

Legge Severino: la Corte si pronuncia ... e resta nel solco dei suoi passi!*

di Claudia Marchese **
(28 gennaio 2016)

SOMMARIO: 1. La decisione della Corte - 2. Le questioni di rito – 3. La natura giuridica - 4. La produzione di effetti nel tempo – 5. Il bilanciamento degli interessi ed il limite della ragionevolezza – 6. Conclusioni.

1. La decisione della Corte.

Con sentenza n. 236/2015 la Corte costituzionale ha deciso sul c.d. “caso de Magistris” o meglio sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 11, comma primo, lett. a) del D.lgs. n. 235/2012, in relazione all’art. 10, comma primo, lett. c) del medesimo decreto, impugnato, per violazione degli artt. 2, 4, secondo comma, 51, primo comma, e 97, secondo comma, Cost., in quanto dispone la sospensione di diritto, con applicazione retroattiva, dalle cariche indicate al comma primo dell’art. 10 di coloro che abbiano riportato una condanna non definitiva per i delitti ivi indicati.

In particolare, il giudice rimettente, pur distinguendo l’ipotesi della sospensione dalla carica per sentenza non definitiva dall’ipotesi di decadenza a seguito di pronuncia passata in giudicato, lamenta la presunta illegittimità costituzionale della norma *de qua* in quanto la stessa configurerebbe una misura avente natura sanzionatoria con applicazione retroattiva in aperta violazione del combinato disposto degli artt. 2 e 51 Cost., nonché degli altri parametri invocati.

Segnatamente, la violazione dei summenzionati parametri sussisterebbe non già in virtù della natura sanzionatoria della misura, bensì in ragione dell’applicazione retroattiva di un provvedimento afflittivo che riconducendo a fatti del passato conseguenze del tutto nuove determina una limitazione del diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive. Quest’ultimo diritto, come riconosciuto da unanime giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, costituisce un diritto fondamentale e, ad avviso dell’autorità rimettente, in materia di diritti fondamentali risulterebbero costituzionalizzati i principi generali che disciplinano la fonte di produzione normativa, tra cui il principio di irretroattività di cui all’art. 11 delle Preleggi¹.

Si tratta, dunque, di un percorso argomentativo peculiare che, invece di ricollegare la violazione del divieto di retroattività alla natura sanzionatoria ed a quanto disposto dall’art. 25, c. II, Cost., fa assurgere a rango paracostituzionale il principio di irretroattività enunciato dalle Disposizioni preliminari al Codice civile².

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Sul diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive, v. *ex multis* G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, 2001, 30; S. FURLANI, *Elettorato passivo*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, 453; G.P. GRASSO, *Le norme sull’eleggibilità nel diritto pubblico italiano*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1957, fasc. n. 7, 734; T. MARTINES, *La designazione ai pubblici uffici nella Costituzione italiana*, in *Il Politico*, 1962, 541; U. POTOTSCHNIG, *Art. 51 (Sub art. 97)*, in *Comm. alla Cost.*, a cura di G. BRANCA, Bologna - Roma, 1994, 368; G. PITRUZZELLA, *Elezioni politiche: elettorato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989.

Sulla natura di diritto fondamentale della situazione giuridica in considerazione, v. *ex multis* Corte cost. sentt. nn. 259/2009; 1/2014; 110/2015.

² Una simile collocazione del principio di irretroattività di cui all’art. 11 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile appare sostenuta in maniera isolata in dottrina. In particolare, il ragionamento svolto dal giudice rimettente in ordine alla riconduzione dei problemi di retroattività posti dal D.lgs. n. 235/2012 al principio di irretroattività di cui all’art. 11 delle Preleggi è affermato in maniera speculare in dottrina da N. D’ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c’è. La*

Le violazioni dell'art. 51 Cost. lamentate non si arrestano a tale profilo, avendo ad oggetto anche il bilanciamento operato dal legislatore nell'introdurre una simile limitazione.

In relazione a siffatto profilo occorre ricordare come consolidata giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che il legislatore goda di un margine di intervento più ampio nello stabilire limitazioni del diritto di elettorato passivo rispetto a quanto possibile per quanto concerne il diritto di voto, ciò in quanto la definizione della sfera di titolarità e di esercizio del diritto di elettorato passivo coinvolge una pluralità di interessi riguardanti non solo il singolo, bensì la collettività³. Questo non toglie che affinché possa essere limitato un diritto fondamentale, che rinviene la sua fonte in Costituzione, devono venire in rilievo interessi di rango costituzionale in relazione ai quali spetta al legislatore trovare il punto di equilibrio⁴.

È proprio tale profilo ad essere contestato dal giudice *a quo*, il quale ritiene che l'introduzione di una simile misura abbia cagionato un eccessivo sbilanciamento in favore della Pubblica Amministrazione a tutto detrimento del diritto soggettivo del singolo, quale diritto «*da ritenersi inviolabile ai sensi dell'art. 2 della Carta, nonché posto a fondamento del funzionamento delle istituzioni democratiche repubblicane, secondo quanto previsto dall'art. 97, secondo comma, ed infine espressione del dovere di svolgimento di una funzione sociale che sia stata frutto di una libera scelta del cittadino, ai sensi dell'art. 4, secondo comma*».

Così delineata la questione, occorre precisare sin da subito che essa è stata ritenuta infondata dalla Corte costituzionale in quanto quest'ultima, confermando la propria giurisprudenza in materia, ha negato la natura sanzionatoria della misura, riconducendo l'incandidabilità alla sfera dei requisiti negativi del diritto e la sospensione dalla carica al venir meno del suddetto requisito, nonché ha ritenuto ragionevole la ponderazione compiuta dal legislatore⁵.

presunta retroattività della "legge Severino", tra derive sistematiche e suggestioni moralistiche, in www.archiviopenale, n. 1/2014.

³ Sul margine di intervento più ampio riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale al legislatore in tema di diritto di elettorato passivo, v. Corte cost. sentt. nn. 46/1969; 108/1969; 38/1971; 189/1971; 166/1972; 27/2009; 283/2010.

In dottrina, sul punto v. M. VOLPI, *A proposito della giurisprudenza della Corte costituzionale sulle «ineleggibilità»*, in *Giur. Cost.*, 1975, II, 2705; L. ELIA, *Incertezza di concetti e di pronunzie in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 1046.

⁴ Sulla possibilità di introdurre limitazioni del diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive al solo fine di tutelare situazioni di pari rango costituzionale, v. D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte cost.*, in *Giur. cost.*, 1975, 2708; L. ELIA, *Incertezza di concetti e di pronunzie in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale*, cit., 1046; M. VOLPI, *A proposito della giurisprudenza della Corte costituzionale sulle «ineleggibilità»*, cit., 2709.

Nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost. nn. 141/1996; 160/1997; 288/1997; 132/2001; 306/2003; 25/2008; 240/2008; 257/2010. In particolare, vale la pena richiamare quanto statuito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 235/1988 che statuisce come segue: «*si tratta di un diritto che, essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può unicamente essere disciplinato da leggi generali, che possano limitarlo solo al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali*». La Corte ha, altresì evidenziato, sin da epoca risalente, come le limitazioni debbano essere individuate rispettando i canoni di precisione, tassatività e determinatezza (v. Corte cost. n. 166/1972).

È interessante segnalare come, nell'ordinamento spagnolo, tale potere conformativo del legislatore nell'individuare i titolari del diritto di elettorato passivo abbia indotto la dottrina spagnola a definire la situazione giuridica *de qua* alla stregua di un "diritto di configurazione legale", v. F.J. GARCIA ROCA, *Cargos públicos representativos. Un estudio sobre el artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, 1999; F. CAAMAÑO DOMINGUEZ, *La vertiente fundamental del derecho de sufragio pasivo: configuración y límites constitucionales*, in *XIII Jornadas de estudio. Los derechos fundamentales y libertades públicas*, a cura della Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, 1993, 1227; E. COBREROS MENDAZONA, *El «status» parlamentario como derecho fundamental*, cit., 2137; M. PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio sobre el artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid, 1992, 64.

Simili affermazioni sono frutto di un ragionamento articolato, che sarà approfondito nel prosieguo del presente scritto al fine di verificare la possibilità per la Corte di giungere ad una diversa soluzione.

2. Le questioni di rito.

Prima di entrare nel merito, sembra opportuno dedicare una breve trattazione alle questioni di rito affrontate dalla Corte costituzionale, in considerazione delle peculiari vicende subite dal giudizio *a quo* e dei dubbi conseguentemente sorti sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Come si è avuto modo di precisare, la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata con ordinanza di rimessione dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania. Successivamente all'emissione di tale ordinanza, la parte resistente ha proposto regolamento di giurisdizione, deciso dalla Corte di Cassazione con l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario⁶. Il giudizio, dunque, è stato incardinato innanzi al Tribunale ordinario di Napoli, che ne ha ordinato la sospensione in attesa della decisione della Consulta.

A fronte di un simile contesto, il Presidente del Consiglio dei ministri ha eccepito l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per essere stata sollevata da un giudice privo di giurisdizione e, quindi, non chiamato a decidere la causa. Un simile rilievo si palesa suscettibile di incidere non solo sull'esistenza dei presupposti del giudizio di legittimità costituzionale, quali la presenza di un giudice e di un giudizio, bensì in ordine alla stessa rilevanza della questione. Infatti, un soggetto radicalmente privo di giurisdizione non potrebbe definire la controversia, ragion per cui la questione sarebbe priva di rilevanza.

Occorre, pertanto, interrogarsi su quali siano i poteri valutativi della Corte costituzionale in merito alla sussistenza della giurisdizione. A tal riguardo è necessario, sin dappprincipio, precisare che le valutazioni della Corte costituzionale non possono sovrapporsi a quelle della Corte di Cassazione; pertanto, il giudizio della Consulta in materia di giurisdizione si

⁵ Per un *excursus* della giurisprudenza costituzionale, v. le sentt. nn. 118/1994; 184/1994; 295/1994; 206/1999; 132/2001; 25/2002.

⁶ Si fa riferimento alla sentenza Cass, SS.UU., n. 11131/2015. Tale decisione mette un punto alla *querelle* giurisprudenziale tra giudici amministrativi e tra giudice amministrativo e giudice ordinario in relazione alla giurisdizione sul provvedimento *de quo*. In particolare, il giudice amministrativo in più occasioni aveva affermato la propria giurisdizione sulla base di una pluralità di argomentazioni. Da un lato, aveva ritenuto sussistente la propria giurisdizione sostenendo che la sospensione non incide in via definitiva sul diritto di elettorato passivo, ma sull'esercizio del mandato (così, Cons. Stato, sez. III, n.5343/2014). Dall'altro lato, aveva valorizzato la circostanza che l'effetto sospensivo si determina esclusivamente una volta emanato il decreto prefettizio, non essendo la sentenza di condanna sufficiente a determinare la sospensione (T.A.R. Campania, n. 1801/2014).

A fronte di questo orientamento, è possibile registrare pronunce del giudice ordinario e di altri giudici amministrativi che radicavano la giurisdizione, nel caso di specie, in capo al giudice ordinario sulla base della considerazione che la decadenza, l'ineleggibilità e l'incompatibilità, in quanto hanno ad oggetto questioni inerenti l'elettorato passivo, concernono la tutela di un diritto soggettivo perfetto.

Per quest'ultimo orientamento, v. Cons. Stato, sez. IV, n. 4022/2013; T.A.R. Molise, n. 437/2013; T.A.R. Basilicata, n. 396/2011; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 30 dicembre 2013, n. 13296; Corte d'Appello di Bari, ordinanza n. 284/2015, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 8, D.lgs. n. 235/2012 e 7, L. n. 190/2012. Tale orientamento, peraltro, rinviene fondamento in consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, basti qui rinviare a Corte Cass., SS.UU., n. 5574/2012 e Corte Cass., n. 11646/2003.

dovrebbe qualificare come un giudizio astratto, fondato esclusivamente sulla valutazione della terzietà e dell'imparzialità dell'organo giudicante.

Si dovrebbe trattare di un giudizio di delibazione. Tuttavia, come si è avuto modo di vedere, la sussistenza della giurisdizione è suscettibile di incidere sulla stessa rilevanza della questione di legittimità, tanto che nei casi in cui la Corte costituzionale rileva il radicale difetto di giurisdizione, essa pronunzia una sentenza di inammissibilità per irrilevanza.

Posto tale *trait de union* tra giurisdizione e rilevanza, consolidata giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto il potere della Corte di conoscere del difetto di giurisdizione solo là dove questo sia macroscopico ed evidente *ictu oculi*. La posizione della Consulta si presenta, dunque, complessa: in via generale, essa rifugge da valutazioni in ordine alla sussistenza della giurisdizione, al fine di non invadere ambiti competenziali della Corte di Cassazione. Tuttavia, un simile giudizio è ammesso qualora il difetto di giurisdizione appaia *ictu oculi* e sia, pertanto, suscettibile di compromettere la sussistenza della rilevanza.

Diversi, ma non numerosi, sono i casi in cui la Corte costituzionale ha pronunziato l'inammissibilità per irrilevanza della questione, avendo riscontrato il difetto di giurisdizione del giudice rimettente. Tali casi possono essere così schematizzati: manifesto difetto di giurisdizione; questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo* successivamente alla presentazione del ricorso per regolamento di giurisdizione⁷; ipotesi in cui il giudice *a quo* non ha motivato in ordine alla sussistenza della propria giurisdizione, qualora si tratti di materie in cui il riparto di giurisdizione è controverso⁸.

Simili fattispecie non ricorrono nel caso concreto posto che, anteriormente alla decisione della Corte di Cassazione in merito al regolamento di giurisdizione, la spettanza della giurisdizione risultava controversa essendo riscontrabili, da un lato, pronunzie del Consiglio di Stato e dei Tribunali Amministrativi Regionali che affermavano la giurisdizione del giudice amministrativo e, dall'altro lato, sentenze del giudice ordinario che la radicavano in capo a sé. In un simile frangente non è possibile rinvenire un manifesto difetto di giurisdizione.

Allo stesso modo non ricorre l'ipotesi in cui la questione di legittimità costituzionale sia stata sollevata successivamente alla proposizione del regolamento di giurisdizione, posto che nel caso in esame è accaduto esattamente l'opposto.

Del pari, la Corte costituzionale ha opportunamente rilevato come, nel caso di specie, il giudice *a quo* abbia specificamente motivato la sussistenza della propria giurisdizione, trattandosi di un'ipotesi controversa di spettanza della giurisdizione. In una simile ipotesi, consolidata giurisprudenza costituzionale ha affermato che non residuano in capo alla Corte costituzionale ulteriori poteri valutativi⁹.

Tale esclusione dei poteri di scrutinio della Consulta rinviene una spiegazione proprio nel fatto che il giudizio della Corte in merito alla sussistenza della giurisdizione si caratterizza per essere un giudizio di plausibilità¹⁰.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte appare fondata la decisione della Corte di respingere l'eccezione di inammissibilità e di procedere all'esame del merito della questione.

3. La natura giuridica.

⁷ V. Corte cost. ord. nn. 43/1980; 173/1981; 239/1989; 248/2000; 322/2002.

⁸ Così, Corte cost. sent. n. 7/2014.

⁹ In questo senso, v. Corte cost. sentt. nn. 81/2010; 94/2009; 49/2011; 279/2012.

¹⁰ Un simile riconoscimento è espresso nella sentenza della Corte cost. n. 71/2015.

La soluzione della questione di legittimità prospettata dall'autorità rimettente dipende essenzialmente dalla natura giuridica che si intenda riconoscere alle misure dell'incandidabilità, della sospensione dalla carica e della decadenza. Tuttavia, come si avrà modo di verificare nel prosieguo, la Corte costituzionale svolge interessanti considerazioni che esulano dalla sfera della natura giuridica, riguardando piuttosto gli effetti spiegati nel tempo.

L'inquadramento sostenuto dall'autorità rimettente prospetta la natura sanzionatoria o, comunque, afflittiva della misura della sospensione dalla carica, considerato che sia l'incandidabilità che la sospensione e decadenza, quali conseguenze discendenti dalla condanna per un fatto di reato, determinano una restrizione della sfera giuridica del soggetto nei confronti del quale trovano applicazione.

Per comprovare quest'ultima affermazione sia sufficiente far riferimento all'ipotesi del soggetto che abbia presentato la propria candidatura e/o sia stato regolarmente eletto essendo, *ab origine*, in possesso dei requisiti legislativamente previsti ai fini dell'esercizio dell'elettorato passivo, quest'ultimo in ragione della sentenza penale per fatti di reato compiuti anche in epoca risalente potrà incorrere in incandidabilità, sospensione dalla carica o decadenza, qualora la sentenza di condanna divenga definitiva.

In simili eventualità è innegabile la sussistenza di una restrizione del diritto fondamentale dell'individuo, occorre però verificare se ciò sia sufficiente per parlare di sanzione.

A fronte di questo interrogativo la Consulta, restando nel solco dei propri precedenti, si è espressa in senso negativo, ribadendo la natura di requisito negativo delle limitazioni derivanti da sentenze penali e configurando la sospensione e la decadenza quali conseguenze del venir meno del suddetto requisito, con ciò escludendo che si tratti sia di sanzioni che di effetti penali della sentenza¹¹. Quest'ultimo profilo appare interessante posto che la Consulta, pur essendosi espressa numerose volte in merito alla disciplina delle limitazioni dell'elettorato passivo derivanti da sentenza penale, raramente si è pronunciata sull'ipotesi di un inquadramento alla stregua di effetti penali della sentenza¹².

Tale approfondimento non è privo di significato in quanto sia l'opzione per l'inquadramento alla stregua di una sanzione sia il ricorso alla categoria degli effetti penali della sentenza

¹¹ In relazione alla natura giuridica della sospensione dalla carica e della decadenza a seguito di sentenza penale, v. segnatamente Corte cost. sentt. nn. 295/1994 e 25/2002, secondo cui la decadenza dalla carica o la sospensione obbligatoria dalla carica elettiva non configura l'irrogazione di una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì il venire meno di un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo. Analoga affermazione può essere rinvenuta nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, basti far riferimento alla sentenza n. 695/2013.

Occorre, peraltro, ricordare come la misura della sospensione dalla carica in conseguenza di sentenza non definitiva sia stata introdotta nell'ordinamento ad opera della L. 19 marzo 1990, n. 55 e della L. 18 gennaio 1992, n. 16. La prima di tali disposizioni prevedeva la sospensione dalla carica dei Presidenti delle giunte e degli assessori regionali, nonché degli amministratori locali che fossero stati rinviati a giudizio o sottoposti a misure di prevenzione per associazione mafiosa. La seconda normativa inaspriva tali misure, estendendole ai consiglieri regionali ed ai soggetti che esercitassero incarichi o impieghi negli enti territoriali.

¹² Sul punto si è interrogata la dottrina rilevando come sia da escludere la natura di effetto penale della sentenza poiché quest'ultimo si caratterizza per essere uno sviluppo logico di quanto statuito nella condanna; per contro, l'adozione di una misura afflittiva, quale la limitazione di un diritto fondamentale, non sembra riconducibile a questa caratteristica, bensì appare come un effetto ulteriore della condanna. In questo senso, v. C. PEPE, *I limiti all'elettorato attivo. Incapacitazioni e legislazioni di emergenza*, Padova, 1997, 106; S. LARIZZA, *Sulla natura giuridica della perdita del diritto di elettorato attivo conseguente all'interdizione dai pubblici uffici a seguito di condanna penale*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1976, 330; A.R. LATAGLIATA, *La sospensione condizionale della pena e la reintegrazione nel diritto di voto*, in *Dir. e giur.*, 1956, 257.

Ritiene, invece, che si tratti di un effetto penale della sentenza N. D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive sistematiche e suggestioni moralistiche*, cit., 19, che afferma la natura penale della misura sulla base delle seguenti considerazioni: in primo luogo, «il sacrificio di un diritto costituzionalmente protetto ipotizza già la natura penalistica della correlativa sanzione, dal momento che solo il procedimento penale è in grado di assicurare un adeguato rapporto di proporzione tra il livello delle garanzie che lo

comportano l'applicazione di un preciso regime giuridico. In particolare, mentre per quanto concerne l'ipotesi sanzionatoria la principale conseguenza che verrebbe in rilievo sarebbe il divieto di retroattività, l'inquadramento alla stregua di effetti penali della sentenza determinerebbe l'irrelevanza dell'indulto, dell'estinzione e della sospensione condizionale della pena.

In relazione alla precisazione che esclude sia i profili sanzionatori che il riferimento agli effetti penali della sentenza, sembra possibile ipotizzare la volontà di sgombrare il campo da qualsiasi possibilità ricostruttiva diversa da quella di requisito negativo del diritto.

Una simile configurazione potrebbe essere condivisibile, tuttavia occorre cercare di ricostruire quel ragionamento che sorregge tale qualificazione e che non trova mai espressa enunciazione nella giurisprudenza costituzionale. Una volta ricostruito tale ragionamento, occorrerà verificare se una simile collocazione sia sufficiente ad escludere la natura sanzionatoria.

Il primo rilievo che emerge ha carattere storico-giuridico e muove dalla constatazione che, tradizionalmente, l'assenza di restrizioni derivanti da sentenze penali è sempre stata ricondotta all'alveo dei requisiti negativi.

Ciò è stato possibile in considerazione del fatto che l'art. 48 Cost. all'ultimo comma acconsente alle limitazioni del diritto di voto derivanti da sentenza penale¹³. Queste ultime sono state ricostruite dalla dottrina maggioritaria quali requisiti negativi del diritto, ossia elementi che non devono essere presenti affinché sussista il diritto di voto¹⁴.

Considerato che ai fini dell'eleggibilità risulta necessario che il soggetto sia altresì elettore, appare lineare come le limitazioni derivanti da sentenze penali, qualora incidano in prima battuta sul diritto di voto, si collochino anche in relazione al diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive alla stregua di un requisito negativo¹⁵.

contraddistinguono e il corrispondente livello del diritto che risulta offeso nella ipotesi in cui al processo consegua la condanna definitiva»; in secondo luogo, il fattore determinante per l'applicazione tanto dell'incandidabilità quanto della sospensione e della decadenza dell'eletto è una condanna ad una certa pena detentiva, irrogata per un reato appositamente individuato dal legislatore. In terzo luogo, l'incandidabilità, la decadenza e la sospensione dalla carica assumerebbero un'autonoma funzione sanzionatoria in tutti quei casi in cui il reato rispetto al quale è intervenuta sentenza di condanna definitiva non consenta di applicare la pena accessoria delle interdizione dai pubblici uffici. Quest'ultima affermazione sarebbe comprovata dalla previsione dell'art. 15, c. III, del D.lgs. n. 235/2012 che individua la riabilitazione quale unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità.

¹³ Sulle limitazioni del diritto di voto derivanti da sentenza penale T. MARTINES, *Commento agli artt. 56-58*, in *Comm. alla Cost.*, a cura di G. BRANCA, Roma, 1984, 43; G. PITRUZZELLA, *Elezioni politiche: elettorato*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989; G. PALMA, *Elettorato e liste elettorali*, in *Enc. dir.*, XIV, 672; S. FURLANI, *Elettorato attivo*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, 448.

¹⁴ In dottrina sostengono, seppure con diverse argomentazioni, che le sentenze penali vadano ad incidere sulla titolarità del diritto, C. LAVAGNA, *Capacità di diritto pubblico*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VI, 90; G. PALMA, *Elettorato e liste elettorali*, cit., 672; S. FURLANI, *Elettorato attivo*, cit., 444; S. SILVERIO, *La capacità di diritto pubblico*, Napoli, 2013, 58; G. PITRUZZELLA, voce *Elezioni*, cit.; C. PEPE, *I limiti all'elettorato attivo. Incapacitazioni e legislazione di emergenza*, Padova, 1997, 166; V. DI CIOLO, *Ineleggibilità o incapacità elettorale passiva?*, in *Giur. cost.*, 1971, I, 178.

¹⁵ La titolarità del diritto di voto quale requisito imprescindibile ai fini dell'acquisto del diritto di elettorato passivo appare desumibile, da un punto di vista normativo, *in primis* dagli artt. 56, c. III, e 58, c. II, Cost., là dove sanciscono l'eleggibilità alla Camera dei Deputati ed al Senato della Repubblica dei soli elettori. Queste previsioni trovano riscontro nella legislazione ordinaria ove il D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 all'art. 5 statuisce: «*sono eleggibili a deputati gli elettori che abbiano compiuto il venticinquesimo anno di età entro il giorno delle elezioni*». Disposizione analoga è rinvenibile nella L. 6 febbraio 1948, n. 29, recante «*Norme per l'elezione del Senato della Repubblica*». Anche a livello regionale tale affermazione trova conferma, basti osservare che: l'art. 15 dello Statuto della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia individua gli eleggibili al Consiglio regionale negli elettori che abbiano compiuto il venticinquesimo anno di età; l'art. 14, c. I, della L. pr. Trento, n. 2/2003 sancisce «*sono eleggibili a Presidente della provincia e a consigliere provinciale i cittadini iscritti nelle liste elettorali di un comune della Regione Trentino Alto Adige compilate ai sensi del d.P.R. n. 223 del 1967, che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età entro il giorno dell'elezione e che risiedano, alla data di pubblicazione del manifesto di convocazione dei comizi elettorali, nel territorio della regione*», specularmente si presenta la disciplina in relazione al Consiglio provinciale di Bolzano; l'art. 6 della Legge statutaria elettorale della Regione Sardegna n. 1/2013 sancisce che «*sono eleggibili alla carica di Presidente della Regione e di consigliere regionale gli iscritti nelle liste elettorali dei comuni della Regione*»; l'art. 3 della L. della Regione Valle

Detto ciò, occorre precisare che in relazione alle restrizioni derivanti da sentenza penale sussisteva originariamente una perfetta specularità tra diritto di voto e diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive. Al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, infatti, siffatte limitazioni concernevano in primo luogo il diritto di voto e solo in maniera riflessa il diritto di elettorato passivo, essendo poi possibile distinguere i casi in cui la limitazione del diritto discendeva dalla pena accessoria dalle ipotesi in cui era la stessa legislazione a prevedere la compressione del diritto in conseguenza della condanna per fattispecie di reato tipizzate¹⁶.

Queste ultime fattispecie sono state progressivamente abrogate, così che per lungo tempo le sole limitazioni del diritto di elettorato, tanto attivo quanto passivo, sono state quelle derivanti dalle pene accessorie, potendo queste ultime essere inquadrate nell'ottica del diritto elettorale come requisito negativo del diritto¹⁷.

Al principio degli anni Novanta, ad opera della L. 19 marzo 1990, n. 55, sono state affiancate alla disciplina sin qui descritta restrizioni del solo diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive, applicabili nei confronti di coloro che avessero riportato sentenza penale di condanna per fattispecie di stampo mafioso od in relazione a fenomeni di corruzione¹⁸.

Simili misure restrittive si caratterizzavano quali impedimenti alla presentazione della candidatura ed alla valida partecipazione alla competizione elettorale; pertanto, fu loro attribuita la denominazione di "incandidabilità". Parallelamente furono introdotte fattispecie di sospensione e decadenza per il caso di condanna intervenuta nel corso del mandato.

Una simile disciplina costituisce l'antecedente logico della normativa posta dal D.lgs. n. 235/2012, che ha provveduto all'abrogazione della regolamentazione previgente perseguendo, al contempo, la finalità di predisporre una disciplina organica delle limitazioni derivanti da sentenza penale operanti ai vari livelli rappresentativi¹⁹.

d'Aosta 12 gennaio 1993, n. 3 a norma del quale «sono eleggibili al Consiglio regionale i cittadini iscritti nelle liste elettorali di un Comune della Valle d'Aosta che hanno compiuto o compiono il ventunesimo anno di età entro il giorno stabilito per l'elezione e che risiedono, alla data di pubblicazione del manifesto di convocazione dei comizi elettorali, nel territorio della Regione da almeno un anno ininterrottamente».

Analoga disciplina è prevista per il diritto di elettorato passivo in relazione ai Consigli regionali delle Regioni a Statuto ordinario, nonché in relazione alle amministrazioni comunali ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 5 aprile 1951, n. 203.

In dottrina sul requisito dell'elettorato ai fini della titolarità del diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive, v. G.P. GRASSO, *Le norme sull'eleggibilità nel diritto pubblico italiano*, cit., 748; G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, cit., 135, che parla di tendenziale corrispondenza tra elettorato attivo e passivo; L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, Milano, 1957, 171, secondo cui «l'identificazione tra elettorato attivo ed elettorato passivo costituisce uno dei capisaldi del diritto pubblico»; V. MESSERINI, *Eleggibilità e sistema democratico*, cit., 114; S. FURLANI, *Elettorato passivo*, cit., 453; T.E. FROSINI, *Il voto strumento di democrazia*, in *Forme di governo e partecipazione popolare*, III, ed., Torino, 2008, 234.

¹⁶ Segnatamente, la L. 23 marzo 1956, n. 137 (c.d. legge Bubbio), nonché le leggi contro il fascismo di cui al d.l.l. 27 luglio 1944, n. 159, d.l.l. 22 aprile 1945, n. 142 ed al d.l.l. 26 aprile 1945, n. 195 prevedevano una serie di fattispecie dalla cui condanna conseguiva in maniera automatica la perdita del diritto di voto. Tali ipotesi si differenziavano anche in relazione al regime giuridico dalle limitazioni del diritto *de quo* derivanti da pena accessoria. Per un approfondimento, v. L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, cit., 32.

¹⁷ In particolare, le limitazioni del diritto di voto derivanti da pena accessoria sono individuate dall'art. 2 del d.P.R. 20 marzo 1967, n. 223, che esclude dall'elettorato: coloro che sono sottoposti, in forza di provvedimenti definitivi, alle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della L. 27 dicembre 1956, n. 1423 finché durano gli effetti dei provvedimenti stessi; coloro che sono sottoposti, in forza di provvedimenti definitivi, a misure di sicurezza detentive o alla libertà vigilata o al divieto di soggiorno in uno o più comuni; i condannati a pena che importa l'interdizione dai pubblici uffici; infine, coloro che sono sottoposti all'interdizione temporanea dai pubblici uffici, per tutto il tempo di durata della stessa.

¹⁸ Per un'analisi di tale disciplina e delle problematiche alle quali la stessa ha dato origine si rinvia a C. PEPE, *I limiti all'elettorato attivo. Incapacitazioni e legislazione di emergenza*, cit., 164; G. CHIARA, *Titolarità del voto e fondamenti costituzionali di libertà ed eguaglianza*, Napoli, 2004, 156.

¹⁹ Tale decreto è stato adottato in attuazione della legge di delegazione del 6 novembre 2012, n. 190, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione". Per una prima analisi della disciplina posta dal D.lgs. n. 235/2012 sia consentito rinviare a C. MARCHESE, *Incandidabilità:*

Illustrata tale evoluzione normativa, non si vede perché le limitazioni derivanti da sentenza penale debbano ricevere una differente collocazione sistematica qualora concernano sia il diritto di voto che il diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive e nel caso in cui riguardino il solo versante passivo del diritto.

A sostegno della collocazione delle ipotesi disciplinate dal D.lgs. n. 235/2012 tra i requisiti negativi del diritto vi sono, poi, argomenti che fanno leva sullo svolgimento del procedimento elettorale e sui controlli che devono essere compiuti durante lo stesso.

In particolare, gli uffici elettorali sono competenti per la verifica delle candidature presentate. Siffatto controllo si estrinseca nella verifica dell'adempimento di tutte le formalità richieste e nel riscontro della sussistenza dei requisiti personali necessari ai fini della candidatura²⁰.

Per quanto concerne la sussistenza dei requisiti di titolarità e di esercizio del diritto, le verifiche compiute dagli uffici elettorali si fondano sul controllo dell'iscrizione nelle liste elettorali, ad ulteriore riprova dello stretto nesso tra diritto di voto e diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive. Originariamente questo accertamento consentiva di riscontrare anche le limitazioni derivanti da sentenza penale, posto che esse influivano necessariamente sul diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive.

A seguito dell'introduzione, ad opera della L. n. 55/1990, di limitazioni incidenti sul solo diritto di elettorato passivo, al controllo delle liste elettorali si è aggiunto l'obbligo per l'aspirante candidato di presentare un'autodichiarazione mediante la quale certifichi di non essere incorso in restrizioni del diritto dovute a sentenza penale²¹. Pertanto, tale controllo è svolto congiuntamente a quello sulla sussistenza degli altri requisiti.

Il terzo argomento che conduce all'inquadramento dell'assenza di sentenze penali alla stregua di un requisito negativo discende dalla definizione, ad opera della stessa giurisprudenza costituzionale, delle limitazioni derivanti da sentenza penale quali «*ipotesi molto particolari di ineleggibilità*»²².

Una simile definizione può trovare spiegazione nei differenti casi che sono ricondotti alla categoria dell'ineleggibilità²³. Infatti, all'interno di tale categoria è possibile operare una prima distinzione per *ratio*: da una parte, sono riscontrabili limitazioni che concernono l'assenza dei requisiti di titolarità e di esercizio del diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive e, dall'altro lato, si rinvencono quelle limitazioni che perseguono lo scopo di evitare che prendano parte al procedimento elettorale soggetti che potrebbero coartare la volontà

verso una disciplina organica?, in *Rass. Parl.*, 2013, III, 521.

²⁰ Il controllo svolto dagli uffici elettorali rinviene la propria disciplina all'art. 22 del T.U. delle leggi recanti le norme per l'elezione della Camera dei deputati.

²¹ Essendo venuta meno la piena corrispondenza tra elettorato attivo e passivo, in costanza di presentazione della candidatura si prevede la presentazione di dichiarazione sostitutiva attestante l'insussistenza della cause di incandidabilità ex art. 7 del D.lgs. n. 235/2012. Quest'ultima normativa ha ampliato i casi di incandidabilità rispetto a quelli previsti dalla L. n. 15/1990, ragion per cui non possono ritenersi equivalenti le dichiarazioni sostitutive rese, rispettivamente, ai sensi dell'art. 15, c. I, della L. n. 15/1990 e del summenzionato art. 7. Pertanto, ad oggi, la presentazione della dichiarazione sostitutiva ex art. 15, c. I, della L. n. 15/1990 è equiparata alla mancata presentazione della dichiarazione e comporta l'esclusione dalla competizione elettorale, come statuito da consolidata giurisprudenza (v. C.d.S., Sez. V, 29 novembre 2013, n. 5217; C.d.S., Sez. V, 29 novembre 2013, n. 5223; T.A.R. Potenza, Sez. I, 25 novembre 2013, n. 640; T.A.R. Potenza, Sez. I, 25 novembre 2013, n. 651; T.A.R. Potenza, 2 maggio 2014, n. 295; T.A.R. Potenza, 2 maggio 2014, n. 298; T.A.R. Potenza, Sez. I, 25 novembre 2013, n. 650).

²² Così, Corte cost. sent. n. 118/1994.

²³ Per una prima ricostruzione della categoria dell'ineleggibilità v. G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, cit., 142; P. VIPIANA, *Ineleggibilità e incompatibilità nel diritto amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 289; T. MARTINES, *In tema di ineleggibilità ed incompatibilità parlamentari*, cit., 463; G.P. GRASSO, *Le norme sull'eleggibilità nel diritto pubblico italiano*, cit., 937; G. DE FINA, *Diritto elettorale*, Torino, 1977; A.M. SANDULLI, *Nuovi orizzonti in materia di eleggibilità*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, t. I, Milano, 1973, 663; C. DE CESARE, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989; S. FURLANI, *Elettorato passivo*, cit., 456; C. MARCHESE, *Elettorato passivo: quali i limiti? Ricostruzione e critica di un diritto in evoluzione (a proposito della sentenza della Corte costituzionale n. 283/2010)*, in www.federalismi.it, n. 4/2011.

del corpo elettorale o, una volta eletti, potrebbero non adempiere adeguatamente il mandato rappresentativo ricevuto.

A tale differenza di *ratio* corrisponde una differenza di regime giuridico²⁴. Per quanto riguarda le cause di ineleggibilità che derivano dall'assenza dei requisiti del diritto, esse, oltre a poter essere accertate dagli uffici elettorali, non possono essere rimosse volontariamente ad opera del soggetto che vi incorra e, qualora rilevate o venute in essere successivamente all'elezione, comportano sempre la decadenza dell'eletto. In relazione alle cause di ineleggibilità che concernono, invece, il corretto svolgimento del procedimento elettorale, occorre rilevare come esse non possano essere rilevate dagli uffici elettorali, siano suscettibili di essere rimosse con un atto volontario del soggetto che vi incorra e, qualora sorte o rilevate successivamente all'elezione, siano suscettibili di trasformazione in cause di incompatibilità.

Svolto tale quadro, occorre rilevare che le fattispecie previste dal D.lgs. n. 235/2012 rispondono al regime giuridico delle ineleggibilità che concernono il venir meno dei requisiti in quanto non manifestano la finalità di evitare che possa essere coartata la volontà degli elettori né di tutelare il corretto svolgimento del mandato rappresentativo, piuttosto lo scopo perseguito sembra essere quello di tutelare l'onorabilità ed il prestigio degli organi rappresentativi. Per quanto concerne il regime giuridico, le misure in questione si presentano come indipendenti dalla volontà del soggetto che vi incorre ed, una volta sussistenti, non possono essere rimosse mediante un atto di opzione.

Tali informazioni, che vanno ben oltre il richiamo ai precedenti della giurisprudenza costituzionale, inducono ad avvalorare la conclusione della Corte costituzionale di ritenere che le limitazioni derivanti da sentenza penale incidano sul piano dei requisiti del diritto e che, pertanto, la sospensione dalla carica sia configurabile alla stregua di una conseguenza del venir meno dei requisiti.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, ciò non basta per escludere che si tratti di sanzioni: il discorso deve essere approfondito. Il requisito negativo, infatti, si caratterizza per essere l'assenza di un elemento e nulla osta a che quell'elemento sia dotato di un proprio regime e natura giuridica, basti pensare alle ipotesi di interdizione dai pubblici uffici che non perdono la propria natura di pena accessoria pur determinando la limitazione del diritto di voto e del diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive.

In relazione all'ipotesi di sospensione dalla carica è la stessa Corte costituzionale, nella sentenza in commento, ad affermare che, da un lato, essa «*risponde ad esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto colpito presta servizio*» e, dall'altro lato, «*trattandosi di sospensione, costituisce misura sicuramente cautelare*».

Ciò detto, per potere affermare di non trovarsi di fronte ad una sanzione, sembra necessario esaminare il regime giuridico. Escludendo che possa trattarsi di una pena accessoria, occorre verificare se sia possibile affermare la natura di sanzione amministrativa e, nello specifico, di sanzione interdittiva, quale sanzione prevista a tutela di un precetto posto nell'interesse specifico della Pubblica Amministrazione ed in cui l'infrazione è valutata e sanzionata perché comporta una turbativa di interessi pubblici che, proprio attraverso la sanzione, si intende eliminare²⁵.

²⁴ In merito al differente regime giuridico, v. in dottrina V. DI CIOLO, *Ineleggibilità o incapacità elettorale passiva?*, in *Giur. Cost.*, 1971, 173; L. ELIA, *Incertezza di concetti e di pronunzie in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale*, cit., 1050; M. MIDIRI, *Art. 65*, in *Comm. Alla Cost.*, a cura di G. BRANCA, cit., 69; M. IACOMETTI, *Sulla ragionevolezza della non candidabilità, per fatto mafioso ed altri reati, al solo livello locale*, in *Le Regioni*, 1096; G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, cit., 190; L. PRETI, *Diritto elettorale politico*, cit., 396; V. LONGI, *Incompatibilità parlamentari*, in *Rass. Parl.*, 1960, 1397; G. BUONOMO, *Sul diritto elettorale, l'Europa ci guarda*, in *Diritto pubbl. europeo online*, aprile 2014, 9.

²⁵ In dottrina, sulle sanzioni di tipo interdittivo v. A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, 133; M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione*, Napoli, 1981, 35; F.

Nel caso della sospensione dalla carica a seguito di sentenza penale, il precetto violato potrebbe essere riscontrato nella realizzazione del fatto di reato, mentre l'interesse pubblico che si intende tutelare sarebbe quello al buon andamento della Pubblica Amministrazione, nonché i principi di onorabilità e di idoneità posti a presidio della composizione degli organi rappresentativi²⁶.

Sarebbe quindi possibile riscontrare due degli elementi presenti nella definizione utilizzata quale parametro, il problema sorge là dove si rifletta sulla finalità afflittiva della sanzione²⁷. Tanto nel caso dell'incandidabilità, quanto nel caso che ci occupa della sospensione dalla carica e di quello della decadenza dell'eletto, rispetto alla finalità afflittiva sembrano prevalere gli interessi pubblicistici posti a presidio della selezione dei rappresentanti.

La restrizione della sfera giuridica del soggetto colpito da incandidabilità, sospensione o decadenza sembrerebbe connotarsi più come una conseguenza in concreto afflittiva che come una vera e propria sanzione, essendo il profilo sanzionatorio affidato principalmente alle pene accessorie interdittive. Come rilevato da Autorevole dottrina, è possibile affermare che non hanno carattere sanzionatorio i provvedimenti interdittivi mediante i quali sono curati in via diretta interessi affidati all'Amministrazione, non avendo essi alcuna funzione punitiva²⁸.

Nel caso di specie, più che censurare la condotta pregressa, emerge la volontà di tutelare in via diretta gli interessi pubblici connessi a quel rapporto ovvero a quello *status*²⁹.

Tuttavia, si tratta di una conclusione a cui è possibile giungere solo a seguito di una ponderazione degli interessi coinvolti, così che l'esito si presenta necessariamente incerto e diviene necessario affiancare a tali valutazioni la verifica della sussistenza di ulteriori elementi tipici del provvedimento sanzionatorio, quali: la possibilità di graduare l'entità

PALAZZO, *Le interdizioni nella prospettiva delle misure alternative alla pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 190; G. COLLA – G. MANZO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2001, 155; S. LICCIARDIELLO, *Le sanzioni interdittive*, in *La sanzione amministrativa*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 344.

²⁶ In relazione agli interessi che si intende tutelare sia tramite la misura *de qua* che a mezzo delle ipotesi di incandidabilità, v. Corte cost. sentt. nn. 407/1992; 197/1993; 218/1993; 288/1993; 118/1994; 295/1994; 141/1996.

²⁷ La finalità afflittiva costituisce un elemento sanzionatorio che si è consolidato in dottrina a partire dagli autorevoli studi di G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, 34, secondo cui le sanzioni amministrative sono «*pene in senso tecnico, la cui applicazione costituisce, per l'amministrazione verso la quale corrono i doveri cui esse accedono, un diritto soggettivo*»; A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983, 12, per il quale «*la sanzione amministrativa, in quanto pena in senso tecnico, non si identifica con qualunque strumento di reazione al verificarsi di un'infrazione o al maturare di una situazione di fatto che ha un carattere specifico, afflittivo, e che presuppone pertanto un fatto tipizzato, una condotta illecita*»; A. DE ROBERTO, *Le sanzioni amministrative non pecuniarie*, in *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1982, 125.

Più in generale, E. CASSETTA, *Illecito penale e illecito amministrativo*, in *Le sanzioni amministrative*, Milano, 1982, 50, il quale evidenzia come al fine di individuare l'illecito amministrativo «*l'accento è stato posto o sulla violazione di un rapporto giuridico di cui la Pubblica Amministrazione è un soggetto attivo oppure sulla violazione di un precetto posto nell'interesse specifico dell'Amministrazione o, ancora, a tutela dell'effettivo esercizio della potestà amministrativa o, infine, sulla infrazione circoscritta entro il solo ordine particolare della pubblica Amministrazione: la quale violazione deve qualificarsi come inosservanza di un dovere (generale o inerente a rapporti speciali). È stato anche rilevato che l'infrazione è talora (ma non sempre) valutata e sanzionata in quanto soprattutto comporta una turbativa di interessi pubblici che attraverso la sanzione si vuole eliminare: ove, più che la nozione di illecito, che non si vede come possa essere negata in presenza di una sanzione, viene in considerazione la finalità della sanzione o la prevalenza tra le finalità che hanno ispirato il legislatore a stabilire la sanzione*».

²⁸ Di questo avviso, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 1312; F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1999, 550; S. LICCIARDIELLO, *Le sanzioni interdittive*, in *La sanzione amministrativa*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 344, 345.

²⁹ A sostegno di tale affermazione è possibile far riferimento alle sentt. della Corte cost. nn. 407/1992; 197/1993; 218/1993; 218/1993; 288/1993; 118/1994; 295/1994; 141/1996; 132/2001, secondo cui le norme sull'incandidabilità «*perseguono finalità di salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, di tutela della libera determinazione degli organi elettivi, di buon andamento e trasparenza delle amministrazioni pubbliche, finalità queste di indubbio rilievo costituzionale, connesse a valori costituzionali di rilevanza primaria*».

della misura sanzionatoria in funzione della gravità dell'illecito, il riferimento ai caratteri tipici dell'azione amministrativa e l'applicazione congiunta ad altre forme di sanzione³⁰.

In relazione alla possibilità di graduare la misura è possibile rilevare come, con riguardo alla sospensione dalla carica, sia esclusa qualsiasi forma di valutazione da parte dell'organo chiamato ad applicarla.

Per quanto concerne i caratteri tipici dell'azione amministrativa, bisogna rilevare che si tratta di una misura che discende automaticamente dalla legge e la cui rilevazione da parte dell'autorità amministrativa costituisce un atto dovuto. Simili notazioni inducono a chiedersi se si sia in presenza di un'amministrazione chiamata ad esercitare una funzione sanzionatoria. L'attività sanzionatoria, infatti, costituisce attività di amministrazione attiva informata ai principi che reggono quest'ultima. Nel caso di specie, tuttavia, non si rinvergono gli estremi del procedimento sanzionatorio.

Le limitazioni dell'elettorato passivo derivanti da sentenza penale - si tratti dell'incandidabilità, della sospensione o della decadenza - su un piano di diritto interno non sembrano rispondere al regime né della sanzione penale né di quella amministrativa, occorre però ricordare che, ad oggi, è necessario confrontarsi anche con la giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo che ha elaborato una nozione di sanzione non necessariamente coincidente con quella interna.

La nozione europea di sanzione si caratterizza per essere più ampia di quella interna e per considerare tale qualsiasi misura che incida in maniera afflittiva su diritti fondamentali del soggetto³¹. Viene adottata una nozione sostanziale che valorizza, ai fini della qualificazione della misura, la *ratio* ispiratrice delle norme che prevedono l'illecito ed il grado di severità della misura presa in considerazione³².

Qualora la Corte di Strasburgo dovesse considerare alla stregua di sanzioni ex art. 6 CEDU, le limitazioni poste dal D.lgs. n. 235/2012 ne conseguirebbe l'applicazione del

³⁰ In dottrina, v. A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., 144, il quale evidenzia come una ricognizione delle sanzioni amministrative sulla base della finalità prevalente può comportare una restrizione della sfera delle tutele del soggetto passivo.

³¹ Sulla nozione di sanzione elaborata dalla giurisprudenza della Corte EDU, v. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006; S. GRANATA, *Le garanzie in materia penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. I casi italiani*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. NASCIBENE, Milano, 2002; M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, 2001.

Una nozione così ampia di sanzione si rinviene anche nel diritto dell'Unione Europea come è possibile rilevare là dove si ponga attenzione al Libro Verde sul mutuo riconoscimento e l'esecuzione delle pene nell'Unione Europea del 30 aprile 2004 [COM (2004) 334] che definisce la sanzione quale «pena privativa o restrictiva de derechos o una medida preventiva por la cual se prohíbe a una persona física o jurídica, durante un periodo limitado o ilimitado de tiempo, ejercer algunos derechos, desempeñar una determinada función, ejercer una actividad, desplazarse a determinados lugares o realizar ciertos actos».

³² Sull'enucleazione di tali figure sintomatiche nella giurisprudenza della Corte EDU, v. le sentt. *Engel e altri c. Olanda*, 8 giugno 1976; *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984; *Lutz c. Germania*, 25 agosto 1987; *Pierre Bloch c. Francia*, 21 ottobre 1997; *Garyfallou AEBE c. Grecia*, 24 settembre 1997. In particolare, la sentenza *Engel* ha enucleato tre criteri principali per la qualificazione in termini sanzionatori, quali: la qualificazione dell'illecito operata dal diritto interno, la natura dell'illecito e la gravità della sanzione. Per quanto concerne la qualificazione operata dal diritto interno, essa costituisce un criterio alternativo e non cumulativo rispetto agli altri due, tenuto conto che l'inclusione o l'esclusione dall'ambito sanzionatorio non possono discendere dal *nomen iuris*. Il canone relativo alla natura dell'illecito, invece, richiede un'analisi più complessa sul comportamento sanzionato dalla norma, sulla struttura di quest'ultima, sui destinatari della misura, sulle regole procedurali applicate per accertare l'illecito.

In dottrina, ritiene che la misura dell'incandidabilità risponda alla fattispecie sanzionatoria, così come delineata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, G. GUZZETTA, nel parere *pro veritate* reso in ordine alla vicenda che ha visto protagonista il Sen. Silvio Berlusconi. In particolare, l'Autore ritiene che la misura *de qua* superi il vaglio della "non significativa afflittività", così integrando uno degli elementi che alternativamente sono utilizzati per individuare le sanzioni. Dello stesso avviso, L. MANCANO, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2014, 937.; M. GAMBARDELLA, "Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale, in www.archiviopenale.it, n. 1/2014.

regime giuridico tipico delle sanzioni ed, *in primis*, del divieto di applicazione retroattiva. Tuttavia, occorre segnalare che, per quanto possa risultare ampia la ricostruzione dell'istituto sanzionatorio ad opera della Corte EDU, non è riscontrabile una giurisprudenza consolidata in merito alla qualifica da attribuire alle limitazioni del diritto di elettorato passivo derivanti da sentenza penale. Infatti, così come nella sentenza *Matyek c. Polonia*, del 30 maggio 2006, la Corte ha ritenuto che configurasse una violazione dell'art. 7 CEDU l'ipotesi di un'incandidabilità fissa di natura decennale, nella successiva sentenza *Paksas c. Lituania*, del 6 gennaio 2011, essa ha ritenuto che la decadenza dalla carica in conseguenza di sentenza penale e la successiva ineleggibilità non fossero parificabili ad una sanzione penale³³.

Alla luce di tali considerazioni appare incerta la possibilità che la Corte di Strasburgo consideri le misure poste dal D.lgs. n. 235/2012 alla stregua di sanzioni penali. Tuttavia, anche qualora si dovesse giungere ad una simile qualificazione, è ben possibile che a livello interno si opponga un argine richiamando quella recente giurisprudenza costituzionale secondo cui spetta sempre al legislatore nazionale individuare gli ambiti sanzionatori, predisponendo la reazione più opportuna secondo i principi di proporzionalità, adeguatezza e sussidiarietà. Per contro, l'individuazione di ambiti sanzionatori da parte della Corte di Strasburgo potrebbe fungere solo da estrema tutela in favore dei diritti soggettivi dei singoli, evitando, in particolare, che mediante processi di depenalizzazione le sfere giuridiche dei singoli siano illegittimamente compresse³⁴.

4. La produzione di effetti nel tempo.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, tuttavia, non verte *ex se* sulla natura sanzionatoria della sospensione dalla carica legata a sentenza penale, bensì sull'applicazione retroattiva di siffatta misura afflittiva che, in tal maniera, determinerebbe una lesione degli artt. 2 e 51 Cost.

Detto ciò, occorre rilevare che sono costruite in modo peculiare sia la questione di legittimità costituzionale sia la decisione della Corte sul punto. Partendo dalla prima, è possibile notare, unitamente a quanto fatto dalla Consulta, che pur ricostruendo la sospensione dalla carica alla stregua di una sanzione, il giudice rimettente pone la questione della retroattività richiamando l'art. 11 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile al fine di integrare il parametro costituzionale e non l'art. 25, c. II, Cost.

Per quanto concerne, invece, l'argomentazione della Corte è possibile constatare come essa stessa suggerisca due percorsi argomentativi mediante i quali sia possibile affrontare il problema dell'applicazione retroattiva: da un lato, qualora si valorizzi la denunciata natura sanzionatoria, la norma da invocare al fine di vagliare la legittimità costituzionale della produzione di effetti retroattivi sarebbe l'art. 25, c. II, Cost., dall'altro lato, qualora si escluda la natura sanzionatoria – così come fatto dalla Corte costituzionale –, il vaglio in ordine alla legittimità della produzione di effetti retroattivi potrebbe essere effettuato sulla base dello stesso art. 51 Cost., in quanto la misura *de qua* produce effetti limitativi sul mandato già in corso al momento della entrata in vigore.

La Corte muove, dunque, un rimprovero al giudice *a quo* che, impostando il proprio ragionamento sulla natura sanzionatoria, avrebbe dovuto invocare la lesione dell'art. 25 Cost. Tale rimprovero, tuttavia, è sostenuto da mere ragioni di coerenza e di logica giuridica, posto che la stessa Corte avverte che, avendo escluso la natura sanzionatoria

In senso contrario, B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in www.archiviopenale.it, n. 1/2014; A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, *ivi*, n. 1/2014, 8.

³³ Corte EDU, Gran cam., *Paksas c. Lituania*, 6 gennaio 2011.

³⁴ Si intende far riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015.

della misura *de qua*, anche qualora la questione fosse stata sollevata con riguardo all'art. 25 Cost., essa sarebbe stata giudicata infondata.

L'esclusione della natura sanzionatoria porta la Consulta a rimodulare la questione di legittimità costituzionale rispetto alla sua originaria formulazione. Il problema dell'applicazione retroattiva non è considerato dalla Corte con riferimento all'applicazione di conseguenze non previste al momento della commissione del fatto illecito, bensì con riguardo all'applicazione della norma censurata ad un mandato già in corso³⁵.

La Corte, nel riformulare la questione nella descritta maniera, focalizza l'attenzione sull'introduzione di un nuovo requisito del diritto destinato a spiegare i propri effetti sui mandati elettorali già in corso potendo dal luogo, in presenza di sentenza non definitiva, alla sospensione dalla carica.

Occorre, a tal riguardo, rilevare come tale requisito si differenzi dagli altri posto che, al momento dell'entrata in vigore della normativa, esso produce necessariamente i propri effetti in relazione a fatti del passato e, in specie, a sentenze penali di condanna emesse prima dell'entrata in vigore del decreto *de quo*³⁶.

In tale caso, pur escludendo la natura sanzionatoria che porterebbe a far riferimento al *tempus commissi delicti*, è innegabile che il legislatore ricolleggi effetti nuovi alla fattispecie originaria rappresentata dalla sentenza penale; sarebbe, pertanto, ipotizzabile una produzione di effetti inquadrabile alla stregua di una retroattività di grado medio³⁷.

Il riconoscimento di una simile retroattività – non compiuto espressamente dalla Corte, che si è limitata a far riferimento all'introduzione di un requisito - non determinerebbe, però, un esito del giudizio diverso posto che, da un lato, la Consulta ha negato la possibilità per l'invocato parametro dell'art. 11 delle Preleggi di assurgere, in materia di diritti fondamentali, al rango costituzionale e, dall'altro lato, essa ha ribadito la tradizionale collocazione del principio di irretroattività nel nostro ordinamento quale principio di rango costituzionale esclusivamente in materia penale ex art. 25 Cost., mentre nei differenti ambiti il legislatore ben può disporre con legge per il passato³⁸.

³⁵ In dottrina, M. GAMBARDELLA, "Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale, cit., 9, ritiene che al fine di non incorrere in produzione di effetti retroattivi il D.Lgs. n. 235/2012 avrebbe dovuto trovare applicazione solo alle elezioni successive alla sua entrata in vigore.

³⁶ Ricontrano la retroattività del D.Lgs. n. 235/2012 nell'applicazione in relazione a sentenze antecedenti alla sua entrata in vigore O. MAZZA, *Lo chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*, in www.archiviopenale.it, n. 1/2014, 4; B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, cit., 6; V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è*, ibidem, 5.

Risulta interessante la ricostruzione di G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in www.archiviopenale.it, n. 1/2014, secondo il quale pur non avendo l'incandidabilità natura sanzionatoria penale o amministrativa, essa dovrebbe trovare applicazione solo in relazione a fatti di reato posti in essere successivamente all'entrata in vigore del decreto, trattandosi di una misura in ogni caso afflittiva.

³⁷ In relazione alla differenti ipotesi di retroattività ed alla c.d. retroattività di grado medio quale situazione in cui il legislatore, nel compiere una diversa qualificazione di fatti del passato, fa sorgere conseguenze ed effetti nuovi dalla fattispecie originaria, v. G. PACE, *Il diritto transitorio*, Milano, 1944, 135; R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, 1332; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970.

³⁸ In via generale sul principio di irretroattività si rinvia agli autorevoli studi di G. PACE, *Il diritto transitorio*, Milano, 1944, 135; R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, 1332; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970.

Per quanto concerne il divieto di retroattività espresso in materia penale dall'art. 25, c. II, Cost., occorre evidenziare come, con il passare del tempo, esso sia stato esteso in via giurisprudenziale anche alle norme penali tributarie, alle norme penali processuali ed, infine, alle sanzioni amministrative. In relazione a quest'ultima estensione, si vedano nella giurisprudenza costituzionale le sentt. nn. 196/2010 e 247/2014.

In dottrina si esprimono in senso favorevole all'estensione alle sanzioni amministrative del principio di irretroattività, v. A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, cit., 60; E. CANNADA BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 126; G. COLLA – G. MANZO, *Le sanzioni amministrative*, cit., 259; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative*, cit.; G. PAGLIARI, *Il principio di legalità*, cit., 21; M.V. FERRONE, *I principi generali delle*

Ciò vale anche per il diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive e per i requisiti sui quali lo stesso si fonda, facendo salvo «*il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario*».

Per quanto concerne il rispetto del principio di ragionevolezza e di eguaglianza non sorgono particolari problemi posto che essi costituiscono dei canoni generali che devono orientare l'operato del legislatore nel caso in cui si trovi a definire i confini del diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive, maggiori problemi potrebbero sorgere, nel caso della disciplina in esame, con riguardo alla tutela dell'affidamento legittimamente sorto³⁹.

Occorre ricordare, infatti, come il D.lgs. n. 235/2012 al momento della sua entrata in vigore abbia trovato applicazione immediata ai mandati in corso in relazione a soggetti che nel momento della presentazione della candidatura e/o dell'elezione erano in possesso di tutti i requisiti per partecipare al procedimento elettorale. Nel caso di specie, ha avuto luogo una modifica *ex post* dei requisiti legislativamente necessari ai fini dell'esercizio del diritto di elettorato, situazione in cui è innegabile la lesione del legittimo affidamento.

La Corte costituzionale nella sentenza in esame non approfondisce tale profilo, tuttavia da un esame più ampio della giurisprudenza costituzionale è possibile rilevare come essa acconsenta anche ad una variazione *in pejus* dei requisiti richiesti, purché questa trovi giustificazione nella rilevanza costituzionale degli interessi che si intendono tutelare⁴⁰.

Sull'alto rilievo costituzionale degli interessi che si intendono tutelare a mezzo delle limitazioni del diritto di elettorato passivo la Consulta non si sofferma - nella sentenza in commento - al momento della disamina della produzione nel tempo di effetti, bensì in relazione alla ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore.

Prima di giungere a tale profilo, occorre però muovere alcune considerazioni più generali in ordine a quanto statuito dalla Corte sulla produzione nel tempo di effetti. Sebbene la Corte nella sentenza in esame non affermi mai espressamente la produzione di effetti retroattivi da parte della disciplina *de qua*, essa, a differenza della propria giurisprudenza precedente, si sofferma sull'argomento e riformula il quesito sollevato dal giudice *a quo* al fine di considerare la questione.

Nel riformulare la questione, la Corte sembra riconoscere la retroattività della normativa *de qua* in quanto essa ha trovato applicazione ai mandati in corso nei confronti di soggetti che originariamente erano in possesso dei requisiti per esercitare il diritto. Qualora la Corte non avesse ritenuto sussistente alcun profilo problematico, essa avrebbe escluso *apertis verbis* la produzione di effetti retroattivi e non avrebbe trovato giustificazione ad una simile produzione di effetti nella salvaguardia di fondamentali valori di civiltà giuridica.

sanzioni nel diritto comunitario e la loro rilevanza nel diritto interno, in *La sanzione amministrativa*, a cura di A. CAGNAZZO – S. TOSCHEI, Torino, 2012, 73; P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, *ivi*, 234.

³⁹ In dottrina sulla necessità che l'individuazione dei requisiti di titolarità del diritto di elettorato passivo risponda ai canoni di ragionevolezza, v. D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte cost.*, 1975, 2709; F. BERTOLINI, *Requisiti di eleggibilità e parametri di controllo della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1993, I, 569.

Segnatamente sulle modalità di impiego della ragionevolezza da parte della Corte costituzione in relazione al diritto di accesso alle cariche pubbliche, v. G.F. FERRARI, *Discrezionalità legislativa e decisioni additive della Corte in tema di ineleggibilità e incompatibilità*, in *Le Regioni*, 1987, IV, 723; ID, *Ineleggibilità dei consiglieri regionali al Parlamento*, in *Le Regioni*, 1994, III, 913.

Sull'impiego del canone di ragionevolezza nell'introduzione di limitazioni, v. Corte cost. sentt. nn. 141/1996; 287/1997; 25/2008; 240/08.

⁴⁰ Da ultimo, v. la sent. Corte cost. n. 56/2015 che ha ritenuto costituzionalmente legittima l'introduzione di nuovi requisiti di titolarità anche per situazioni giuridiche già in essere, ciò in quanto, da un lato, il principio del legittimo affidamento non costituisce un principio tutelato in maniera assoluta e, dall'altro lato, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi diretti ad incidere in senso peggiorativo su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità rispetto all'interesse pubblico perseguito.

5. Il bilanciamento degli interessi ed il limite della ragionevolezza.

Veniamo all'ultimo profilo, inerente al bilanciamento compiuto dal legislatore al fine di introdurre le limitazioni del diritto *de quo*, bilanciamento secondo l'autorità rimettente irragionevolmente squilibrato in favore della tutela del buon andamento e del prestigio della Pubblica Amministrazione.

La scelta operata dal legislatore è sottoposta al vaglio della Corte sotto una triplice prospettiva: in primo luogo, viene in rilievo la tipologia di reato in relazione alla quale si prevede, nel caso di specie, la sospensione dalla carica; in secondo luogo, si prende in considerazione il discendere siffatta misura da una sentenza non definitiva ed, infine, si pone il problema della scelta di consentire l'applicazione del D.lgs. n. 235/2012 ai mandati già in corso al momento dell'entrata in vigore.

Prima di entrare nell'esame specifico di siffatti profili, occorre rilevare come la Corte muova delle considerazioni generali: da un lato, essa evidenzia come la sentenza non definitiva non possa essere considerata alla stregua di «*una situazione di indegnità morale*» - così prendendo, seppure parzialmente, le distanze da quella dottrina e giurisprudenza che legano a forme di indegnità morale le limitazioni del diritto di elettorato passivo dovute a sentenze penali⁴¹ - e, dall'altro lato, richiama la propria consolidata giurisprudenza secondo la quale è ragionevole il bilanciamento compiuto dal legislatore nel momento in cui questi dispone la sospensione dalla carica dell'eletto a seguito di sentenza penale non definitiva, posto che sul diritto fondamentale del singolo prevalgono le esigenze di far venire meno il sospetto di "inquinamento" della Pubblica Amministrazione e di tutelare l'immagine degli apparati pubblici⁴².

Ciò detto in via generale, per quanto riguarda il fatto di reato oggetto della questione giunta all'attenzione della Corte, trattandosi dell'abuso d'ufficio esso manifesta una stretta inerenza al buon andamento della Pubblica Amministrazione. Tale nesso è forte al punto da giustificare anche la sospensione dalla carica sulla base di una sentenza non definitiva. A questo riguardo è importante porre in rilievo l'inciso in cui la Corte afferma: «*di fronte ad una grave situazione di illegalità nella pubblica amministrazione non è irragionevole*

⁴¹ Sono risalenti in dottrina quelle ricostruzioni che ricollegano le limitazioni del diritto di elettorato conseguenti all'aver riportato sentenza penale di condanna ad ipotesi di indegnità. In questo senso, v. per tutti G. SOLAZZI, *Diritto elettorale politico*, Napoli, 1916, 22, secondo cui «*più grave poi, quanto agli effetti giuridici dell'incapacità a partecipare a certi atti così privati che pubblici è l'indegnità nascente da condanne penali; e ad essa sono da riferire, quanto all'atto dell'elezione ai pubblici uffici, i casi di permanente o sol temporanea incapacità a parteciparvi come soggetti eleggenti o come soggetti eleggendi, di cui la legge colpisce come accessorio di pena, e come pena essa stessa, gli autori di reati comuni o di speciali reati elettorali*».

Nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost. n. 118/1994, secondo cui «*la condanna penale irrevocabile è stata presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di indegnità morale a ricoprire determinate cariche elettive*».

Simili considerazioni sul nesso tra condanna penale e indegnità sono presenti anche in altri ordinamenti, basti qui far riferimento alla dottrina spagnola v. J. BAUCCELLS LLADÓS, *Art. 40*, in *Comentarios al Código Penal*, a cura di J. CORDOBA ROCA e M. GARCÍA ARÁN, Madrid, 456; A. JORGE BARREIRO, *Art. 39*, in *Comentarios al Código Penal*, a cura di G. RODRIGUEZ MOURULLO e A. JORGE BARREIRO, Madrid, 1997, 203; J. BERNAL VALLS, *Las penas privativas de derechos en el nuevo Código Penal*, in *Revista General de Derecho*, 1999, n. 652-653, 13; A. GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, *Las penas privativas de derechos políticos u profesionales*, Valencia, 2012; A. MASFERRER DOMINGO, *La inhabilitación y suspensión del ejercicio de la función pública en la tradición penal europea y anglosajona. Especial consideración al Derecho francés, alemán, español, inglés y norteamericano*, Madrid, 2009.

Nella dottrina anglosassone, per tutti si rinvia a N. SCHOFIELD, *Parliamentary Elections*, Londra, 1959, 94, il quale significativamente riporta il caso di un soggetto che, pur avendo ottenuto la grazia da parte del Re in relazione alla condanna penale riportata, è stato espulso dal Parlamento giacché non ritenuto degno di farvi parte.

⁴² Sulle finalità perseguite dalla misura dell'incandidabilità, della sospensione dalla carica e della decadenza a seguito di sentenza penale, v. Corte cost. sentt. n. 288/1993, 25/2002, 352/2008 e 257/2010, secondo cui le norme in materia di incandidabilità «*sono dirette ad assicurare la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica, la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche allo scopo di fronteggiare una situazione di grave emergenza nazionale coinvolgente gli interessi dell'intera collettività*».

ritenere che una condanna (non definitiva) per determinati delitti (per quanto qui interessa, contro la pubblica amministrazione) susciti l'esigenza cautelare di sospendere temporaneamente il condannato dalla carica».

L'aspetto più rilevante di tale periodo è quello secondo cui la condanna non definitiva può assumere rilievo al fine di comprimere il diritto di elettorato passivo solo in considerazione di specifiche fattispecie di reato, non essendo per contro possibili automatismi e restando saldo il principio generale secondo cui è la sentenza definitiva quella che, di regola, determina la limitazione del diritto⁴³.

Il divieto di automatismi affermato dalla Corte costituzionale assume una peculiare importanza anche in considerazione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁴⁴. Quest'ultima, infatti, nel pronunciarsi sulle misure che determinano una limitazione del diritto di elettorato ha affermato un generale divieto di automatismi, alla luce del quale risultano contrarie alla Convenzione quelle prescrizioni che determinano una

⁴³ Occorre rilevare come costituisca principio generale la limitazione del diritto di elettorato, sia esso attivo o passivo, solo a seguito di sentenza definitiva. Tale principio rinviene il proprio fondamento all'art. 48, c. IV, Cost. là dove è prevista la possibilità di limitare il diritto di voto solo in caso di sentenza penale irrevocabile. Non è dato riscontrare una previsione speculare in materia di diritto di elettorato passivo, tuttavia è possibile far riferimento ad una consolidata giurisprudenza costituzionale in tal senso.

In argomento, si veda la sentenza della Corte cost. n. 141/1996, mediante la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione della presunzione di non colpevolezza di cui art. 27 Cost. e dei principi di partecipazione democratica, della previsione della non candidabilità alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali per coloro che avessero riportato una condanna, anche non definitiva, per determinati reati e, nel caso dei reati più gravi, della incandidabilità a seguito del mero rinvio a giudizio (art. 15 L. n. 55/1990).

La limitazione del diritto *de quo* sulla base di sentenza non definitiva costituisce, dunque, un'eccezione ed, in particolare, si ritiene che non sussista violazione della presunzione di innocenza nel caso di sospensione dalla carica legata a sentenza non definitiva, posto che quest'ultima costituisce una misura avente natura meramente cautelare.

Occorre ricordare che problemi analoghi a quelli sorti nell'ordinamento italiano in merito alla incidenza delle sentenze non definitive si sono posti anche nell'ordinamento spagnolo. In quest'ultimo, l'art. 6, c. II, lett. a), della *Ley Orgánica del Régimen Electoral General* (LOREG) prescrive l'ineleggibilità di tutti coloro che siano stati condannati con sentenza definitiva a pena privativa della libertà per il periodo in cui duri la pena.

Tuttavia, in ragione dell'allarme terroristico legato all'attività dell'ETA, l'art. 6, c. II, lett. b) del medesimo testo normativo statuisce l'ineleggibilità per coloro che abbiano riportato sentenza penale di condanna, ancora non passata in giudicato, per i delitti di ribellione, di terrorismo, nonché contro la Pubblica Amministrazione, quando la sentenza stessa abbia stabilito la pena dell'inabilitazione ai fini dell'esercizio del diritto di suffragio passivo o l'inabilitazione assoluta o speciale o la sospensione ai fini dell'impiego pubblico.

In relazione a quest'ultima previsione, la dottrina ha avanzato dubbi di legittimità costituzionale per quanto concerne la presunzione di innocenza. In argomento, M.V. GARCÍA SORIANO, *Jueces y magistrados en el proceso electoral*, Madrid, 2000, 174; J.J. ABAJO QUINTANA e J. BESTREIRO RIVAS, *Las inelegibilidades y las incompatibilidades en los distintos procesos electorales*, in *IV Jornadas de Derecho Parlamentario. Reflexiones sobre el Régimen Electoral*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, 85; A. FERNÁNDEZ MIRANDA, *Comentario a las leyes políticas. Constitución Española 1978*, cit., 241.

Si esprime, invece, in senso favorevole alla previsione dell'art. 6, c. II, lett. b) LOREG, M. PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Madrid, 1992, 215, secondo cui la presunzione di innocenza non esclude che possano essere adottate misure cautelari a seguito della commissione di delitti particolarmente gravi, che comportino la sospensione in via cautelare del diritto.

Nonostante tali speculazioni, la questione non è mai stata portata all'attenzione del *Tribunal Constitucional*. Tuttavia, l'aspetto maggiormente interessante della comparazione tra la disciplina interna e quella spagnola risiede nel rilevare come, in entrambi i Paesi, l'introduzione di limitazioni del diritto di elettorato passivo a seguito di sentenza non definitiva sia stata frutto di contesti emergenziali, che hanno condotto a bilanciamenti non sempre equilibrati.

⁴⁴ Sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in relazione al diritto di elettorato v. G. BUONOMO, *Sul diritto elettorale, l'Europa ci guarda*, cit.; M. OLIVETTI, *Il dilemma del prigioniero. Riflessioni critiche sulla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di limitazioni del diritto di voto a seguito di condanna penale*, in *Dir. soc.*, 2013, n. 4, 583; M. REYES PÉREZ ALBERDI, *La delimitación del derecho de sufragio activo por el Tribunal europeo de derechos humanos*, in *Revista de Derecho Político*, 2013, n. 88, 337. Si veda anche C. MARCHESI, *Il diritto di elettorato e le sue limitazioni attraverso la giurisprudenza della Corte EDU. Alla ricerca della sfera di intangibilità*, in *Rass. Parl.*, 2014, III, 654.

privazione del diritto di elettorato, tanto attivo quanto passivo, per il solo fatto di aver riportato condanna penale⁴⁵.

La restrizione di un diritto fondamentale, qual è il diritto di elettorato passivo, deve infatti risultare proporzionata e, qualora collegata alla sentenza penale, può essere introdotta dal legislatore sulla base di un duplice ordine di criteri: o in relazione alla tipologia delittuosa posta in essere o sulla base di una valutazione presuntiva collegata all'entità della pena comminata⁴⁶.

Nel compiere simili valutazioni, la Corte di Strasburgo sollecita il legislatore ad adoperare la maggiore precisione possibile, prediligendo l'individuazione tassativa delle singole fattispecie delittuose. Posto, tuttavia, che un simile criterio potrebbe determinare una moltiplicazione degli interventi normativi, risulta ammissibile anche l'individuazione del

⁴⁵ In ragione di tale principio la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha provveduto, in più occasioni, a dichiarare contraria alla CEDU la disciplina vigente nel Regno Unito che sancisce la privazione del diritto di voto *ex lege* per tutti coloro che abbiano riportato sentenza penale di condanna definitiva per il tempo di durata della stessa (v. Corte EDU, *Hirst c. Regno Unito*, Grande Camera, 6 ottobre 2005; *Greens and M.t.; Firth e altri c. Regno Unito*, 12 agosto 2014). Nel pronunciare tali condanne la Corte di Strasburgo ha sollecitato il Regno Unito ad operare una riforma della disciplina interna entro il 2012. Tale scadenza è stata superata senza che intervenisse alcuna modifica normativa, ragion per cui sono intervenute ulteriori condanne nei confronti di tale Stato e si è sviluppato un ampio dibattito a livello interno sia in politica che per quanto concerne la dottrina.

Il dibattito a cui ha dato vita tale sentenza si è incentrato sulla riconducibilità della decisione in merito alla titolarità ed all'esercizio del diritto di elettorato, tanto attivo quanto passivo, ad un esercizio di sovranità coperto da una sfera di intangibilità a livello sovranazionale (C. BEHAN, *Citizen convicts. Prisoners, politics and the vote*, Manchester – New York, 47; D. NICOL, *Legitimacy of the Commons debate on prisoners voting*, in *Public Law*, 2011, 681).

Una simile presa di posizione non è unanimemente condivisa. È possibile richiamare le osservazioni di D. CHENEY, *Prisoners as citizens in a democracy*, in *Howard Journal*, 2008, n. 47, 134, secondo il quale il governo britannico opererebbe una contraddizione in termini, da un lato, cercando di adottare politiche che valorizzino la cittadinanza e, dall'altro lato, consentendo la permanenza – in relazione ai soggetti che abbiano subito una condanna penale – di misure che limitino la partecipazione al voto quale sorta di *diminutio* dei diritti di cittadinanza.

In senso contrario alla giurisprudenza della Corte EDU, v. D. DAVIS, *Britain must defy the European Court of Human Rights on prisoner voting as Strasbourg is exceeding its authority*, in *The European Court of Human Rights and its discontents*, a cura di S. FLOGAITIS, T. ZWART, J. FRASER, Cheltenham-Northampton, 2013, 65, secondo cui «*prisoners have rights, but they do not have all those rights that free British citizens enjoy. When a person commits a crime that is sufficiently serious to warrant imprisonment, the person sacrifices their liberty, freedom of association and their right to vote*» ed ancora «*in attempting to overrule the British law on prisoner voting, Strasbourg judges have exceeded the limits of their proper authority. If the Court does not reflect the views of member States of the Council of Europe or if it infringes States' constitutional rights, conflict will ensue*».

Per quanto concerne il versante giurisprudenziale, si rimanda alla ricostruzione operata da C. BEHAN, *Citizen convicts. Prisoners, politics and the vote*, op. ult. cit., 50, il quale compie un *excursus* di pronunzie rese dagli organi giurisdizionali del Regno Unito a seguito di istanze avanzate da detenuti affinché fosse loro riconosciuto il diritto a partecipare al procedimento elettorale o referendario, conformemente a quanto statuito dalla Corte di Strasburgo. Tali doglianze, pur non trovando accoglimento, hanno condotto a sentenze che potrebbero essere definite monitorie, in quanto hanno sollecitato il legislatore ad intervenire urgentemente in maniera tale da porre rimedio alla violazione dei diritti umani cagionata dall'indiscriminata privazione del diritto di voto dei condannati.

Occorre, altresì, segnalare che a seguito della sentenza *Hirst v. United Kingdom* vari Stati europei hanno apportato modifiche al quadro normativo al fine di non incorrere in analoghe condanne. In particolare, è possibile ricordare l'estensione del suffragio nel 2006 a Cipro, là dove si è consentito ai detenuti di esercitare il diritto di voto direttamente negli istituti penitenziari costituendo appositi seggi. Sempre del 2006 è la normativa irlandese che ha aperto all'esercizio del diritto di voto, in maniera indiscriminata, da parte di tutti i detenuti. Nel 2009 in Belgio è stato abrogato l'automatismo tra condanna penale e perdita del suffragio. Nell'anno successivo in Moldavia sono state abolite le limitazioni al voto dei detenuti. In Slovacchia si è giunti al cambio del quadro normativo a seguito di una pronunzia del Tribunale Costituzionale che, nel 2009, ha dichiarato incostituzionale la privazione generalizzata del diritto di voto di coloro che siano stati condannati.

⁴⁶ In relazione all'impiego del canone di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte EDU in materia di diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive, v. tra le altre *Etxebarria e altri c. Spagna*, ric. nn. 35579/03, 35613/03, 35626/03 e 35634/04, 30 giugno 2009; *Ahmed e altri c. Regno Unito*, ric. n. 65/1997, 2 settembre 1998; *Kerimli and Alibeyli v. Azerbaijan*, ric. nn. 18475/06 e 22444/06, 10 gennaio 2012; *Hrasnov e Skuratov c. Russia*, ric. nn. 17864/04 e 21396/04, 19 luglio 2007; *Saccomanno e altri c. Italia*, 13 marzo 2012, in cui la Corte afferma: «*quando deve esaminare questioni di conformità di una restrizione all'art. 3 del Protocollo n. 1, la Corte si rifà essenzialmente a due criteri: cerca, da una parte, di stabilire se vi sia stato un abuso o una mancanza di proporzionalità e, dall'altra, se la*

fatto di reato sulla base dell'entità della pena, giacché questa costituisce manifestazione del disvalore di cui lo stesso è espressione.

Il divieto di automatismi è declinato dalla Corte EDU non solo con riguardo al legislatore, bensì anche in relazione all'organo giudicante ed è proprio in relazione a tale profilo che potrebbero porsi problemi per quanto concerne la disciplina posta dal D.lgs. n. 235/2012.

La Corte di Strasburgo, infatti, statuisce che qualora le limitazioni del diritto di accesso alle cariche pubbliche elettive derivino da sentenza penale, esse devono trovare espressa statuizione in sentenza, non essendo sufficiente la previsione legislativa⁴⁷.

Il richiamo alla statuizione in sentenza trova spiegazione nella valorizzazione operata dalla Corte di Strasburgo del ruolo dell'organo giudicante, al quale dovrebbe essere consentito di valutare la necessità dell'applicazione della misura in base alla gravità del fatto di reato concretamente posto in essere ed al disvalore dello stesso.

La normativa interna, per contro, trova applicazione automatica *ex lege*, a prescindere dalla statuizione in sentenza, proprio in quanto concerne i requisiti del diritto ed è oggetto di rilevazione da parte di soggetti diversi dall'organo giudicante.

In tali caratteristiche sarebbe possibile ipotizzare degli elementi di contrasto con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali più agevoli da configurare rispetto alla natura sanzionatoria⁴⁸.

Per quanto concerne, infine, il profilo inerente all'applicazione della misura *de qua* ai mandati in corso, la Corte ritiene che il bilanciamento operato dal legislatore sia ragionevole in quanto le esigenze di tutela del buon andamento della Pubblica Amministrazione, nonché dell'onorabilità ed idoneità dei rappresentanti sarebbero ingiustamente sacrificate qualora per applicare la normativa si dovesse attendere l'elezione successiva all'entrata in vigore⁴⁹.

Queste ultime considerazioni risultano strettamente collegate alle osservazioni svolte nel precedente paragrafo in merito alla produzione di effetti nel tempo ed alla legittimità della modifica dei requisiti del diritto *de quo* una volta iniziato o, addirittura, concluso il procedimento elettorale.

6. Conclusioni.

restrizione abbia pregiudicato la libera espressione dell'opinione del popolo».

⁴⁷ In questo senso, v. Corte EDU, *Söyler c. Turchia*, ric. n. 29411/07, nonché *Hirst c. Regno Unito*, 6 ottobre 2005, ric. n. 74025/01.

⁴⁸ Condivide tale rilievo G. BUONOMO, *Sul diritto elettorale, l'Europa ci guarda*, cit., 17. Siffatto automatismo, peraltro, sarebbe suscettibile di creare problemi di compatibilità non solo con la CEDU, ma anche con la Costituzione in relazione all'art. 66 per quanto riguarda l'incandidabilità dei parlamentari. Nel parere *pro veritate*, reso da B. CARAVITA DI TORITTO, N. ZANON, G. DE VERGOTTINI, sulla conformità a Costituzione dell'art. 3 del decreto legislativo n. 235/2012, questo profilo è trattato approfonditamente, posto che il discendere l'incandidabilità in maniera automatica dalla legge entrerebbe in aperto contrasto con la possibilità di un autonomo giudizio da parte della Camera di appartenenza.

Contra, M. OLIVETTI, *Il dilemma del prigioniero. Riflessioni critiche sulla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di limitazioni del diritto di voto a seguito di condanna penale*, cit., 611, il quale ritiene legittima l'operatività automatica della privazione del diritto di elettorato in conseguenza di sentenza penale, posto che è riscontrabile una ponderazione di interessi operata a monte dal legislatore, oltre ad una decisione giudiziale sull'applicazione della legge penale al caso concreto.

⁴⁹ In dottrina sulla necessità che l'individuazione dei requisiti di titolarità del diritto di elettorato passivo risponda ai canoni di ragionevolezza, v. D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte cost.*, 1975, 2709; F. BERTOLINI, *Requisiti di eleggibilità e parametri di controllo della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1993, I, 569. Segnatamente sulle modalità di impiego della ragionevolezza da parte della Corte costituzione in relazione al diritto di accesso alle cariche pubbliche, v. G.F. FERRARI, *Discrezionalità legislativa e decisioni additive della Corte in tema di ineleggibilità e incompatibilità*, in *Le Regioni*, 1987, IV, 723; ID, *Ineleggibilità dei consiglieri regionali al Parlamento*, in *Le Regioni*, 1994, III, 913; D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte costituzionale sulle «ineleggibilità»*, cit., 2705. In relazione al rispetto del principio di ragionevolezza nella delimitazione del diritto v. Corte cost. sentt. nn.141/1996; 287/1997; 25/2008; 240/08.

In conclusione del presente scritto, occorre rilevare come la sentenza in commento si presenti più articolata e completa rispetto ai precedenti della giurisprudenza costituzionale in materia. Essa, da un lato, affronta in maniera compiuta taluni problemi sui quali le precedenti pronunce non si erano soffermate e, dall'altro lato, effettua importanti precisazioni sulla disciplina dell'incandidabilità, della sospensione e della decadenza dalla carica, così sgombrando il campo dalla possibilità di differenti interpretazioni. Questi due profili si presentano strettamente intrecciati tra di loro in quanto, proprio al fine di escludere differenti ricostruzioni, la completezza dell'inquadramento appare indispensabile.

È doveroso rilevare come la Corte costituzionale si soffermi non solo sull'esclusione della natura sanzionatoria, ma anche su quella di effetto penale della condanna. Ancora, la Corte argomenta sul tema della retroattività, ripercorrendo le diverse strade possibili. Dunque, non solo quella legata alla lamentata natura sanzionatoria, bensì anche quella connessa alla modifica *ex post* dei requisiti per l'esercizio di un diritto fondamentale. Altro profilo rilevante è l'esclusione della teoria secondo cui la sospensione dalla carica elettiva a seguito di sentenza penale di primo grado si fonderebbe su una valutazione di indegnità. In relazione a quest'ultimo punto, a parere della scrivente, sarebbe stato auspicabile per la Corte un passo più deciso verso la presa di distanze da qualsiasi collegamento tra limitazione del diritto a causa di sentenza penale e valutazioni di indegnità⁵⁰.

È, altresì, interessante verificare come la Corte abbia delineato l'ambito di applicazione dell'istituto della sospensione dalla carica: quest'ultimo non potrebbe trovare applicazione generalizzata, bensì dovrebbe essere previsto dal legislatore solo in relazione a fattispecie che manifestino un disvalore ben preciso e che siano suscettibili di arrecare un nocimento al buon andamento della Pubblica Amministrazione ed al principio di onorabilità dei rappresentanti. Occorre, tuttavia, rilevare come se, da un lato, la Corte costituzionale ha delineato in tal maniera un ambito rigido di applicazione della misura *de qua*, dall'altro lato, essa ha statuito in maniera altrettanto netta la prevalenza dell'interesse della collettività al buon funzionamento della *res publica* sul diritto fondamentale del singolo, escludendo qualsiasi ipotesi ricostruttiva diversa da quella che inquadra le limitazioni derivanti da sentenza penale alla stregua di requisiti negativi del diritto.

Tuttavia, una simile ricostruzione, sebbene mossa dalla nobile finalità di tutelare la collettività ed il *munus publicum* di cui è investito il rappresentante, potrebbe determinare un eccessivo sacrificio del diritto fondamentale del singolo, giustificando variazioni *ex post* dei requisiti di titolarità ed esercizio del diritto e rimettendo alla più ampia discrezionalità del legislatore l'individuazione delle fattispecie delittuose che cagionano una lesione al principio di onorabilità dei rappresentanti.

** Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico - claudiamarchese87@gmail.com

⁵⁰ Una simile scelta è stata adottata nell'ordinamento spagnolo, là dove con la riforma del 1995 del Codice Penale si è deciso di abrogare qualsiasi limitazione del diritto di voto derivante da sentenza penale, proprio in quanto contraria al principio di dignità umana di cui all'art. 15 della Costituzione spagnola. Sul punto, v. M.A. BOLDOVA PASAMAR, *Penas privativas de derechos*, in *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, a cura di L. GRACÍA MARTÍN, 2006, 137; L. ROCA AGAPITO, *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*, Barcellona, 2007, 208.