e Cass., ss.uu., sentt. nn. 22640/2007 e 23682/2009.

(15) Cfr. Corte cost., sentt. nn. n. 46/1969; 171/1984; 162/1985; 43/1987; 235/1988; 1020/1988; 510/1989; 53/1990; 141/1996; 27/2009.

(16) Corte cost., sentt. nn. 38/1971; 189/1971; 58/1972; 166/1972; 571/1989; 344/1993; 141/1996; 364/1996.

amente assicurare l'imparzialità¹⁷, il prestigio e la trasparenza delle istituzioni parlamentari e governative a livello nazionale e locale ponendo limitazioni alla possibilità che un determinato soggetto si candidi e governi. Questo perché una compiuta e organica disciplina in materia di limitazioni all'elettorato passivo è «indispensabile per una democrazia compiuta [poiché] la corregge o la limita.

Questa disciplina, infatti, è ispirata all'esigenza [...] di sottoporre la stessa scelta popolare a limiti, così come vuole l'articolo primo della Costituzione [...]. Tutto ciò vuol dire che la democrazia – intesa come governo del popolo – deve sottostare anch'essa a norme, che temperano le decisioni popolari, nel nome di altri interessi pubblici [...]»¹⁸. Le limitazioni al diritto elettorale passivo si pongono a garanzia del benessere della collettività tutta cui si riconnette la necessità di perseguirne gli interessi generali pur sacrificando la libertà e un diritto fondamentale della persona. Limitare questo diritto fondamentale significa limitare e impedire la partecipazione, prescritta e garantita dai testi costituzionali, di un individuo alla titolarità delle cariche pubbliche e di governo, a concorrere in maniera libera ed uguale con i suoi simili a perseguire le finalità generali. Limitare il diritto di candidarsi si traduce parimenti nell'impedire di concorrere alla determinazione della politica attraverso i fenomeni associativi come i partiti politici i quali potrebbero «rifiutare», per motivi di opportunità politica, l'iscrizione di una persona che incorre in una delle fattispecie preclusive alla candidatura.

Anche l'iscrizione ai partiti politici, cerniere di collegamento tra società e Stato, si configura come un diritto fondamentale poiché sono i partiti politici, elementi costitutivi delle forme di Stato democratico e di tutte le forme di governo, ad assicurare quella partecipazione che, concre-

(17) Su questo v. S. BATTINI, *Le due anime del diritto amministrativo globale*, in S. BATTINI, G. D'AURIA, G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, A. MASSERA, B.G. MATTARELLA, G. NAPOLITANO, A. SANDULLI, L. TORCHIA, G. VESPERINI (a cura di), *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 14; S. CASSESE, *Conflitti di interessi: il fiume di Eraclito*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara, I*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 635 ss.; R. FERRARA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Diritto e processo amministrativo*, 1, 2010, p. 32. Cfr. Corte cost., sent. n. 81/2013; sent. n. 108/2015.

(18) S. CASSESE, *Democrazia e cariche pubbliche*, in S. CASSESE, B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 10.

tandosi nell'atto elettivo, si configura come capacità politica di partecipazione alla determinazione dell'indirizzo politico latamente inteso¹⁹. Non candidabilità, ineleggibilità e incompatibilità costituiscono le categorie giuridiche nelle quali, pacificamente, si sogliono ricondurre le diverse cause ostative alla possibilità di ricoprire, *ab initio*, ovvero mantenere, nel corso dello svolgimento del mandato, cariche pubbliche elettive²⁰: ciascuno di tali istituti concerne fattispecie di diversa natura e consistenza, correlate al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela.

Se democrazia è governo del popolo, l'arte del *gubernum*, intesa in senso lato, richiede che i titolari delle cariche pubbliche si trovino in posizioni valide da instaurare un valido rapporto elettorale di *rappresentanza rappresentativa*, tale, cioè, da agire nell'interesse comune evitando il perseguimento di propri interessi personali in considerazione di rapporti, cariche e situazioni "nocive" e compromettenti la realizzazione dell'interesse pubblico.

La previsione costituzionale e ordinaria di cause di non candidabilità, di ineleggibilità e incompatibilità con l'esercizio della funzione rappresentativa è corollario dell'ulteriore e apprezzabile esigenza di favorire meccanismi di selezione e rotazione nelle cariche pubbliche. In materia di ineleggibilità, incompatibilità e di non candidabilità la Corte costituzionale²¹, sin dalla sentenza n. 42 del 1961, seguita dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato, ha inteso privilegiare una lettura restrittiva²², volta ad assicurare il più ampio diritto di accesso alle cariche elettive, al fine di garantire la libera espressione del voto e l'uguaglianza effettiva dei competitori, nonché il libero

(19) Cfr. F. RAVELLI, *Osservazioni sulla natura dell'elettorato politico attivo*, in *Scritti in onore di Vittorio Emanuele Orlando, II*, Padova, Cedam, 1957, pp. 415-417; T. MARTINES, *Commento agli artt. 56-58 Cost.*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 85-86.

(20) Così C. MARCHESE, *Incandidabilità: verso una disciplina organica*, in *Rassegna parlamentare*, 3, 2013.

(21) Cfr. E. GRIGLIO, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, reperibile al seguente link http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf, pp. 1-35.

(22) Corte cost., sentt. n. 283/2010, n. 120/2013.

esercizio del mandato elettivo, l'imparzialità ed il buon andamento del medesimo nel corso del suo svolgimento²³.

In tale visione l'ineleggibilità – termine indifferentemente utilizzato per indicare anche la non candidabilità – e la conseguente nullità dell'eventuale elezione comportano la compressione di un diritto fondamentale riconosciuto al cittadino dagli artt. 2 e 3 Cost., quello, cioè, di concorrere all'organizzazione politica dello Stato; ogni limitazione di tale diritto da parte del legislatore, in virtù della discrezionalità che l'art. 51 Cost. gli riconosce, deve essere motivata da superiori interessi pubblici cui le normative in materia di elettorato passivo sono preordinate e bilanciarsi con la tutela di diritti parimenti costituzionali, alla luce dei principi di ragionevolezza, adeguatezza e necessità²⁴, il che connota di eccezionalità la natura dell'ineleggibilità (e, quindi, della non candidabilità), rendendo conseguentemente necessario interpretare restrittivamente, e al di fuori di ogni applicazione analogica, le norme che derogano alla regola della massima estensione del diritto elettorale passivo²⁵.

La giurisprudenza della Corte ha quindi creato una sorta di «doppio binario: determinatezza delle fattispecie di ineleggibilità; proprietà del linguaggio utilizzato nella formulazione della norma»²⁶.

La non candidabilità è stata definita dalla Corte costituzionale come la situazione in cui si trova chi non può essere candidato, alla luce di un giudizio di indegnità morale a ricoprire determinate cariche²⁷: essa si riferisce ad ipotesi in cui il divieto di partecipare alle competizioni elettorali viene correlato all'esigenza di impedire l'assunzione (o il mantenimento) di cariche elettive da parte di soggetti che abbiano riportato condanne per la commissione di fatti, la cui gravità denota inconcilia-

(23) Cfr. Corte cost., sentt. n. 46/1969, n. 108/1969, n. 166/1972, n. 192/1975, n. 45/1977, n. 5/1978, n. 53/1990, n. 344/1993; Cass., sentt. n. 3904/2005 e n. 3902/2002; Cons. Stato, sez. I consultiva, sent. n. 427/2001 e sez. V, sent. n. 8096/2004.

(24) Corte cost., sentt. nn. 141/1996; 25/2008, 276/2012.

(25) Cass., sentt. n. 10701/1972; n. 510/1989; n. 517/1989; n. 344/1993.

(26) G. BOZZELLO VEROLE, *Via libera della Corte costituzionale all'eleggibilità a sindaco per i dirigenti sanitari delle case di cura private convenzionate*, in *Foro amm. CDS*, 7-8, 2009, p. 1646.

(27) Corte cost., sent. n. 118/1994.

bilità tra le responsabilità penali loro ascritte e la delicatezza degli interessi sottesi al *munus publicum*.

L'elezione di coloro che si trovano in tale situazione è, dunque, nulla senza che l'interessato possa rimuovere l'impedimento all'elezione, giacché si è in presenza di uno *status* di inidoneità funzionale assoluta²⁸, ovvero della carenza di un requisito soggettivo²⁹, essenziale per l'accesso alle cariche, derivante dall'essere destinatari di provvedimenti penali che rendono indegni di ricoprire cariche elettive ed uffici non elettivi³⁰. Già nelle sue prime pronunce, il giudice delle leggi ebbe modo di chiarire che la legge n. 16/1992, che costituisce il primissimo e importantissimo riferimento normativo organico sull'elettorato passivo, «si inserisce nell'ambito della legislazione antimafia e persegue interessi e finalità di rilievo nazionale, collegate alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica»³¹, nonché mira a tutelare «il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche al fine di poter fronteggiare una situazione di grave emergenza nazionale coinvolgendo gli interessi della collettività»³². La previsione di cause di non candidabilità, configurate in modo tale da non alterare «i meccanismi di partecipazione dei cittadini alla vita politica, comprimendo un diritto irrevocabile senza adeguata giustificazione di rilievo costituzionale»³³, si muoveva nella logica sottesa alla legge di previsione, ossia quella di costituire «una sorta di difesa avanzata dallo Stato contro il crescente aggravarsi del fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli Enti locali, [intervento] diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza che coinvolge interessi ed esigenze della collettività connessi a valori costituzionali di primario rilievo strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica»³⁴.

(28) Corte cost., sent. n. 97/1991.

(29) V. Cass., sent. n. 13831/2008.

(30) Corte cost., sent. n. 132/2013; Cass. civ., sez. I, sent. n. 3904/2005.

(31) Sent. n. 218/1993.

(32) V. ITALIA, E. MAGGIORA, *Manuale del consigliere, Il sole 24 ore*, Milano, 2011, p. 3 ss.

(33) Sent. n. 141/1996.

(34) Corte cost., sent. n. 407/1992. Cfr. sent. n. 25/2002.

Le cause di non candidabilità appaiono, quindi, volte a ricercare il giusto equilibrio tra le esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica ed il libero esercizio dei diritti di elettorato³⁵.

Alla luce di quanto precede, non possono sorprendere le difficoltà incontrate, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, nell'operare una netta distinzione tra l'istituto della *non candidabilità* e quello dell'*ineleggibilità*³⁶; la Consulta, coerentemente con l'affermazione secondo cui le fattispecie di non candidabilità rappresenterebbero l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche pubbliche stabilito, nella sua discrezionalità, dal legislatore ed in coerenza con la previsione – di cui all'art. 51, I c., Cost. – che demanda a quello il potere di definire i requisiti in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza³⁷, ha avuto modo di osservare come la non candidabilità sia stata concepita dal legislatore quale «particolarissima causa di ineleggibilità»³⁸ in relazione a condanne, o misure di prevenzione, comminate per reati di particolare allarme sociale.

2.1. *Le ineleggibilità*

Preliminarmente, va notato che «una causa ostativa alla piena fruizione dell'elettorato passivo non è qualificabile come ineleggibilità o come incompatibilità in base alla collocazione formale nell'uno o nell'altro elenco siccome definito, con qualifica di sintesi, dalla legge.

La diversità, [secondo un criterio tradizionale]³⁹, dipende dagli effetti di

(35) G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. 235 del 2012*, in *Archivio Penale*, 1, 2014, p. 9.

(36) Cfr. N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in www.forumcostituzionale.it.

(37) Cfr. sent. n. 235/2016. Cfr. v. G. MAROLDA, *La non irragionevolezza della "legge Severino": nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, pp. 1-10 e C. MARCHESI, *Legge Severino: la Corte si pronuncia... e resta nel solco dei suoi passi*, *ivi*, pp. 1-19.

(38) Così Corte cost., sent. n. 407/1992 e sent. n. 132/2001.

(39) V. MICELI, *Le incompatibilità parlamentari. Studio di diritto parlamentare*, Milano, Enciclopedia giuridica italiana, 1901, pp. 4-5. *Contra* v. T. MARTINES, *In tema di ineleggibilità e di incompatibilità parlamentari*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III (1948-

volta in volta ricollegabili all'esistenza della causa ostativa, che sono, rispettivamente, l'invalidazione dell'elezione o l'ostacolo al mantenimento della carica legittimamente conseguita⁴⁰ che conduce all'esercizio della cd. opzione tra le cariche⁴¹.

La situazione giuridica dell'ineleggibilità⁴² consiste «nell'impossibilità giuridica a divenire soggetti passivi del rapporto elettorale, [essa] viene in rilievo fin dal momento della presentazione della candidatura⁴³, inibendo il diritto⁴⁴ del cittadino a ricoprire un ufficio⁴⁵, e, dunque sulla candidatura stessa, invalidando l'elezione e impedendo⁴⁶ la legittima assunzione della carica⁴⁷. La categoria in esame punta ad escludere dall'agone elettorale coloro che potrebbero esercitare indebite pressioni sugli elettori, alterando così la competizione elettorale e il diritto di voto, differenziandosi dall'incompatibilità⁴⁸.

La dottrina, quindi, concorda nell'individuare il fondamento dell'ineleggibilità nel timore che l'elettore possa essere condizionato da posizioni personali; infatti le cause di ineleggibilità sono costituite da «talune posizioni personali che, in astratto, potrebbero turbare il libero convincimento degli elettori o immettere nella competizione il peso o il sospetto di interessi economici»⁴⁹. Un'importantissima distinzione – i cui “ef-

1949), Napoli, Jovene, 1949, p. 487.

(40) P. ALBERTI, *Ineleggibilità amministrative e principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 119.

(41) Criticamente C. BOLOGNA, voce *Art. 65*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN, S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 604.

(42) Cfr. TU n. 361/1979, art. 7 ss.

(43) P. VIPIANA, voce *Ineleggibilità e incompatibilità nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Roma, 1990, p. 289.

(44) C.M. IACCARINO, *In tema di ineleggibilità, indegnità e incompatibilità elettorali*, in *Foro It.*, LXXI, 1948, p. 171.

(45) Cfr. G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 152-153.

(46) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., p. 475 ss.

(47) V. Suprema Corte di Cassazione, sent. n. 3902/2002.

(48) Secondo le più diffuse impostazioni dottrinarie con la previsione delle cause di ineleggibilità il legislatore intende evitare la *captatio benevolentiae* e il *metus publicae potestatis*.

(49) A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 228; G. SOLAZZI, *Diritto elettorale politico*, Torino, Bocca, 1916, p. 82 ss.; V. DI CIOLO, voce *Incompatibilità (dir. cost.)*, in *Enc.*

fetti” si spiegheranno nel mentre si affronterà la figura della non candidabilità – va sviluppata tra *ineleggibilità* e *incapacità elettorale passiva*⁵⁰: quest’ultima presuppone la titolarità dei requisiti costituzionali per essere eletti, mentre l’ineleggibilità pone delle limitazioni a soggetti potenzialmente in grado di essere eletti in relazione a determinate circostanze.

L’incapacità elettorale passiva deve essere accertata dagli uffici elettorali al momento della presentazione della candidatura e, se non rilevata in questa sede, potrà essere accertata in sede parlamentare; al contrario, le cause di ineleggibilità possono essere fatte valere solo dalla Camera di appartenenza.

2.2. *Le incompatibilità*

L’incompatibilità⁵¹ è una fattispecie giuridica completamente diversa, in quanto «incide sull’esercizio del mandato parlamentare [*e locale*]: cioè vi sono certe cariche o certi rapporti che la legge dice non cumulabili con la professione del deputato»⁵² o senatore⁵³ evitando il sorgere di conflitti d’interesse nell’esercizio di due cariche non cumulabili⁵⁴.

In generale, sia a livello nazionale che locale, le ragioni pratiche da cui può scaturire una causa di incompatibilità⁵⁵ possono essere: «[...] motivi di ordine morale (non sembra giusto che una stessa persona cumuli una pluralità di cariche e prebende); o funzionale (l’eletto non può ri-

dir., XXI Milano, Giuffrè, 1971, p. 42; M. MIDIRI, voce *Art. 65*, in R. BIFULGO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 70 ss. Sulla conversione v. *infra*; R. SCARCIGLIA, *La ratio delle cause di ineleggibilità: profili ricostruttivi e rilievi critici*, in *Quad. cost.*, 2, 1997, p. 348 ss.; A. BIANCO, *I limiti all’elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2, 2000, p. 1967; D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte cost.*, in *Giur. cost.*, 1975, p. 2708 ss.

(50) Corte cost., sent. n. 38/1971.

(51) Cfr. art. 65, II c., Cost.; art. 84, II c., Cost.; art. 122, II c., Cost.

(52) A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 229.

(53) Cfr. Corte cost., ord. n. 25/1962.

(54) In tema cfr. A. PERTICI, *Il conflitto di interessi*, Torino, Giappichelli, 2002, pp. 44-45. Come ben evidenzia A. BARBERA, *I Parlamenti*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 51.

(55) V. legge n. 60/1953.

coprire cariche in enti dipendenti dall'organo – di cui fa parte – perché deve controllarli); o materiali (non si possono ricoprire contemporaneamente due incarichi, ciascuno dei quali richiede l'applicazione di tante ore giornaliere e di tante energie, da non consentire il contemporaneo svolgimento di un secondo incarico altrettanto impegnativo)⁵⁶.

Si può, dunque, ritenere che con le cause di incompatibilità «il legislatore si preoccupa soprattutto della moralizzazione della funzione pubblica»⁵⁷.

La *ratio* dell'incompatibilità è quella di assicurare così il regolare esercizio delle pubbliche funzioni⁵⁸, il libero esercizio del mandato parlamentare e l'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione⁵⁹ in modo da evitare il cumulo tra due cariche inconciliabili che non permetterebbero l'esercizio del mandato parlamentare con la doverosa serenità e imparzialità da essa richieste⁶⁰.

2.3. La conversione e riduzione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in incompatibilità e la decadenza dal mandato

Sposando un criterio puramente teleologico⁶¹, occorre ritenere che mentre l'ineleggibilità ha il fine di «assicurare la regolarità del procedimento elettorale escludendo i candidati che possano esercitare una pressione nei confronti degli elettori, [*l'incompatibilità*] è volta essenzialmente a garantire il regolare esercizio delle pubbliche funzioni mediante il di-

(56) E. MAGGIORA, *Ineleggibilità, incompatibilità, incandidabilità nell'Ente locale. Problemi e casi pratici*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 20.

(57) A. PAGE, *Ineleggibilità, incompatibilità e conflitto di interessi dei parlamentari e dei titolari di organi di governo*, in S. CASSESE, B.G. MATTARELLA (a cura di), *Democrazia e cariche pubbliche*, cit., pp. 55-56.

(58) Si veda I. MILITERNI, G. SAPORITO, *La nuova legge elettorale: ineleggibilità, incompatibilità e decadenza*, Napoli, Jovene, 1982, pp. 6-11.

(59) In tal senso N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in G. 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*, Roma, Formez-FormAutonomie, 2007, pp. 11-45.

(60) Cfr. Cass., sent. n. 3902/2002.

(61) Cfr. G. RIVOSECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in *Rivista AIC*, 3, 2011, pp. 1-32.

vieto di cumulo del mandato parlamentare con altre cariche per evitare le influenze dannose che queste potrebbero esercitare su quello»⁶². La differenza tra ineleggibilità e incompatibilità appare chiara: mentre l'ineleggibilità è strumentale alla tutela dei diritti politici, l'incompatibilità mira a garantire il corretto adempimento del mandato elettorale e della funzione pubblica⁶³.

Ne consegue che le due figure in commento «non costituiscono un'endiadi, in quanto presentano una differente sostanza cui, coerentemente, deve far seguito una diversità di disciplina e di effetti giuridici [...]»⁶⁴. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale⁶⁵, una volta distinti teleologicamente i due istituti, ha sposato un approccio funzionale teso ad individuare la *ratio* di alcune fattispecie di ineleggibilità in quelle che sono solite ispirare la previsione di una causa di incompatibilità, valorizzando, così, la natura ambivalente ed “elastica” dei due istituti. La Corte costituzionale si è resa quindi protagonista del fenomeno della *cd. riduzione* delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità, la quale si verificherebbe nel momento in cui viene convalidata l'elezione, derubricando alcune cause di ineleggibilità in cause di incompatibilità che potrebbero essere rimosse dopo l'elezione.

Una prassi simile va riscontrata anche nella “giurisprudenza parlamentare”, la quale si è resa protagonista del fenomeno della *conversione* delle cause di ineleggibilità sopravvenuta in fattispecie di incompatibilità con conseguente applicazione della disciplina per quest'ultima prevista⁶⁶.

(62) C. DE CESARE, voce *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. Giur.*, XV, Roma, 1990, pp. 6-7.

(63) Di diversa *ratio* ispiratrice delle due figure parlava inizialmente Corte cost., sent. n. 58/1972. Critico nei confronti della sentenza della Corte L. ELIA, *Incertezza di concetti e di pronunzie in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, I, 1972, pp. 1053.

(64) R. MORZENTI PELLEGRINI, *La “corrispondenza biunivoca delle cause di ineleggibilità” esclude la legittimità costituzionale del cumulo dei mandati di parlamentare e di sindaco di grandi comuni*, in *Foro amm. CDS*, 11, 2011, p. 3335.

(65) Si veda Corte cost., sent. n. 42/1961; sent. n. 162/1985. Fra le più recenti, sent. n. 450/2000 con commento di L. IMARISIO, *La «degradazione» delle ineleggibilità a incompatibilità e la razionalizzazione giurisprudenziale del sistema delle ineleggibilità e incompatibilità amministrative*, in *Giur. It.*, 3, 2001, p. 1796 ss.

(66) Su questo cfr. D. NOCILLA, voce *Decadenza dal mandato parlamentare*, in *Enc. giur.*, X, To-

L'effetto della declaratoria dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità è la decadenza⁶⁷ dal mandato la quale, unitamente all'annullamento delle elezioni, alle dimissioni ed alla morte, costituisce una delle cause di cessazione dalla carica di membro del Parlamento. Tale istituto, nel panorama del diritto pubblico e – più precisamente – del diritto amministrativo, si identifica con la pronuncia mediante la quale la pubblica autorità fa venir meno situazioni soggettive attive, precedentemente assentite ai privati, qualora tali ultimi si presentino come inadempienti o non abbiano esercitato le facoltà ad esse inerenti, ovvero interrompe un rapporto, quando siano venuti meno i requisiti necessari per la costituzione o per la sua continuazione.

La decadenza, nello specifico, si differenzia dalle altre cause di cessazione dalla carica di membro del Parlamento per i suoi presupposti, mentre non se ne distingue quanto all'efficacia, considerato che il principio generale del nostro ordinamento è quello in base al quale i parlamentari acquisiscono il loro *status* all'atto di proclamazione entrando consequenzialmente nel pieno delle loro funzioni.

Per la decadenza dal mandato di parlamentare, intesa quale provvedimento che delibera la decadenza, occorre rilevare come sia principio generale del diritto pubblico l'indispensabilità di un atto dell'autorità che ne determini il pieno esplicarsi. Tale atto, anche quando si configura quale atto dovuto, assume sempre un'efficacia costitutiva, potendosi ben conciliare l'esistenza di un obbligo per l'autorità, che l'adotta con la natura di atto costitutivo di determinati effetti. Ne deriva che lo *status* di parlamentare viene meno, non quando si sia verificata la fattispecie,

rino, Utet, 1989, p. 2. *Contra*, G. RIVOCCHI, voce *Art. 65*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 1264 ss.

(67) P. VIRGA, *La verifica dei poteri*, Palermo, Industrie riunite editoriali siciliane, 1949, p. 1 ss. Per un maggiore approfondimento, si rinvia a D. NOCILLA, voce *Decadenza dal mandato parlamentare*, in *Enc. Giur.*, X, Roma, 1988; F. POLITI, voce *Decadenza da parlamentare*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2014; S. TOSI, *op. cit.*, p. 59; F. PINTO, *Cambiar pagina: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Palma*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 187 ss.; V. DI CIOLO, voce *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 45 ss.; G. LONG, voce *Ineleggibilità e incompatibilità*, in *Dig. Disc. Pubb.*, VIII, Roma, 1993, p. 275 ss.; L. IMARISIO, *La "degradazione" delle ineleggibilità e incompatibilità amministrative*, in *Giur. It.*, 2001, p. 1796 ss.

cui la decadenza consegue, ma quando vi sia stata la relativa pronuncia, anche quando quest'ultima possa qualificarsi come atto dovuto⁶⁸. Sotto il profilo della modalità con cui la decadenza opera, deve tenersi conto del principio per il quale la qualità di membro del Parlamento si perde soltanto al momento in cui sia intervenuta la pronuncia di decadenza: sicché il parlamentare sino a quel momento potrà godere a pieno titolo di tutte le prerogative connesse al proprio ufficio.

Né, in senso contrario, possono ricavarsi argomenti dalla tesi per la quale i membri del Parlamento, dichiarati decaduti, hanno per il passato esercitato legittimamente il proprio mandato in base al principio del funzionario di fatto⁶⁹. Proprio perché la decadenza opera esclusivamente *ex nunc* e con effetti costitutivi, sembra che i parlamentari abbiano esplicitato *pleno iure* le attribuzioni proprie del loro ufficio⁷⁰.

Né vale obiettare che, una volta intervenuta la pronuncia di decadenza, alcuni atti compiuti dai singoli componenti delle due Camere perdono la propria efficacia, in quanto si tratta di conseguenza, che non è legata al fatto che la preposizione dell'interessato all'ufficio presenti qualche vizio che comporti il venir meno degli atti posti in esame, ma derivante dal principio per cui le iniziative provenienti da ciascun membro del Parlamento restano efficaci finché il loro autore è in carica, sicché qualsiasi causa, che ne determini la cessazione dell'ufficio, fa perdere alle iniziative stesse gli effetti loro propri.

2.4. *La non candidabilità*

La figura della non candidabilità è stata introdotta nell'ordinamento in tempo assai successivo alle due più tradizionali cause ostative all'elettorato passivo⁷¹. Fu nella crisi della Prima Repubblica, con l'emersione del fenomeno "Tangentopoli", quando l'opinione pubblica prese coscienza del malaffare e dei fenomeni corruttivi che caratterizzavano

(68) D. NOCILLA, voce *Decadenza dal mandato parlamentare*, cit.

(69) V. DI CIOLO, voce *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, cit., p. 41 ss.

(70) D. NOCILLA, voce *Decadenza dal mandato parlamentare*, cit.

(71) V. *ex plurimis* D. CODUTI, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, in *Rivista AIC*, 4, 2016, p. 1 ss.

la politica a tutti i livelli, che si avvertì, ineludibile, la necessità di riaffermare il rispetto della legalità e dell'etica nella politica, attraverso l'introduzione di un nuovo istituto che precludesse l'accesso alle cariche elettive a quanti non fossero eticamente idonei a partecipare alla contesa elettorale⁷².

Un intervento del legislatore, che provvedesse a riformare la procedura elettorale e a disinquinare l'amministrazione degli Enti locali, appariva, difatti, non più procrastinabile⁷³. La legislazione in materia di non candidabilità nasceva, dunque, con il precipuo obiettivo di combattere il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nelle istituzioni locali e di escludere dall'attività di amministrazione quei soggetti che, per gravi motivi, non potessero ritenersi meritevoli «della fiducia popolare»⁷⁴.

La non candidabilità viene definita come una nuova figura di incapacità giuridica speciale, che, a differenza dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, incide sulla legittimazione del diritto di elettorato passivo e non semplicemente sull'esercizio stesso; infatti, la diversità ontologica della figura in esame, rispetto alle altre due citate, è data dalla indisponibilità della fattispecie che rende impossibile l'elezione ad una carica di responsabilità istituzionale e, conseguentemente, di mantenerla⁷⁵.

«I fatti che importano la non candidabilità, cioè, escludono il diritto di elettorato passivo e non soltanto l'esercizio dello stesso, e poiché escludono quel diritto impediscono ai soggetti che ne sono colpiti [...] di adire la situazione giuridica prodromica rispetto all'elezione: la candidatura»⁷⁶. «Le norme sulla non candidabilità, [...] potenzialmente in

(72) Cfr. F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi indennità*, Rimini, Maggioli, 2001.

(73) Si veda A. PORRO, *Il recente istituto delle incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore e orientamenti della giurisprudenza*, in www.consultaonline.it.

(74) Così F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, 4, 2013.

(75) V. TAR Abruzzo, sent. n. 7/2002.

(76) M.S. CINNERA, *La partecipazione dell'incandidabile alle elezioni per il rinnovo dei consigli comunali (e provinciali): nullità dei voti o delle elezioni?*, in www.giustamm.it.

grado di incidere maggiormente sullo *status* degli esponenti politici e degli amministratori pubblici, sono [...] riconducibili al tentativo di rafforzare il principio di responsabilità dei singoli. Esse, pertanto, agiscono come meccanismo di *enforcement* rispetto a determinati obblighi di correttezza dei titolari di cariche elettive e di governo [...]⁷⁷.

La previsione di cause di non candidabilità è stata oggetto di un copioso *iter* normativo⁷⁸ al termine del quale si è pervenuti a un tentativo di razionalizzazione delle stesse attraverso l'approvazione del decreto legislativo n. 235/2012⁷⁹ meglio noto come legge Severino, il quale, oltre ad abrogare gli artt. 59 ss. del Testo unico sugli Enti locali, introduce le "figure" della non candidabilità originaria e sopravvenuta al mandato parlamentare.

Come si è avuto modo di comprendere dalle pagine precedenti, la non candidabilità è legata a un giudizio di disvalore a fronte della condanna in via definitiva di cui un soggetto è stato destinatario per l'aver commesso fattispecie delittuose connesse alla criminalità organizzata e alla lesione del prestigio, dell'onore, del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. Fin dalle prime pronunce, il Consiglio di Stato ha avallato il collegamento tra non candidabilità e scioglimento degli Enti locali per infiltrazioni mafiose, anche all'epoca in cui la non candidabilità non presupponeva una sentenza di condanna definitiva, manifestando chiaramente il suo intendimento circa la sua natura⁸⁰. Il confronto dottrinario ha riguardato soprattutto la natura giuridica della non candidabilità. La dottrina tradizionale ha ricompreso la non candidabilità tra le fattispecie di ineleggibilità *lato sensu*, configurando essa una forma di incapacità elettorale assoluta⁸¹, derivante dalla mancanza

(77) G. RIVOSECCHI, *La disciplina della politica. Lo status degli esponenti politici e la crisi dei partiti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2015.

(78) Per cenni storici v. F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità e status degli amministratori locali*, cit.

(79) Tale decreto è figlio della legge cd. anticorruzione, n. 190/2012.

(80) Sia consentito il rinvio a R. ROLLI, *Il comune degli altri. Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose*, Roma, 2013.

(81) Cfr. G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, cit., p. 7.

di un requisito soggettivo indispensabile per l'accesso alle cariche elettive, che inibisce l'esercizio del diritto di elettorato passivo, rendendo nulla l'eventuale elezione⁸²; essa è, invece, tenuta distinta dalla ineleggibilità *stricto sensu* intesa, in quanto attiene alla sussistenza di una delle fattispecie previste dalla legge che, nonostante la presenza dei requisiti di eleggibilità, impediscono ugualmente l'instaurazione di un valido rapporto elettorale⁸³.

Sebbene accomunati dalla connotazione di requisito soggettivo negativo, limitativo del diritto di elettorato passivo⁸⁴, tra gli istituti in commento sussistono, tuttavia, differenze che non ne consentono un'equiparazione piena e che, dunque, lasciano un margine di incertezza sull'inquadramento giuridico della non candidabilità⁸⁵.

Una prima differenza è ravvisabile, a ben vedere, proprio con riguardo alle *rationes* delle cause di non candidabilità e delle cause di ineleggibilità, giacché, mentre queste ultime sono stabilite al fine di garantire l'eguale e libera espressione del voto ed il corretto svolgimento della competizione elettorale, le prime sono, invece, volte a tutelare il buon andamento e la trasparenza delle pubbliche amministrazioni, oltre che l'ordine, la sicurezza e la libera determinazione degli organi elettivi⁸⁶. Inoltre, mentre le cause di ineleggibilità non inibiscono al soggetto di partecipare alla competizione elettorale, influenzando solo sulla validità dell'elezione, l'elezione di coloro i quali versino in condizioni di non candidabilità è radicalmente nulla ed insanabile, non essendo possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione⁸⁷, in quanto lega-

(82) Cfr. F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità e status degli amministratori locali*, cit., p. 72 ss.

(83) In tal senso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., p. 477 ss. Si veda, inoltre, G. RIVOSECCHI, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, cit., p. 4.

(84) Cfr. L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, in *Rivista AIC*, 1, 2015.

(85) Cfr. F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, 4, 2013, p. 1 ss.

(86) Cfr. Corte cost., sent. 141/1996, Cass. civ., sez. I, sent. n. 3904/2005.

(87) Cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 11 marzo 5449/2005.

ta alle caratteristiche intrinseche della persona, come invece è possibile per chi si trovi in una situazione di ineleggibilità.

Diverso risulta, dunque, anche il regime dei controlli, giacché le cause di ineleggibilità sono accertate al momento della convalida dell'elezione da parte dell'assemblea elettiva, quelle di non candidabilità, invece, sono accertate, in via preventiva, dagli uffici elettorali⁸⁸.

Ulteriore elemento distintivo è da ravvisarsi nel fatto che la non candidabilità, a differenza dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità che rientrano nella potestà legislativa concorrente, si colloca nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordine e sicurezza» ex art. 117, II c., lett. b), Cost.⁸⁹.

Sembra, dunque, assai dubbio che le cause di non candidabilità possano essere ricostruite come una particolare *species* del più ampio *genus* delle ineleggibilità; se si considerano le differenze tra i due istituti appare più opportuno, invece, accostare la non candidabilità all'incapacità elettorale assoluta⁹⁰, giacché, in entrambi i casi, il soggetto risulta privo di un requisito essenziale ai fini della proposizione della candidatura⁹¹. Nell'ordinamento italiano, come già illustrato, i presupposti per l'acquisto della carica di deputato e di senatore sono oggetto di riserva di legge, ex art. 51 Cost. per la determinazione delle condizioni per l'esercizio del diritto di elettorato passivo, ed ex art. 65 Cost. per la definizione delle cause di ineleggibilità e di incompatibilità all'ufficio di membro del Parlamento, e non meraviglia quindi come su queste due norme si sia incentrato il dibattito relativo all'ammissibilità, alla collocazione ed al rilievo costituzionale dell'istituto introdotto con il d.lgs. 235/2012.

(88) Cfr. G. RIVISECCHI, *La disciplina della politica. Lo status degli esponenti politici e la crisi dei partiti*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2, 2015, p. 357; F.S. MARINI, *La legge Severino tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio costituzionale*, febbraio 2016, p. 2 ss.; si veda, inoltre, Corte cost., sent. n. 84/2006.

(89) Corte cost., sent. n. 35/2011.

(90) In questo senso G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, cit.; N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in www.forumcostituzionale.it, 2008.

(91) G. RIVISECCHI, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (art. 1, commi 63-65 della legge 6 novembre 2012, n. 190)*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 295-321.

La dottrina si è interrogata, in particolare, sulla conformità al dettato costituzionale del ricorso allo strumento della legge ordinaria nell'estensione della non candidabilità ai parlamentari, dal momento che la stessa Carta fondamentale attribuisce, nell'art. 65, alla legge la determinazione dei soli «casi di ineleggibilità e incompatibilità» all'acquisto e alla conservazione del mandato rappresentativo nazionale: il disposto è stato, da taluni, interpretato alla stregua di norma "speciale", sicché per i membri delle Camere si avrebbe una deroga al generale regime di accesso alle cariche elettive delineato dal legislatore sulla base dei criteri di cui all'art. 51 Cost., con la conseguente impossibilità di inserire, mediante una fonte sub-costituzionale, limiti all'esercizio dell'elettorato passivo diversi dalle ineleggibilità ed incompatibilità⁹² anche perché, mancando una definizione naturalistica di ineleggibilità, occorre negare che la non candidabilità sia *species* rientrante nel *genus* dell'ineleggibilità.

In quest'ipotesi, la non candidabilità si configurerebbe come una nuova e diversa fattispecie giuridica limitativa della capacità elettorale passiva. Tale tesi, tuttavia, pur finemente argomentata, lascia decisamente perplessi⁹³, poiché muove dall'assai discutibile presupposto della specialità dell'art. 65 Cost. rispetto all'art. 48 Cost., all'art. 51 Cost. e alle altre norme costituzionali: in altre parole, per considerare preclusa la possibilità di estendere l'istituto della non candidabilità alla carica di membro del Parlamento, sarebbe necessario presupporre che per le cariche elettive diverse da quella di parlamentare sia riconosciuta al legislatore una più ampia discrezionalità, rispetto alle fattispecie limitative nell'accesso alla carica tipizzabili e sanzionabili per il parlamentare ai sensi degli artt. 65 e 66 Cost. In merito, può sinteticamente obiettarsi, anzitutto, che ad una tesi di tal genere conseguirebbe un irragionevole restringimento del margine di discrezionalità del legislatore nella disciplina delle modalità di accesso (e di mantenimento) della carica di parlamentare.

(92) Cfr. N. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, cit.; A. MANGIA, *Berlusconi incandidabile? La legge Severino non può fermarlo, serve il voto del Senato*, in *Il sussidiario.net*, 16/08/2013.

(93) *Contra* F. PINTO, S. D'ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi indennità*, cit., p. 77 ss.; G. RIVOSECCHI, *Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo...*, cit.

In secondo luogo, comportando la non candidabilità inidoneità assoluta a porre in essere la candidatura, essa è assimilabile alle cause di ineleggibilità in senso lato, e dispiega pertanto i suoi effetti già in fase preliminare, non solo all'instaurazione del rapporto elettorale, ma anche allo svolgimento stesso della competizione elettorale: a ciò consegue che la sua estensione alla carica di parlamentare non incide minimamente sugli istituti previsti dagli artt. 65-66 Cost., eccezion fatta per le cause di non candidabilità sopravvenuta che si dovranno necessariamente trasformare in cause di ineleggibilità e saranno quindi eventualmente sanzionabili soltanto secondo le garanzie previste dall'art. 66 Cost.

Va, infine, rilevato che – anche a prescindere dalla, pur risolvibile, questione inerente alla compatibilità dell'istituto con gli artt. 65 e 66 Cost. – la copertura costituzionale alla non candidabilità per i parlamentari risulta già pienamente garantita sia dall'art. 51 Cost. che dall'art. 48 Cost., a meno di affermare, con specifico riferimento al mandato parlamentare, che la perdita dell'elettorato attivo, nei casi previsti dalla legge, non trascini con sé anche la perdita di quello passivo: in altre parole, per il soggetto che ricade in una delle fattispecie che regolano l'accesso alle cariche elettive ai sensi dell'art. 51 Cost., o nei cui confronti sono irrogati provvedimenti limitativi del diritto di voto *ex art.* 48, c. 4, Cost., si determina una situazione di carenza di un requisito essenziale ai fini della capacità elettorale, del tutto assimilabile alle cause di non candidabilità previste dalla normativa in commento.

Dal momento che tali norme costituzionali in materia di esercizio del diritto di voto e di accesso alle cariche elettive sono senz'altro riferibili anche all'ufficio di parlamentare, non si vede perché l'istituto della non candidabilità non possa essere esteso anche alla carica elettiva di deputato e a quella di senatore. Quest'impostazione si fonda su opinioni che ritengono più corretta una lettura del rapporto tra gli artt. 51 e 65 Cost. in termini di reciproco completamento, piuttosto che esclusivamente in termini di conflitto: in tal senso, si afferma che l'art. 51 Cost. sancisce il diritto di concorrere, in condizioni di parità, per la titolarità di una carica elettiva, come corollario del fondamentale principio di eguaglianza di fronte alla legge e nella partecipazione alla vita pubblica ed alla organizzazione democratica della collettività ed investirebbe, pertanto,

il legislatore del compito di delineare un assetto di regole *comuni*, per l'accesso a *tutti* gli uffici elettivi⁹⁴.

A tale disposizione si aggiunge, in funzione di ulteriore specificazione, la riserva di legge contenuta nell'art. 65 Cost. in materia di ineleggibilità ed incompatibilità per il solo mandato parlamentare, ma senza incidere sulla discrezionalità riconosciuta al legislatore con riferimento agli altri profili generali anzidetti. Tale interpretazione esclude, evidentemente, la ricorrenza di profili di illegittimità costituzionale nella disciplina della non candidabilità dei parlamentari. Sposando queste tesi, si potrebbe configurare, allora, la non candidabilità come un'ineleggibilità rinforzata⁹⁵.

Un primo filone interpretativo, facendo leva su alcune stringenti connessioni che la nuova normativa presenta con istituti del diritto penale, attribuisce alla non candidabilità carattere sanzionatorio di natura penale, nello specifico di sanzione penale accessoria⁹⁶, o di effetto penale della condanna⁹⁷; da ciò tale teorizzazione fa discendere l'impossibilità di applicarne le disposizioni a fatti e condotte precedenti l'entrata in vigore della normativa, in ossequio al principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" di cui all'art. 25, II c., Cost.; i sostenitori di tale tesi si fondano, anzitutto, sul parallelo che l'art. 15 d.lgs. 235/2012 traccia tra la non candidabilità e la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici *ex art. 28 del c.p.*, osservando che i punti di contatto tra le due figure sono molteplici⁹⁸, quali, ad esempio, il fatto che tra le conseguen-

(94) F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, cit., p. 6.

(95) Cfr. P.A. CAPOTOSTI, *Legge Severino nuova? Ragionarci*, in *Il Fatto quotidiano*, 19/8/2013, e S. CECCANTI, *Berlusconi non si può candidare. La legge Severino ha cambiato tutto*, in *La Repubblica*, 12/8/2013, M. LUCIANI e anche F. LANCHESTER, *Indagine conoscitiva svolta presso la Commissione I della Camera dei Deputati* reperibile al seguente link: http://leg15.camera.it/_dati/lavori/stencomm/01/indag/ineleggibilita/2008/0108/INTERO.pdf.

(96) G. SPANGHER, *Parere pro veritate*.

(97) V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*, in *Archivio penale*, 1, 2014, p. 19 ss.

(98) V. M. GAMBARDILLA, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 C.e.d.u.)*, in *Archivio penale*, 1, 2014, p. 5.

ze dell'interdizione dai pubblici uffici tale norma colloca la perdita del diritto di elettorato attivo e passivo: l'ineleggibilità deriverebbe, dunque, da un giudizio di riprovazione conseguente al giudicato penale; analoghe, secondo tale dottrina, le argomentazioni su cui poggia la disciplina della non candidabilità per la quale, peraltro, la carica afflittiva risulta, addirittura, accentuata. Inoltre, la natura penalistica della non candidabilità è suffragata dal suo collegamento con le sentenze di condanna per fattispecie delittuose.

Proprio «la condanna penale, vertice di tutta la disciplina, sembra assolvere quindi ad un ruolo poliedrico: in primo luogo, fornisce un indice di pericolosità, in base al quale è necessario neutralizzare il reo rispetto ad una determinata funzione (nel caso di specie, allontanandolo dalla carica); essa, inoltre, rappresenta l'unico presupposto possibile della non candidabilità: quest'ultima, infatti, sta e cade inevitabilmente con la pronuncia giudiziale.

In tal modo, l'ordinamento estende alla misura quel giudizio di disapprovazione che si accompagna alla condanna e, di conseguenza, alla sanzione.

La severità di un simile impianto normativo, che trae legittimazione dagli obiettivi presentati, individua il suo punto di chiusura nelle dinamiche applicative dell'istituto. La disciplina, infatti, conferma tutto il suo draconiano rigore quando prescrive che alla condanna-presupposto segua, di diritto, la non candidabilità e, quindi, la decadenza, se il soggetto colpito è attualmente in carica: così dicasi tanto per gli organi eletti e di governo regionali e locali, quanto per gli incarichi di governo nazionale e per i membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia»⁹⁹. Altro sintomo della «contaminazione» con la materia penale è stato ravvisato nel regime riguardante le sentenze di patteggiamento; il legislatore ha, difatti, previsto all'art. 16 d.lgs. 235/2012 che l'effetto ostativo non operi con riferimento alle sentenze *ex art. 444 c.p.p.*, se anteriori all'entrata in vigore del decreto, e tale modulazione della non candidabilità (allo scopo di evitare che l'imputato si trovi di fronte a conse-

(99) L. MANCANO, *Riflessioni in tema di incandidabilità reflections on the issue of ineligibility to stand for Parliament*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2, 2014, p. 937.

guenze negative diverse da quelle ponderate ed accettate¹⁰⁰), in ragione della caratterizzazione premiale di tale rito alternativo, confermerebbe il legame tra la nuova disciplina e le norme riguardanti il procedimento penale.

Altro indirizzo propone, invece, una qualificazione dell'istituto in termini di sanzione amministrativa¹⁰¹, facendo riferimento anche ad una pronuncia della Corte di Appello di Milano¹⁰² resa, in sede di rinvio, sulla pena dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici applicata a Silvio Berlusconi: tale sentenza, invero, ha qualificato la non candidabilità in termini di sanzione derivante da sentenza di condanna, rientrando nella competenza dell'autorità amministrativa.

Ulteriore scuola di pensiero ravvisa, infine, nella non candidabilità non già una sanzione, ma un mero *status* giuridico, un'esclusione dal diritto di elettorato passivo, derivante da talune condanne penali¹⁰³, in ragione del vincolo costituzionale di esercitare con disciplina ed onore le cariche pubbliche (art. 54 Cost.)¹⁰⁴.

La non candidabilità non deve essere configurata alla stregua di una sanzione per la quale vigerebbe il divieto di retroattività *ex* art. 25 Cost. Il divieto riguarda dunque nuove incriminazioni, l'ampliamento di figure di reato preesistenti, norme sulle pene principali, sulle pene accessorie e sugli effetti penali della condanna: la *ratio* è quella per cui il cittadino deve poter conoscere in anticipo se dalle sue azioni possano discendere responsabilità penali.

L'esclusione dalla lista dei candidati (o la nullità della candidatura) non rientra però in alcuna delle ipotesi ricordate: non si configura, infatti,

(100) V. Consiglio di Stato con sent. n. 695/2013, richiamando Cass. pen., sez. un., sent. n. 35738/2010 e Cass. pen., sez. III, n. 905/2002.

(101) Cfr. P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, Esi, 2015, p. 39 ss.

(102) Cfr. Corte d'Appello di Milano, sez. III, sent. 19-29 ottobre 2013.

(103) Cfr. O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*, in *Archivio penale*, 1, 2014, p. 4 ss.; S. LIETO, *Un'ordinanza di rimessione per il decreto Severino: «Tanto tuonò che piovette!»*, in www.forumcostituzionale.it, 2014, pp. 1-10; V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. Cost.*, 1, 2014, p. 621 ss.

(104) Cfr. P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare*, cit., p. 42 ss.

quale nuova sanzione penale, bensì quale atto meramente dichiarativo e ricognitivo di una situazione che si è determinata, e che è stata accertata, in maniera definitiva, da una sentenza di condanna. Il legislatore non ha inteso introdurre una nuova sanzione penale; ha, invece, stabilito che all'accertamento di una data situazione segue, quale conseguenza automatica, priva di qualsiasi elemento di carattere valutativo e discrezionale, la non candidabilità del soggetto.

Il fatto che la situazione che funge da causa di non candidabilità consista in una sentenza penale di condanna non significa che l'atto conseguente (esclusione o nullità) abbia natura penale [...]. Una cosa è, dunque, la rilevanza penale della condotta; altra la natura della conseguenza cui la causa è riconnessa¹⁰⁵. Per questi motivi, «nessun profilo sanzionatorio, comunque, si rinviene nella non candidabilità, che non è situabile nel novero delle pene accessorie, per tali dovendosi intendere quelle caratterizzate dall'afflittività e dalla funzione “generalpreventiva” e “specialpreventiva”, che le accomuna alle pene principali, di cui incrementano l'efficacia, anche quando si traducono nella privazione di una funzione o di un ufficio. Mancando la componente afflittiva, la candidabilità non può neanche rientrare nella categoria degli effetti penali, i quali derivano *de iure*, senza alcuna mediazione, dalla sentenza di condanna, ma è da qualificare effetto extra-penale che, pur trovando la sua genesi nella condanna, non scaturisce automaticamente dalla stessa, e si manifesta nella riduzione della capacità giuridica elettorale¹⁰⁶. Anche la giustizia amministrativa sposa tale tesi. Il Consiglio di Stato, in varie pronunce, ha negato che la non candidabilità possa essere intesa come fattispecie in senso ampio sanzionatoria¹⁰⁷, riconoscendone esclusivamente il ruolo di misura ricognitiva della sopravvenuta assenza di un requisito indispensabile per l'accesso alle cariche elettive¹⁰⁸.

(105) V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. Cost.*, 1, 2014, p. 621.

(106) F. NUZZO, *L'incandidabilità negli enti locali quale effetto extrapenale della sentenza di condanna*, in *Cass. pen.*, 10, 2001, p. 2631.

(107) Cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 695/2013; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 730/2014; TAR Lazio, sent. n. 8696/2013.

(108) V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della “legge Severino”, tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*, cit., p. 18.

Il Collegio ha, difatti, ritenuto che «il fine primario [della non candidabilità] è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia. In questo quadro la condanna penale irrevocabile è presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di “indegnità morale” a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene quindi configurata alla stregua di “requisito negativo” o “qualifica negativa” ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica [...]»¹⁰⁹. Tali orientamenti sono stati suffragati dalla Corte costituzionale, in due recentissime pronunce, quali la sentenza n. 236/2015¹¹⁰ e la sentenza n. 276/2016¹¹¹, nelle quali la stessa ha escluso che la non candidabilità possa essere configurata come sanzione penale. Essa, infatti, rappresenta un mero requisito soggettivo negativo così come postulato dall'articolo 51 Cost. e, come tale, non possiede alcuna efficacia retroattiva.

3. Conclusioni

Da quanto è emerso dall'analisi delle fattispecie ostative all'elettorato passivo e dalla giurisprudenza costituzionale, le limitazioni al diritto di partecipare alla cosa pubblica devono essere altamente e strettamente tipizzate e precise.

Sebbene appaia chiaro che, soprattutto, gli istituti della non candidabilità e dell'ineleggibilità debbano essere nettamente distinti e separati perché rispondenti a criteri e presupposti diversi, nonché produttivi di effetti differenti, la dottrina non ha ancora assunto una posizione univoca sulla natura delle fattispecie di ineleggibilità e di non candidabilità, uti-

(109) Cfr. Cons. Stato, sent. n. 695/2013.

(110) Riguardante il caso del Sindaco di Napoli Luigi De Magistris. In tema si v., per tutti, A. DE VITA, *Il caso “De Magistris – Whynot”: non convince la configurazione del dolo intenzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

(111) Relativa al Governatore della Regione Campania Vincenzo De Luca. In tema cfr. A. D'ALOIA, *Elezione (e sospensione) di un Presidente regionale. Il caso De Luca e gli “imprevisti” della legge Severino*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; L. D'ANGELO, *Caso De Luca: questa sospensione “non s'ha da fare”*, in www.forumcostituzionale.it, 2015.

le a favorire una chiara comprensione e applicazione delle stesse al fine di salvaguardare la posizione del cittadino nell'esercizio di un diritto politico fondamentale.

Ulteriore e non trascurabile aspetto di criticità è costituito dal "disordine" normativo che caratterizza l'attuale disciplina delle limitazioni al diritto elettorale passivo. Regna ancora troppa confusione normativa sui confini distintivi, sui presupposti, sulle *rationes* e sugli effetti che "accompagnano" le cause ostative alle candidature e al mantenimento della carica elettiva. Le differenze, sopra teorizzate, sono sfumate e non delineate con nettezza. Soprattutto per quanto concerne le cause di illeggibilità e di non candidabilità le sfumature sono incerte e facilmente aggirabili.

Con l'ultimo provvedimento normativo analizzato – la legge Severino – il legislatore non ha dato un significativo contributo teso a razionalizzare con certezza, una volta per tutte, la concreta disciplina dei limiti al diritto elettorale passivo.

Nonostante debba essere apprezzato lo sforzo del legislatore di aver tentato di razionalizzare e introdurre ulteriori ipotesi di non candidabilità a livello nazionale ed europeo, tuttavia si è ritenuto che la normativa in commento costituisca l'ennesima occasione mancata.

Non si è fatta chiarezza nella disciplina delle limitazioni all'elettorato passivo né si sono posti confini certi tra le cause ostative alle cariche elettive.

La normativa in esame si presenta scarna e poco innovativa, in quanto avrebbe dovuto uniformare le cause di non candidabilità tra i diversi livelli di governo. Inoltre, ci si è occupati troppo della corruzione di tipo amministrativo e poco di quella politica, mentre si sarebbero potute introdurre disposizioni sul *lobbying*, sullo *spoils system*, nonché controlli più razionali sull'intero apparato amministrativo¹¹² e, soprattutto, non

(112) Cfr. G. RIVISECCHI, *Incidibilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo...*, cit., p. 295 ss.; C.F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, cit., p. 1 ss.; A. PORRO, *Cambia forma (ma non sostanza) la incandidabilità per regioni ed enti locali*, in *Quad. Cost.*, 2013, p. 415 ss.; N. LUPO, G. RIVISECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2013, p. 599 ss.

ci si è occupati di una questione che da sempre impegna la dottrina: la competenza delle Camere nel giudicare, come giudice speciale, la sussistenza e il mantenimento dei requisiti abilitanti l'esercizio del mandato parlamentare e la sua compatibilità con il sistema delle garanzie giurisdizionali e con i principi di eguaglianza, contraddittorio, giusto processo, indipendenza e imparzialità del giudice.

L'auspicio è quello per cui il legislatore possa avere la caparbietà e il coraggio di intervenire in maniera organica riconducendo ad unità le fattispecie ostative al diritto elettorale passivo per non compromettere eccessivamente la libertà e il diritto di partecipazione politica dei membri di una comunità politica e la trasparenza, l'imparzialità, il prestigio e l'onore delle Assemblee parlamentari e locali deputate a perseguire l'interesse generale.