

L'incandidabilità nelle assemblee locali tra condanne penali e scioglimento per infiltrazioni mafiose*

di Antonio Leo Tarasco

Sommario: 1. L'incandidabilità e i valori (etici e giuridici) ch'essa richiama. - 2. Il diritto all'elettorato passivo e la natura delle sue limitazioni. - 2.1. Gli effetti del decreto legislativo n. 235/2012 sulle elezioni politiche regionali e locali: l'interpretazione della giurisprudenza amministrativa. - 3. Corollari e problemi della natura giuridica dell'incandidabilità. - 3.1. L'irretroattività della sanzione (penale) dell'incandidabilità. - 3.1.1. Il problema dei rapporti tra gli effetti dell'incandidabilità derivante dal decreto legislativo n. 235/2012 e dell'interdizione dai pubblici uffici - 4. Ulteriori problemi posti dall'incandidabilità nel decreto legislativo n. 235/2012. - 4.1. Sulla idoneità delle sentenze penali a valutare capacità politiche, accertare verità storiche e dichiarare l'indegnità morale dei candidati. - 4.2. Il «danno democratico» (al candidato e agli elettori) e sua irreparabilità specifica. - 4.3. Irretroattività e valore delle sentenze di patteggiamento. - 4.4. Uffici politici ed amministrativi: sono equivalenti ai fini della decadenza dalla carica politica? - 4.5. Autonomia delle assemblee elettive e indipendenza della magistratura: quale (reciproco) rispetto? - 4.5.1. La riabilitazione del «politico indegno»: attori e modalità. - 4.5.2. Libertà o vincolatività della deliberazione parlamentare? - 5. L'incandidabilità dei politici: le fattispecie similari. - 5.1. Incandidabilità degli amministratori locali per effetto di dissesti finanziari. - 5.2. Lo scioglimento dei consigli degli Enti locali per infiltrazioni mafiose.

(...) ho visto casi in cui la giustizia s'è pentita
della sua sentenza a esecuzione avvenuta.

W. Shakespeare, *Measure for measure*,
Milano, Mondadori, 2009, p. 57

1. *L'incandidabilità e i valori (etici e giuridici) ch'essa richiama*

L'analisi della riforma introdotta dall'art. 1, comma 63, legge 6 novembre 2012, n. 190, ed attuata dal decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235¹, non può essere condotta unicamente

* Testo della comunicazione presentata al Convegno annuale di studi su «Diritto amministrativo e criminalità» svoltosi a Copanello (Catanzaro), il 28 e 29 giugno 2013.

¹ Rinvio per ogni approfondimento ed esposizione generale della normativa agli scritti di N. Lupo e G. Rivoecchi, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in «Giorn. Dir. Amm.», n. 6/2013, pp. 590 ss., ed ivi gli essenziali richiami bibliografici. Su un piano generale, si veda approfonditamente, P. Torretta, *Verifica dei poteri e Stato costituzionale. Saggio sull'articolo 66 della Costituzione*, Roma, Aracne editrice, 2012.

nello spirito di una moralizzazione della vita politica italiana ma, anzitutto, alla luce del principio della separazione dei poteri nonché dell'interesse dei detentori del potere originario e sovrano del nostro ordinamento: il corpo elettorale.

È questo, infatti, che con la condanna penale di parlamentari (irrogata senza le gaurentigie previste nell'originario testo dell'art. 68 Cost.) ed amministratori locali, ed i conseguenti effetti in tema di incandidabilità² prefigurati nel decreto legislativo n. 235/2012, subisce i più gravosi effetti, vedendosi privato della libertà di scegliere taluni esponenti del mondo politico, scelta che potrebbe – in linea di principio – essere esercitata anche in senso negativo, cioè non in indicando in concreto su quei soggetti condannati.

Piuttosto che esaminare la normativa tenendo presente determinati esponenti di partito cui le conclusioni del ragionamento giuridico potrebbero giovare o nuocere, conviene leggere la disciplina in modo neutro rispetto ad ogni possibile riferimento a politici «in carne ed ossa», svolgendo unicamente considerazioni teoriche sul problema della garanzia del diritto di elettorato passivo di cui all'art. 51 Cost.: trattasi, infatti, di diritto inviolabile riconducibile all'art. 2 Cost.³ il cui sacrificio può essere giustificato sul piano costituzionale «nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale, e ciò in base alla regola della necessità e della ragionevole proporzionalità di tale limitazione»⁴.

Giova a tal fine l'emersione di casi giurisprudenziali riguardanti dichiarazioni di incandidabilità di politici locali non noti al grande pubblico, grazie ai depositi delle prime sentenze dei giudici amministrativi che applicano il decreto legislativo n. 235/2012: mi riferisco a Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2013, n. 695 (riguardante elezioni regionali) e TAR Lazio, Roma, 8 ottobre 2013, n. 8696 (concernente la denegata proclamazione dell'elezione di un candidato al Consiglio comunale di Roma Capitale) che hanno applicato

² Sulla distinzione tra ineleggibilità e incandidabilità e sul problema della riconducibilità delle specifiche ipotesi di incandidabilità del decreto legislativo n. 235/2012 alla previsione costituzionale giustificatrice di cui all'art. 65 Cost., si veda diffusamente ed in senso critico N. Zanon, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 2008 (www.forumcostituzionale.it).

³ Come ricordato da C. cost. 6 maggio 1996, n. 141, § 3 (la sentenza si può leggere, *ex pluribus*, in «Giur. cost.», 1996, p. 1395 ed in «Foro it.», 1996, I, p. 2307). Per analoghe affermazioni contenute nella giurisprudenza costituzionale, si veda pure, in precedenza, comma cost. 3 marzo 1988, n. 235, in «Foro it.», 1988, I, p. 1799, e 22 dicembre 1989, n. 571, in «Giust. civ.», 1990, I, p. 600.

⁴ C. cost. n. 141/1996, cit., § 3, che richiama C. cost. 19 dicembre 1991, n. 467.

a candidati di assemblee elettive quella normativa, pervenendo a risultati particolarmente rigorosi.

Per esaminare tale giurisprudenza appare necessario analizzare dettagliatamente il decreto legislativo n. 235/2012 che rappresenta la base normativa applicata dai giudici amministrativi nei casi concernenti le elezioni nelle assemblee elettive regionali e comunali. L'esame di tale normativa si rivelerà utile per ricostruire criticamente anche il tema dell'incandidabilità nelle assemblee elettive nazionali.

2. Il diritto all'elettorato passivo e la natura delle sue limitazioni

Le fattispecie dell'eleggibilità e candidabilità sono da ascrivere tra i diritti inviolabili dell'uomo⁵ in quanto «aspetto essenziale della partecipazione dei cittadini alla vita democratica, vulnera[bile] in egual misura dalle varie ipotesi di non candidabilità»⁶; ne deriva che tali norme devono essere riguardate come l'eccezione rispetto alla regola generale rappresentata dalla eleggibilità e, di conseguenza, «devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate»⁷.

Se è vero che l'incandidabilità può giustificarsi per salvaguardare altri valori costituzionali di pari rango, è pur vero che tale misura deve essere «proporzionata al fine perseguito» onde evitare di «alterare i meccanismi di partecipazione dei cittadini alla vita politica (...) comprimendo un diritto inviolabile senza adeguata giustificazione di rilievo costituzionale»⁸.

Se il diritto all'elettorato, attivo e passivo, è da ascrivere per costante giurisprudenza costituzionale ai diritti fondamentali, bisogna interrogarsi sulla natura giuridica delle sue limitazioni contenute nel decreto legislativo n. 235/2012.

Trattasi, con ogni evidenza, di un effetto penale della sentenza di condanna, derivando direttamente dalla sentenza di condanna e avendo un contenuto affittivo coincidente con quello tipico dell'interdizione dai pubblici uffici politici, ossia la perdita (temporanea) della capacità elettorale passiva.

Che tale sia la natura giuridica dell'istituto lo si può agevolmente ricavare dal fatto che l'art. 13 del decreto legislativo n. 235

⁵ C. cost. n. 141/1996, cit., § 3.

⁶ C. cost. n. 141/1996, cit., § 5.

⁷ Ancora C. cost. n. 141/1996, cit., § 3.

⁸ C. cost. n. 141/1996, cit., § 3.

ancora la durata dell'incandidabilità stabilendola in un periodo «doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice». Il suo effetto pratico, poi, è assolutamente identico alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici consistente nella perdita della capacità elettorale passiva.

In terzo luogo, anche la previsione – contenuta nel terzo comma dell'art. 15, decreto legislativo n. 235/2012 – dell'applicabilità dell'istituto della riabilitazione di cui all'art. 178 c.p., dettato per le pene principali ed accessorie, conferma *ad adiuvandum* la natura giuridica della incandidabilità cui, se non fosse qualificabile come pena accessoria, non potrebbe essere applicato l'istituto codificato nell'art. 178 del codice penale. Il legislatore del 2012, infatti, non ha previsto altra forma di riabilitazione, come invece è accaduto per la sanzione politica della incandidabilità degli amministratori locali responsabili di dissesti finanziari, *ex* decreto legislativo n. 159/2011, per la quale l'art. 70 ha dettato uno specifico procedimento di riabilitazione.

In sostanza, rifacendosi alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici sia per la determinazione del *quantum* che per la sua causa estintiva (riabilitazione), appare difficile sostenere che la incandidabilità non partecipi della stessa natura di quella⁹.

Anche se l'art. 15, comma 2, dello stesso decreto legislativo n. 235 stabilisce che l'incandidabilità produce i suoi effetti «indipendentemente dalla concomitanza con la limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo derivante dall'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici (...)», l'esecuzione dissociata delle due sanzioni non permette di escludere l'identica natura giuridica delle due fattispecie limitatrici della capacità elettorale passiva ma pone, semmai, delicati problemi di compatibilità dell'esecuzione dissociata della medesima sanzione con il principio del *ne bis in idem sostanziale*.

I dubbi residui intorno alla natura giuridica delle restrizioni del diritto all'elettorato passivo sono destinati a diradarsi esaminando la legge di delega: l'art. 1, comma 64, lett. a), legge n. 190/2012, nel chiarire le finalità del decreto delegato che il governo deve

⁹ Conforta tale tesi anche la circolare del Ministero dell'intero 25 novembre 1998, n. 4/1998 (pubblicata in «Dir. pen. proc.», n. 2/1999, p. 252, con nota di D. Vigoni) che qualifica espressamente l'ineleggibilità come un effetto penale della sentenza di condanna *ex* art. 444 c.p.p.; e ciò nonostante l'art. 445 c.p.p. escluda espressamente che dalla sentenza prevista dall'art. 444 comma 2 non derivi, tra l'altro, l'applicazione di pene accessorie.

approvare, stabilisce che restano ferme «le disposizioni del codice penale in materia di interdizione perpetua dai pubblici uffici». Pertanto, oltre al contenuto sostanziale della misura dell'incandidabilità (la limitazione della capacità elettorale passiva), e al suo ancoraggio temporale all'interdizione temporanea, la legge di delega pone implicitamente l'incandidabilità in rapporto con l'interdizione – non perpetua ma temporanea – dai pubblici uffici, prevedendone, poi, una durata minima non inferiore a sei anni ove non vi sia luogo per il raddoppio temporale delle pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici.

In sintesi, sia la legge di delega n. 190/2012 che il decreto legislativo n. 235/2012, nel disciplinare la sanzione della incandidabilità, fanno riferimento ad elementi di diritto penale sostanziale e processuale che qualificano in senso univoco la sanzione in argomento.

2.1. *Gli effetti del decreto legislativo n. 235/2012 sulle elezioni politiche regionali e locali: l'interpretazione della giurisprudenza amministrativa*

Se si condividono tali osservazioni, non possono accogliersi le affermazioni dei giudici amministrativi che nelle prime applicazioni giurisprudenziali riguardanti casi di candidati ad elezioni regionali e comunali¹⁰ escludono radicalmente non solo la natura giuridica penale della sanzione dell'incandidabilità ma la sua stessa natura sanzionatoria, qualificando, invece, l'assenza di condanne penali del candidato come una sorta di requisito di dignità morale; in questa logica, «la condanna (...) viene configurata alla stregua di “requisito negativo” o “qualifica negativa” ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica». Nell'escludere la caratterizzazione penale e finanche sanzionatoria dell'effetto dell'incandidabilità prefigurato nel decreto legislativo n. 235/2013, nella sentenza n. 695/2013 il Consiglio di Stato giunge a qualificare quest'ultimo come «un effetto di natura amministrativa» non avente carattere sanzionatorio e come tale sottratto all'applicazione sia del combinato disposto degli articoli 25 Cost. e 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che dell'art. 1, legge n. 689/1981 sulla irretroattività della sanzione amministrativa. Attraverso la

¹⁰ Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2013, n. 695, (curiosamente) inedita ma rinvenibile in www.giustizia-amministrativa.it.

qualificazione non sanzionatoria, il Consiglio di Stato risolve alla base il problema dell'applicazione retroattiva del decreto legislativo n. 235/2012 consentendone l'applicazione anche nei confronti dei candidati (nella specie, al Consiglio regionale) che hanno riportato condanne prima dell'entrata in vigore di quel decreto delegato per reati non contemplati dalla previgente normativa.

La posizione ermeneutica del Consiglio di Stato – oltre ad essere in contrasto con quanto ritenuto dalla giurisprudenza penale (nel noto della c.d. incandidabilità sopravvenuta del sen. Berlusconi, la Corte di appello di Milano con sentenza 29 ottobre 2013, n. 6405/13 ha riconosciuto la natura sanzionatoria dell'incandidabilità regolata dal decreto legislativo n. 235/2013) – ha per effetto paradossale di espellere dalle competizioni politiche candidati condannati per reati che sotto la vigenza gli articoli 58 e 59, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il «Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali», non erano inclusi tra quelli che determinavano l'incandidabilità e che di conseguenza non potevano non suggerire agli stessi candidati l'opportunità di sottomettersi a quel pur criticabile procedimento giudiziario sfociante nel provvedimento di riabilitazione *ex art.* 178 c.p. (sul punto, si veda specificamente *infra*).

Pertanto, se un candidato aveva subito sotto la vigenza del T.U.E.L. una condanna in primo grado per abuso d'ufficio non comportante il *quid* (effetto o sanzione che sia) della incandidabilità, atteso che il nuovo decreto legislativo n. 235/2012 entrato in vigore il 5 gennaio 2013 contempla, invece, tale reato tra quelli che determinano, invece, l'incandidabilità, il candidato che avesse voluto partecipare a competizioni elettorali nei primi mesi del 2013 (come nel caso del ricorrente nel giudizio del Consiglio di Stato n. 695/2013, candidato alle elezioni regionali del Molise) non avrebbe fatto in tempo a richiedere o ad ottenere la riabilitazione giudiziaria che rappresenta, allo stato, l'unico istituto in grado di limitare l'indefinita incandidabilità alle elezioni locali o regionali che è, appunto, *sine die*, accompagnando *vita natural durante* il candidato (a differenza di quanto accade, invece, per il candidato alle elezioni nazionali o europee).

Come può notarsi, l'effetto del ragionamento del Consiglio di Stato, pur se può avere qualche persuasione sul piano teorico, agli effetti pratici si risolve in una negazione del diritto politico fondamentale dell'elettorato passivo, in una irragionevole compressione della libertà di esplicazione di «doveri inderogabili di solidarietà politica» (art. 2 Cost.) e, dunque, nell'impedimento del diritto-

dovere di tutti i lavoratori a partecipare «all'organizzazione politica (...) del Paese» (art. 3 Cost.), tanto a livello nazionale che locale.

Oltre che tradursi in una negazione dei supremi principi costituzionali (artt. 2, 3 e 51 Cost.), l'interpretazione del Consiglio di Stato omette anche di considerare che, sempre per paradosso, gli unici soggetti eccettuati da tale applicazione retroattiva del decreto legislativo n. 235/2012 sarebbero coloro che hanno chiesto ed ottenuto il c.d. patteggiamento (art. 444 c.p.p.) antecedentemente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 235/2012 (*arg. ex art. 16, decreto legislativo n. 235/2012*). Anche qui può cogliersi l'assurdo per cui ad essere salvati dall'applicazione posteriore di effetti penali non preveduti dalla normativa previgente non sarebbero coloro che hanno combattuto in giudizio per la propria assoluzione ma solo coloro che, invece, hanno rinunciato a far valere la propria innocenza per (comprensibili) ragioni di calcolo processuale: soltanto costoro verrebbero posti al riparo da «conseguenze negative non preventivamente valutate e ponderate dall'imputato al momento della prestazione del consenso»; non meriterebbero uguale tutela tutti gli altri, inclusi, magari, coloro che hanno volontariamente rinunciato all'impugnazione per ragioni processuali diverse e nella consapevolezza che da quella scelta processuale non sarebbe pure derivata l'incandidabilità (esclusa, per ipotesi, al tempo del processo).

È evidente che la tesi del Consiglio di Stato, pur se muove dalla comprensibile e condivisibile esigenza di moralizzazione della vita pubblica, finisce con il negare diritti fondamentali supremi e pacifici e con l'offrire il destro ad una modifica tacita della Costituzione nel senso di spostare il pilastro fondante della Repubblica dalla sovranità del popolo a quella della magistratura nel falso presupposto per cui il volere di questa piuttosto che di quello condensi ogni giudizio di purezza, superiore moralità e, dunque, affidabilità da trasporre anche sul piano politico.

Milita in favore del riconoscimento della natura giuridica sanzionatoria e segnatamente penale anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha già avuto modo di affermare la natura sanzionatoria, e segnatamente penale, dell'incandidabilità e della decadenza dal mandato parlamentare previste dal diritto interno di ciascuno Stato, ritenendo applicabili le garanzie in materia penale sancite dalla CEDU¹¹.

¹¹ CEDU, *Matyjek c. Polonia*, 30 maggio 2006, ricorso n. 38184/03, part. §§ 55-56.

3. Corollari e problemi della natura giuridica dell'incandidabilità

Dalla qualificazione dell'incandidabilità come sanzione penale accessoria rispetto alla condanna principale deriva un ovvio corollario ed un problema giuridico.

3.1. *L'irretroattività della sanzione (penale) dell'incandidabilità*

Il corollario giuridico, evidente, consiste nella irretroattività della sanzione penale a fatti anteriori rispetto all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 235/2012, e cioè prima del 5 gennaio 2013. Il trattamento giuridico del reato è solo quello riconducibile al tempo dello stesso fatto di reato, essendo irrilevante il tempo in cui si perviene alla condanna. Ne consegue che un'applicazione della normativa entrata in vigore nel gennaio 2013 a fatti commessi anteriormente si porrebbe in irrimediabile contrasto, oltre che, naturalmente, con l'art. 2 cod. pen., e l'art. 25, comma 2, Cost. altresì con gli artt. 6 e 7 della CEDU e l'art. 3 del suo del Protocollo addizionale.

Ma non solo. Pur indipendentemente dalla qualificazione penale (o, per ipotesi, amministrativa) della sanzione che consegue alla condanna, ed in considerazione dei soli gravi effetti limitanti dei diritti fondamentali che derivano dalla sanzione: è la stessa giurisprudenza amministrativa che ha saggiamente escluso in fattispecie analoghe la retroattività della sanzione, pur avente carattere amministrativo, rispetto a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge che la prevede. Così, in tema di sanzioni amministrative, è stato escluso l'automatismo espulsivo degli immigrati extracomunitari previsto dall'art. 26, comma 7-*bis*, decreto legislativo n. 286/1998, modificata dalla legge n. 189/2002, ogni qualvolta i reati per i quali è stata riportata condanna sono stati commessi anteriormente all'entrata in vigore della normativa che lo prevede (nella specie, la legge n. 189/2002). Diversamente, secondo il Consiglio di Stato, vi sarebbe applicazione retroattiva di una norma (la legge n. 189/2002) entrata in vigore successivamente ai reati commessi dagli extracomunitari, e non si darebbe, così, al condannato la possibilità di conoscere il divieto normativo anteriormente alla commissione del fatto¹².

¹² Cons. Stato, sez. VI, 2 aprile 2010, n. 1894, in «Foro amm. – CdS», 2010, p. 851 (s.m.) e per intero in www.giustizia-amministrativa.it. Precisamente, secondo i giudici amministrativi, l'automatismo espulsivo tra la condanna passata in giudicato per taluni reati

E sarebbe davvero paradossale sul piano giuridico accordare tutela maggiore agli immigrati extracomunitari (cui la normativa successiva non si applicherebbe in modo retroattivo) rispetto ai cittadini italiani rappresentanti del corpo elettorale, non potendosi discriminare in senso peggiorativo cittadini italiani ovvero riconoscere un trattamento meno garantistico verso diritti fondamentali riconosciuti a cittadini.

Non si comprende, dunque, come possa coerentemente il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 695/2013, nel verificare il regime temporale della normativa finalizzata ad escludere il diritto all'elettorato passivo, essere a tal punto rigorosa da rinnegare un proprio chiaro precedente giurisprudenziale.

4. *Il problema dei rapporti tra gli effetti dell'incandidabilità derivante dal decreto legislativo n. 235/2012 e dell'interdizione dai pubblici uffici*

Un ulteriore problema giuridico che il decreto legislativo n. 235/2012 pone consiste nella armonizzazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici rispetto alla sanzione della c.d. incandidabilità sancita dal decreto legislativo n. 235/2012¹³.

È noto che l'art. 15, comma 2, decreto legislativo n. 235/2012, stabilisce che l'incandidabilità produce i suoi effetti «indipendentemente dalla concomitanza con la limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo derivante dall'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici (...)». Dunque, le due sanzioni viaggerebbero su binari paralleli essendo del tutto autonome l'una dall'altra quanto a concreta applicazione. Per contro, l'art. 13 dello stesso decreto legislativo n. 235 ancora la durata dell'incandidabilità stabilendola in un periodo «doppio

e la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero unitamente all'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, previsto dalla l. 30 luglio 2002, n. 189, «considerate le gravi conseguenze che esso comporta, deve essere interpretat[o] come applicabile, *ratione temporis*, solo ai reati commessi dopo la sua entrata in vigore; pertanto, in caso di condanna penale successiva all'entrata in vigore di tale disposizione, occorre avere riguardo alla data del commesso reato, potendosi applicare l'automatismo espulsivo solo nel caso in cui anche il reato, e non solo la condanna, siano successivi alla data di entrata in vigore suddetta».

¹³ Sul punto, sia consentito rinviare a A.L. Tarasco, *Berlusconi è candidabile. Lo dicono il popolo e la Costituzione*, in «Libero», 21 agosto 2013, p. 6, nonché *Perché la legge Severino è incostituzionale*, in «il Giornale», 15 agosto 2013, p. 5.

della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice».

La previsione contribuisce ulteriormente a qualificare la natura giuridica della incandidabilità nel senso di una forma aggravata di interdizione mediante la previsione di effetti ulteriori rispetto a quelli che solitamente conseguono o possono conseguire alla sentenza di condanna e mediante una temporalizzazione degli effetti interdittivi più grave di quanto previsto dal codice penale. Da questo punto di vista, l'incandidabilità appare come una pena accessoria più grave (nella durata) ma più limitata (nel contenuto) rispetto all'interdizione da ogni pubblico ufficio.

Se tale è la natura giuridica della c.d. incandidabilità, essa non appare cumulabile con la tradizionale sanzione interdittiva dai pubblici uffici politici, pena la violazione del principio del *ne bis in idem*. Tale violazione sarebbe ancor più grave ove si pretendesse di dare esecuzione distinta, sul piano temporale, alla sanzione accessoria dell'incandidabilità e dell'interdizione dai pubblici uffici politici nel caso in cui, per determinate vicende processuali sia passato in giudicato solo il capo di sentenza concernente la condanna alla pena principale e non anche quello relativo alla sanzione accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici: se, infatti, si pretendesse di eseguire le due sanzioni accessorie in modo differito, si potrebbe in astratto determinare un aggravamento dell'afflizione non previsto da alcuna normativa e contrastante con chiari principi costituzionali e comunitari.

Se la sanzione dell'incandidabilità prevista nel decreto legislativo n. 235/2012 produce un effetto sostanzialmente riconducibile all'interdizione dai pubblici uffici, sotto il profilo della perdita del diritto all'elettorato passivo e all'eventuale decadenza dalla carica politica eventualmente già ricoperta (sempre, beninteso, previa autonoma valutazione della Camera di appartenenza, *ex art. 66 Cost.*), al punto che è sul periodo di interdizione eventualmente comminato dal giudice penale nella sentenza che si calcola, con raddoppio, il periodo di incandidabilità, *ex art. 13 del decreto legislativo n. 235/2012*, ne deriva che in caso di esecuzione differita della sanzione principale e della sanzione accessoria (per effetto di annullamento del capo di sentenza riguardante, appunto, l'interdizione) fino alla sommatoria temporale delle due sanzioni, la normativa potrebbe ricevere un'applicazione decisamente contraria al principio del *favor rei* ove venisse interpretata nel senso di consentire l'applicazione immeditata, in un primo tempo, della normativa sulla c.d. *incandidabilità sopravvenuta* (decreto legislativo

n. 235/2012) ed in un secondo momento si replicano gli effetti sostanziali dell'interdizione con applicazione della sanzione penale accessoria *pura*.

In questo modo, il condannato riceverebbe una tripla condanna: la prima, principale, a pena detentiva o pecuniaria, mentre altre due sotto forma di pena accessoria di cui la prima applicabile immediatamente per effetto del decreto legislativo n. 235/2012; nel caso in cui, poi, sia oggetto di contestazione l'*an* e il *quantum* della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, tale ulteriore sanzione potrebbe in astratto ritenersi applicabile a partire dal momento in cui essa sia divenuta concretamente eseguibile per effetto della sua determinazione giudiziale.

Se a tale conclusione interpretativa si addivenisse, dovrebbe, però, necessariamente ricercarsi una disposizione, all'interno del decreto legislativo n. 235/2012, che preveda lo scomputo del periodo di interdizione dal periodo di incandidabilità eventualmente già «scontato»; ma così non è.

Così stando le cose, è evidente che in casi del genere l'applicazione della c.d. sanzione accessoria dell'interdizione (e del suo equivalente preveduto nel decreto legislativo n. 235/2012) assumerebbe tratti particolarmente afflittivi che potrebbero giungere anche ad essere più gravi della sanzione penale principale eventualmente irrogata. Così, a partire dalla marginale qualificazione di «pena accessoria», si passerebbe, nei fatti, alla irrogazione di una sanzione che potrebbe diventare più afflittiva della sanzione principale (nel caso, ad esempio, di sospensione condizionale della pena principale) e che si protrarrebbe per un tempo particolarmente lungo, ancor più lungo di quello previsto dalla stessa pena accessoria, visto che a tale spazio temporale potrebbe sommarsi quello derivante dalla immediata applicazione della c.d. incandidabilità prevista nel recente decreto legislativo n. 235/2012.

Se tale fosse la conclusione interpretativa del combinato disposto dell'art. 28 c.p. e del decreto legislativo n. 235/2012, il sistema sanzionatorio così descritto violerebbe il principio del *ne bis in idem sostanziale* punendo due volte il condannato per lo stesso fatto, e così ledendo i diritti politici fondamentali del cittadino, con conseguente contrasto, oltre che con gli artt. 25 e 27 della Costituzione, anche con l'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, che vieta espressamente di punire due volte per lo stesso fatto (punizione che, in tal caso, si sostanzierebbe nella perdita della capacità elettorale attiva e passiva).

Così stando le cose, è preferibile un'interpretazione che porti ad applicare un'unica sanzione accessoria, quella più grave; ma anche sul concetto di gravità dovrebbe discutersi, atteso che può essere più grave una sanzione per ragioni temporali (come per l'incandidabilità *ex* decreto legislativo n. 235/2012) e più grave un'altra per ampiezza degli effetti (come nel caso di interdizione dagli uffici pubblici, che comprende sia uffici amministrativi che politici). Con la conseguenza che, per ipotesi, potrebbe discutersi circa l'applicabilità autonoma dell'una e dell'altra pena accessoria ove si voglia punire il condannato attraverso tutto il prisma dei possibili effetti che ne derivano, ferma restando la distinta applicabilità dell'una o dell'altra pena accessoria ove l'effetto privativo sia il medesimo (come accade nel caso di perdita temporanea dell'elettorato passivo).

4. *Ulteriori problemi posti dall'incandidabilità nel decreto legislativo n. 235/2012*

Ricondotto nei suoi termini essenziali, il problema che pone il decreto legislativo n. 235/2012 consiste nella ricerca di un equilibrio nel conflitto tra il titolare del potere originario, il corpo elettorale detentore della sovranità, e l'*ordine* giudiziario (non costituente *potere*) che si esprime attraverso pronunce di condanne in grado di condizionare le scelte degli elettori e, dunque, la politica nazionale. Se l'approvazione della disciplina del 2012 può indurre taluni a festeggiarla quale norma di *civiltà* poiché farebbe pulizia dei cosiddetti *impresentabili* ad ogni livello di rappresentanza e governo, locale o nazionale, sotto altro punto di vista la norma pone il problema, forse sottostimato: 1) dell'attendibilità degli accertamenti contenuti nelle sentenze penali; 2) dei rimedi apprestati dall'ordinamento – nell'interesse degli elettori e dei condannati magari ingiustamente esclusi dalle cariche di governo o dalla competizione elettorale – rispetto ad errori valutativi contenuti nella sentenza penale di condanna; 3) delle forme di responsabilità dei giudici che – per effetto del dolo o della colpa grave – abbiano, per ipotesi, ingiustamente determinato gli effetti prefigurati dal decreto legislativo n. 235/2012; 4) della distinzione – quanto all'applicazione della sanzione dell'interdizione dai pubblici uffici – tra uffici meramente amministrativi ed uffici di rappresentanza politica; 5) trattandosi di effetti che incidono sui limiti all'espressione della sovranità del corpo elettorale, dovrebbe pure riflettersi sul valore

da riconoscersi agli atti degli elettori con cui questi, sul modello della riabilitazione dell'indegno a succedere (art. 466 c.c.), eventualmente riconoscano fiducia a quegli esponenti politici che pur in astratto ed a rigore dovrebbe essere esclusi dalla competizione elettorale o da cariche di governo in quanto *indegni*; 6) più in generale, del rispetto del principio della separazione tra poteri e dei limiti che ragionevolmente dovrebbero porsi all'ingresso dell'autorità giudiziaria ordinaria nella vita politica italiana, a pena di una radicale e tacita modifica del primo articolo della Costituzione che pone nel popolo e non nell'ordine giudiziario la sovranità.

Non s'intende in questa sede fornire risposte definitive a tali argomenti ma soltanto valutare criticamente la soluzione fornita dal legislatore che, mi pare, sia giunto ad una formulazione legislativa eccessivamente sbilanciata verso il condizionamento della vita politica da parte della magistratura (penale), contribuendo a conferire, quindi, il principio di sovranità popolare e il diritto fondamentale all'elettorato attivo e passivo un ruolo recessivo e servente rispetto alla funzione giudiziaria¹⁴.

4.1. *Sulla idoneità delle sentenze penali a valutare capacità politiche, accertare verità storiche e dichiarare l'indegnità morale dei candidati*

L'implicito presupposto da cui parte il legislatore del 2012 (non dissimilmente da quanto faccia il codice penale nel disciplinare l'interdizione da tutti gli uffici pubblici, amministrativi e politici che siano) consiste nell'idoneità delle sentenze di condanna penale a selezionare la classe politica sulla base di requisiti di dignità morale che derivano dalla verità storica che la sentenza stessa è in grado di affermare; così ragionando, il legislatore sembra fissare con legge l'equivalenza tra indegnità morale e incapacità politica da un lato e, dall'altro, tra accertamento giudiziario e verità storica. Nessuna di tali equivalenze può, però, dirsi verificabile.

¹⁴ Sui rapporti tra indebolimento della funzione politico-legislativa ed espansione della funzione giudiziaria, si veda da ultimo M. Luciani, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in «Giur. Cost.», n. 5/2012, pp. 3823 ss. Il tema può essere trattato anche esaminando fondamento e limiti della c.d. *giurisprudenza costituzionale* creativa che limita e circoscrive il campo d'intervento del legislatore: in argomento, se si vuole, si veda A.L. Tarasco, *Servizi pubblici e sovranità popolare: la Corte costituzionale «terzo ramos» del Parlamento?*, in G.C. De Martin e D. Morana (a cura di), *Amministrazione e democrazia. Atti della Giornata di studi per il ventennale del Centro Vittorio Bachelet*, Padova, CEDAM, 2013, pp. 353 ss. nonché, più ampiamente, *Sovranità popolare ed effetti delle sentenze costituzionali*, in «Riv. Giur. Mezz.», n. 3/2013, pp. 475 ss.

In primo luogo, deve riflettersi sulla distinzione tra *verità* e *giustizia* e, dunque, sul valore delle sentenze penali (ancorché definitive) che possono solo in talune ipotesi contenere un accertamento di verità sostanziale, al di là della convenzionale forza formale del giudicato.

Nel richiedere per l'applicazione della sanzione dell'incandidabilità sia a cariche elettive che di Governo, nazionale o locale, il passaggio in giudicato di una sentenza penale, il presupposto implicito da cui muove la legge n. 190/2012 e il decreto legislativo n. 235/2012 è rappresentato dalla coincidenza tra *giustizia* (accertata nel giudicato) e *verità*: per giustificare il giudizio di indegnità a ricoprire una determinata carica politica (elettiva o governativa), il legislatore è evidentemente partito dal presupposto per cui quanto accertato nel giudicato corrisponda al vero; il che è ben *possibile* (ed auspicabile) ma non è *certo* dal momento che nell'ordinamento non sempre la verità coincide con la giustizia¹⁵, come già la mitologia greca insegnava distinguendo tra la dea della Giustizia (*Dike*) e quella della Verità (*Aletheia*); ma poiché la sanzione che deriva dall'accertamento giudiziario – tra le più gravi – si sostanzia nella limitazione di un diritto inviolabile dell'uomo, bisognerebbe forse non accontentarsi di un semplice accertamento di *giustizia* ma richiedere un accertamento di *verità* ovvero, al contrario, escludere che sanzioni di perdita del diritto fondamentale dell'elettorato passivo possano derivare da accertamenti sforniti, e non solo per ragioni patologiche, del valore di accertamento obiettivo.

Se è vero che il passaggio in giudicato di ogni pronuncia giudiziaria conferisce all'accertamento lì contenuto la massima credibilità in ragione dell'affidabilità che si confida nei precedenti controlli svolti da diversi gradi di giudizio, soltanto chi non ha mai praticato un'aula di tribunale potrebbe immaginare che un giudizio può vincersi o perdersi esclusivamente per le ragioni di torto o di ragione delle parti; tanto è vero che si possono ottenere – sul piano penale, ma non solo – risultati vittoriosi pur se il proprio assistito sia titolare di una posizione giuridica indifendibile in astratto mentre altri giudizi possono vedere soccombente, per ragioni meramente processuali, la parte che sul piano sostanziale vanta una posizione

¹⁵ Un dotto e interessante *excursus* intorno alla distinzione tra i due concetti sia nella filosofia del diritto che nelle diverse branche dell'ordinamento è offerto da P.V. Molinari, *La verità nell'ordinamento giuridico*, in «Cass. pen.», 2005, pp. 2177 ss., ed ivi ricchi spunti bibliografici tra cui non può mancare il rinvio a P. Haberle, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000.

pienamente tutelata dall'ordinamento. I motivi, in quest'ultimo caso, possono essere i più vari, e dipendere dall'imperizia (o infedeltà) del difensore, dal mancato rispetto dei termini di notifica degli atti processuali, dall'insufficiente materiale probatorio che si è riuscito a ricostruire. In tutti questi casi, senza nulla togliere al convenzionale valore processuale della *res judicata*, sarebbe forse errato confidare nella coincidenza tra accertamento della verità processuale ed accertamento della verità storica (e questo finanche in materia più semplice e meno controvertibile come la filiazione naturale, ad esempio) e, dunque, tra la posizione processuale (di condanna) e il giudizio di riprovevolezza morale cui consegue la dichiarazione di indegnità a ricoprire cariche elettive e di governo: i concetti dovrebbero coincidere, ma talvolta divergono, e sia in senso favorevole che contrario all'imputato.

Tenendo presente l'intrinseca relatività dell'accertamento contenuto in ogni sentenza, anche se passata in giudicato, deve pure aggiungersi che i margini di affidabilità della *res judicata* sono più bassi in presenza di contrasti tra le sentenze dei diversi gradi di giudizio: pur in presenza di un ultimo grado di giudizio di affermazione della responsabilità penale, infatti, non può negarsi che la responsabilità «oltre ogni ragionevole dubbio» (art. 533, comma 1, c.p.p.)¹⁶ «scema» in presenza di altra precedente sentenza, pur pronunciata «in nome del popolo italiano», che afferma l'esatto opposto di quanto accertato nella successiva sentenza divenuta giudicato¹⁷. Se è vero che ciò che fa stato è unicamente la pronuncia passata in giudicato, è pur vero che lo stesso «popolo italiano» in nome del quale entrambe le sentenze sono state pronunciate potrebbe apparire *schizofrenico* ove si pronunciasse in maniera opposta rispetto al medesimo caso sol che muti la composizione del collegio¹⁸.

Diversamente, la ragionevole certezza intorno alla responsabilità penale potrebbe realmente nutrirsi oltre ogni dubbio nell'ipotesi di conformità del pronunciamento di ogni grado di giudizio adito (in disparte le quantificazioni della pena): solo nel caso di pronunce che successivamente confermino le decisioni di colpevolezza prece-

¹⁶ Sull'argomento, ampiamente, F. Caprioli, *L'accertamento della responsabilità penale «oltre ogni ragionevole dubbio»*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.», 2009, pp. 51 ss.

¹⁷ *A fortiori* appare imprudente ritenere sufficiente una sentenza di condanna di primo grado, come pur proposto da N. Lupo e G. Rivosecchi, *Le incandidabilità*, cit., p. 594.

¹⁸ Casi, questi tutt'altro che infrequenti, come messo in evidenza da L. Piras, *Assolto in primo grado, ma condannato in appello per truffa e tentata estorsione: è colpevole «oltre ogni ragionevole dubbio?»*, in «Diritto e Giustizia», 2013, pp. 319 ss.

denti, al di là della forza formale del giudicato penale, si potrebbe ragionevolmente credere nella correttezza dell'accertamento svolto durante il processo articolato nei diversi gradi di giudizio.

Inoltre tenendo presente che, al di là della perfezione formale dei congegni giuridici, gli attori dei processi sono interpretati da uomini, ed in quanto tali fallibili, parimenti non dovrebbero pure sottovalutarsi alcuni fenomeni patologici del giudizio (penale, ma non solo): si pensi al dolo o alla colpa grave del giudice o al semplice quanto grave errore giudiziario, evenienze, queste, tutt'altro che infrequenti, che hanno suggerito al legislatore di apprestare specifici strumenti a tutela dell'imputato ingiustamente condannato¹⁹. Trattasi di rimedi che vengono spesso utilizzati, per quanto il clamore della stampa imponga prepotentemente alla nostra attenzione più i casi di arresti di eccellenti che di liberazioni postume di innocenti, un tempo riconosciuti colpevoli²⁰.

4.2. Il «danno democratico» (al candidato e agli elettori) e sua irreparabilità specifica

È vero, può controbattersi, che non esiste un processo perfetto tale da escludere ogni errore giudiziario a meno di rinunciare a svolgere giudizi anche in tempi ragionevoli e con mezzi socialmente sostenibili; tuttavia va pure soggiunto che a fronte dell'ipotetica ricorribilità di errori o di vere e proprie frodi processuali, il decreto legislativo n. 235/2012 nulla prevede quanto all'effetto della revisione della sentenza di condanna sulla sanzione accessoria della incandidabilità, in sospetto contrasto con l'art. 3 del Protocollo

¹⁹ I motivi di una ingiusta condanna possono essere i più vari, e consistere, ad esempio, nella sofisticazione o distruzione di eventuali prove in possesso degli inquirenti; nella false confessioni estorte durante gli interrogatori della polizia; nei condizionamenti sulla giuria o sull'assise da parte di un giudice; nei condizionamenti dei *mass media* sull'imputato o sui propri difensori; nella falsa testimonianza del vero colpevole o dei suoi complici; nella falsa testimonianza della vittima o dei testimoni; nelle pressioni di gruppi di interesse verso il giudice o i magistrati; nella sovrastima o sottovalutazione di eventuali testimonianze o perizie di parte. La presenza di tali anomali processuali rappresenta, tra l'altro, una delle argomentazioni che si oppone alla pena capitale.

²⁰ Sul caso di Giuseppe Gullotta, prosciolto nel 2012 dalla Corte d'appello di Reggio Calabria, ma considerato colpevole di omicidio nel 1982 dalla Corte d'appello di Palermo, con sentenza poi passata regolarmente in giudicato per effetto della quale ha trascorso più di venti anni in prigione, si veda M. Sacchi, *Le memorie dal carcere di Giuseppe Gullotta, «mostro» d'innocenza*, in «il Giornale», 3 maggio 2013, p. 24. Solo grazie al processo di revisione, il 13 febbraio 2012 viene definitivamente prosciolto, come viene raccontato in G. Gullotta, *Alkamar. La mia vita in carcere*, Chiarelettere, 2013.

addizionale n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali²¹: quale sarebbe la riparazione del torto subito – sia per il politico che per la collettività che si è vista privare di un proprio rappresentante – a fronte di una sentenza che abbia erroneamente condannato taluno con gli effetti di incandidabilità preveduti nel decreto legislativo n. 235/2013 e che sia stata consequenzialmente soggetta a revisione?

Le previsioni rigorosissime del decreto legislativo n. 235/2012 potrebbero pure ammettersi, in linea di principio (e sempre fatta salva l'autonoma determinazione delle assemblee elettive) solo a condizione che a fronte delle sanzioni verso i politici dichiarati delinquenti vi siano previsioni altrettanto rigorose che da un lato ristorino il politico ed il corpo elettorale e, dall'altro, che sanzionino i magistrati che erroneamente dichiarino delinquenti quegli stessi politici così escludendoli dal libero gioco democratico, con grave danno non solo individuale ma della collettività tutta nel non vedersi rappresentata da soggetti che pure, in assenza di condanna penale, essa avrebbe scelto.

In tali fattispecie, si determinano danni che sono irreparabili in forma specifica poiché – come tutti sanno – le proposte di candidatura o nomina in un determinato livello di governo, locale o nazionale, non rappresentano situazioni riproducibili identicamente per sempre nella vita; e l'impossibilità di accettare tale proposta per effetto di una sentenza penale di condanna che, in ipotesi, potrebbe anche essere soggetta a revisione, pone seriamente il problema quantomeno della previsione di adeguate forme di responsabilità dei magistrati (così da suggerirne maggiore cautela nell'operato) e di ristoro per i titolari di posizioni qualificate, tali essendo non solo il politico ingiustamente condannato ma anche, e prima di tutto, la collettività *evirata* di un proprio potenziale esponente politico²².

In particolare, quanto alla responsabilità dei magistrati, bisogna escludere convintamente che siano applicabili in tali fattispecie le già blande previsioni di cui alla legge n. 117/1988 sulla responsabilità civile dei magistrati dal momento che tali previsioni – oltre alla conclamata inoffensività del meccanismo – presuppongono

²¹ Fatto a Strasburgo, il 22 novembre 1984.

²² Anche se il caso non riguarda direttamente l'Italia, fa comunque riflettere la vicenda giudiziaria infamante che ha colpito, nel novembre 2012, Dominique Strauss-Khann, direttore del Fondo monetario internazionale (FMI), falsamente accusato di stupro di una cameriera che, poi, si è rivelata una calunniatrice interessata all'estorsione ma le cui dichiarazioni false hanno comunque determinato l'estromissione dell'uomo sia dall'FMI che dalla probabile candidatura alle elezioni presidenziali francesi.

lesioni che rimangono relegate esclusivamente nella sfera del singolo ingiustamente condannato²³. Al contrario, l'ordinamento – nel mentre appare particolarmente severo nell'escludere dalla vita politica coloro che riportino determinate condanne – dall'altro si mostra indulgente verso gli autori di eventuali errori giudiziari così come non appare particolarmente sensibile nel riconoscere anche le ragioni sia delle vittime di errori giudiziari che si vedono lesi nell'inviolabile diritto alla rappresentanza politica che della collettività che avrebbe potuto essere rappresentata proprio da quel candidato però interdetto nella sentenza.

Il discorso intorno ai rapporti tra verità e giustizia contenuti nella decisione di condanna non sarebbe completo se non si accennasse anche al diverso caso in cui la sentenza, per ipotesi, indipendentemente dalla sua revisione processuale, si scoprisse comunque, *ex post*, essere stata il prodotto di magistrati di dubbia affidabilità: quale significato riconoscere agli accertamenti contenuti nelle sentenze penali di condanna cui abbiano contribuito magistrati che si scoprono scarsamente imparziali²⁴, di dubbio equilibrio psicologico e deontologico²⁵, collusi con le organizzazioni criminali²⁶ o autori di altri delitti²⁷?

²³ Sulla responsabilità civile dei magistrati, V. Caianiello, *Immunità e responsabilità nell'esercizio di pubbliche funzioni: evoluzione e quadro attuale*, in *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 1 ss., il quale già oltre venti anni fa riteneva necessario integrare la legge n. 117/1988 sia con misure indennitarie (piuttosto che risarcitorie) in favore degli imputati che erano stato poi assolti che con forme di responsabilità civile aggravata per i pubblici ministeri che indebitamente attivino iniziative giudiziarie non fondate che costringano, poi, gli imputati a sostenere oneri difensivi e riparare le conseguenze del loro diminuito onore sociale.

²⁴ Per tutti, basti citare il caso dell'ex p.m. di Palermo, Antonino Ingroia, nei confronti del quale, proprio per ragioni connesse al contemporaneo esercizio delle funzioni giudiziarie rispetto all'attivismo politico, nel giugno 2013 è stata promossa azione disciplinare da parte del Procuratore generale della Cassazione: D. Ferrara, *Avviata azione disciplinare nei confronti di Ingroia*, in «Corriere della sera», 11 giugno 2013. Problemi di disciplina hanno riguardato anche il Capo della Procura di Palermo, Francesco Messineo, accusato dalla prima commissione del CSM di essere eccessivamente condizionabile proprio dal suo Procuratore aggiunto: se ne veda la notizia in «Corriere della sera» del 13 giugno 2013, p. 22.

²⁵ Fino ad essere espulsi dalla magistratura: si pensi al caso di Luigi Tosti, giudice del tribunale di Camerino che, per essersi rifiutato di tenere udienze finanche in aule sprovviste di crocefisso, venne infine licenziato, pretendendo egli, in nome di una propria interpretazione del concetto di laicità dello Stato, la contemporanea rimozione di ogni crocefisso in ogni aula dello stesso tribunale marchigiano.

²⁶ È il caso di Franco Angelo Debernardi, consigliere del TAR Lazio, arrestato in sede cautelare per pretese collusioni con organizzazioni criminali: si vedano le cronache della vicenda nella stampa del 16 e 17 maggio 2013.

²⁷ Mi riferisco al caso del PM di Potenza, Claudia de Luca, condannata per peculato per aver utilizzato il proprio cellulare di servizio circa sedicimila volte per fare telefonate, non solo al marito, ma anche al servizio 899 di cartomanzia e gioco del Lotto (sic!): F. Bufi, *La*

Fenomeni del genere, oltre a scalfire la fiducia nella correttezza ed imparzialità dell'operato dei singoli magistrati, pongono anche l'ulteriore problema dell'individuazione del valore obiettivo da riconoscersi all'accertamento contenuto nelle sentenze. Per convenzione si può certamente decidere di mantenere ferme le pronunce giudiziarie cui, a qualunque titolo, quei magistrati di cui sia stata accertata l'inaffidabilità, abbiano partecipato; ma potrebbe l'ordinamento tollerare anche la produzione di effetti ulteriori rispetto alla condanna principale, quale l'incandidabilità dei soggetti condannati per effetto di sentenze cui abbiano concorso magistrati di cui sia stata accertata l'infedeltà?

In questi casi si pone un problema di tutela non (solo) della posizione del singolo condannato (diritto individuale) ma prima ancora della collettività tutta (e qui si aprono profili di interesse che trascendono le posizioni soggettive dei singoli).

Si è comunque consapevoli che non esiste il processo perfetto tale da escludere sempre l'errore giudiziario, ma è pur vero che nel decreto legislativo n. 235/2012 pare emergere unicamente un profilo punitivo e moralizzante verso i condannati aspiranti a cariche politiche, elettive o non, mentre si trascura del tutto il problema della responsabilità verso i singoli e verso la collettività tutta per le ipotesi in cui la sanzione accessoria dell'incandidabilità si scopra essere stata ingiustamente irrogata ovvero sia il prodotto dell'attività di magistrati infedeli, con gravi ripercussioni non solo sulla libertà personale ma anche sul diritto alla rappresentanza politica.

4.3. Irretroattività e valore delle sentenze di patteggiamento

Altro profilo critico è da rinvenire nella tipologia di sentenze di condanna cui è ricollegato l'effetto dell'incandidabilità; l'art. 15, decreto legislativo n. 235/2012, ad esempio, riconosce l'effetto dell'incandidabilità anche alle sentenze di applicazione della pena

pm che chiamava l'astrologo ora rischia la sanzione del Csm, in «Corriere della sera», 6 giugno 2013, p. 22. Si ricordi anche il caso di Mariano Maffei, già Procuratore Capo presso il Tribunale di S. Maria C.V. e che – facendo arrestare Sandra Lonardo Mastella – provocò le dimissioni del Ministro della giustizia e la conseguente caduta del Governo Prodi. Ebbene, in seguito proprio per lo stesso Procuratore Capo della Repubblica venne richiesto il rinvio a giudizio per falso ed abuso d'ufficio per condotte connesse all'esercizio delle sue funzioni accusatorie: v. A. M. Greco, *Incriminato: rischia il processo il giudice che decapitò i Mastella*, in «il Giornale», 3 febbraio 2010, p. 7. Sospetti di malaffare hanno investito anche taluni giudici fallimentari della Capitale: *Giudice in manette: beni sottratti ai fallimenti*, in «Corriere della sera», 13 giugno 2013, p. 21.

su richiesta delle parti, *ex art.* 444, comma 2, c.p.p. (c.d. *patteggiamento*).

Oltre al problema dell'applicabilità irretroattiva espressa solo per tali sentenze di patteggiamento (su cui v. *infra*), deve osservarsi, sotto altro punto di vista, che anche se la giurisprudenza costituzionale e di legittimità hanno superato l'originario orientamento teso a distinguere tali pronunce dalle sentenze di condanna²⁸, cui, infatti, si riteneva inapplicabile finanche il procedimento di revisione proprio sul presupposto del carattere non accertativo della responsabilità penale lì contenuto²⁹, permane il dato obiettivo di una pronuncia di condanna che si accontenta di un materiale probatorio meno completo e affidabile, come pure riferito da parte della dottrina³⁰, salvo l'effetto sanante della volontà delle parti che potrebbe comunque essere stimolata non già dalla consapevolezza della propria colpevolezza quanto dai benefici attesi in sede di (possibile) condanna cui gli sviluppi processuali non consentono di sfuggire³¹.

²⁸ C. cass., sez. un., 26 febbraio 1997, *Barbrouni*, in «Cass. pen.», 1997, 2666, poi superato da Cass. sez. un., 29 novembre 2005, n. 17781, *Diop Oumar*, in «Cass. pen. 2006», 2769, con nota di G. Santalucia.

²⁹ C. cass., sez. un., 27 maggio 1998, *Giangrasso*, in «Cass. pen.», 1998, p. 1897.

³⁰ P. Ferrua, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, pp. 75 ss.

³¹ Discorso a parte andrebbe fatto per le sentenze di assoluzione per intervenuta prescrizione che certamente danneggiano i candidati politici non sul piano dell'impossibilità teorica di candidarsi, secondo i termini del decreto legislativo n. 235, ma sul piano della concreta possibilità ed opportunità di ricoprire l'incarico politico a causa del dubbio che si diffonde sul profilo della persona che potrebbe non avere avuto il tempo necessario a provare la propria innocenza e che nondimeno potrebbe avere avuto ogni comprensibile convenienza ad ottenere una sicura assoluzione (sebbene non nel merito) piuttosto che una probabile condanna (sia consentito rinviare a A.L. Tarasco, *Il caso Abu Omar e l'eccesso di motivazione dell'atto giudiziario: dei diversi modi di straripamento del potere*, in «Corriere giuridico», 2010, 6, pp. 827 ss.).

Secondo la CIVIT, ad esempio, ove ricorra una sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, *ex art.* 529 c.p.p., successiva a sentenza di condanna per reato contro la p.a., per quanto sia tecnicamente inapplicabile l'art. 1, comma 46, legge n. 190/2012 (che introduce l'art. 35-*bis*, decreto legislativo n. 165/2001), il solo fatto che vi sia stato il precedente penale (poi cassato da successiva pronuncia di prescrizione) può «assumere rilievo, per ragioni di opportunità e cautela» ai fini dell'esclusione di quei soggetti dalle commissioni di selezione di concorsi pubblici o da determinati uffici amministrativi; tale conclusione – secondo la CIVIT – non contrasta con il principio costituzionale di presunzione di innocenza, perché viene in discussione non una ipotesi di assoluta incompatibilità, ma una valutazione di funzioni comunque affidabili al soggetto che ha riportato la precedente condanna» (CIVIT, delib. n. 14/2013 in tema di «Applicabilità dell'articolo 1, comma 46, in caso di sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione successiva a sentenza di condanna per reato contro la pubblica amministrazione», in www.civit.it).

4.4. *Uffici politici ed amministrativi: sono equivalenti ai fini della decadenza dalla carica politica?*

Altro problema posto dal decreto legislativo n. 235/2012 consiste nella equiparazione degli incarichi politici rispetto a quelli amministrativi agli effetti della sostanziale interdizione che consegue alla condanna penale.

Se certamente appare opportuna la previsione di ipotesi di incompatibilità tra uffici amministrativi e soggetti che abbiano riportato talune condanne, anche non definitive, come previsto nell'art. 1, commi 46 ss., legge n. 190/2012, dedicato agli incarichi dirigenziali ovvero ai componenti di commissioni concorsuali, al contrario l'estensione generalizzata del divieto di assumere anche uffici politici ad ogni livello di governo, locale o nazionale, appare meno condivisibile in considerazione del fatto che in tale secondo ambito l'esclusione dalla dialettica politica coinvolge non solo il diritto del singolo a ricoprire un generico incarico pubblico ma un diritto fondamentale che si esprime contemporaneamente nella dimensione individuale (del singolo aspirante politico) e della collettività (titolare di un insopprimibile diritto di scelta dei propri rappresentanti).

Così disponendo, invece, il legislatore sembra considerare l'ufficio politico di parlamentare alla stessa stregua di una onorificenza che, ove conferita, è passibile di revoca³². In questa logica, appare di dubbia costituzionalità l'assimilazione tra il mandato parlamentare ed uffici meramente amministrativi ugualmente considerati nel decreto legislativo n. 235/2012 quanto ad incompatibilità conseguente alle condanne penali a pene superiori a due anni. Oltre alla condivisibile argomentazione di una parte della dottrina costituzionalistica secondo cui l'influenza di determinati soggetti è «più forte e nefasta in comunità locali, in realtà territoriali di dimensione limitata; mentre molto meno evidente ne sarebbe il peso in una realtà come quella del Parlamento nazionale»³³, su un piano generale è innegabile che si pongano su piani diversi la gestione amministrativo-contabile di uffici pubblici con il contribuire a creare norme, a svolgere atti di sindacato ispettivo ovvero altri atti di natura politica tipicamente rientranti nelle attribuzioni parlamentari: a parte il fatto che l'art. 65 Cost. tutela specificamente il solo mandato parlamentare, a sua volta riconducibile a diritti inviolabili dell'uomo, valga

³² Su questo argomento, R. Granata, *Revoca delle onorificenze dell'ordine al merito della Repubblica italiana e sentenza penale di riabilitazione*, in «Giust. civ.», 2007, pp. 131 ss.

³³ N. Zanon, *Sull'estensione*, cit., p. 14.

anche la considerazione per cui eventuali precedenti penali possono sconsigliare unicamente che un soggetto gestisca risorse finanziarie ed umane. Mentre una precedente condanna per abuso d'ufficio o peculato, ad esempio, può ragionevolmente sconsigliare di svolgere l'ufficio di consigliere parlamentare ovvero di dirigente pubblico³⁴, ad esempio, comportando tali attività una ghiotta moltiplicazione di occasioni per delinquere, altro, invece, è rappresentare la Nazione (come parlamentare) o come membro del Governo nazionale svolgendo funzioni meramente politiche che non comportano atti di diretta gestione amministrativa o finanziaria.

L'assimilazione degli uffici politici a quelli amministrativi, ai fini della sostanziale interdizione derivante dalla condanna penale, rappresenta un dato giuridico riconducibile al Codice penale del 1930 che ricomprende, appunto, tra i «pubblici uffici» cui il condannato può essere interdetto, anche il «diritto di elettorato o di eleggibilità in qualsiasi comizio elettorale, e di ogni altro diritto politico»; assimilazione, questa, che appare di dubbia costituzionalità se raffrontata con il principio costituzionale della sovranità popolare, sconosciuto, anzi, rinnegato, dal legislatore del 1930 che per primo fissò quell'equiparazione acriticamente rifluita nel c.d. decreto Severino del 2012³⁵.

4.5. *Autonomia delle assemblee elettive e indipendenza della magistratura: quale (reciproco) rispetto?*

Nell'intento – pur commendevole – di moralizzare la vita pubblica³⁶ e scongiurare una *captatio benevolentiae* da parte del

³⁴ Altra singolarità delle c.d. *norme anticorruzione*: perché vietare ai condannati il massimo ufficio pubblico elettivo o governativo, così incidendo sull'autonoma determinazione politica di Governo e Parlamento, e non prevedere, parimenti, analoga incompatibilità con l'ufficio, ad esempio, di consigliere parlamentare? Se è inviolabile l'autonomia costituzionale di ciascuna Camera, perché a livello politico viene infranta e a livello di burocrazia parlamentare essa torna ad essere considerata inviolabile? Sul problema della legittimità costituzionale dell'autodichia delle Camere in materia di disciplina dell'impiego parlamentare dettata con regolamenti parlamentari, si veda Cass. sez. un., ord. 6 maggio 2013, n. 10400, in «Foro it.», n. 6/2013, I, 1874 (con specifico riguardo al trattamento giuridico ed economico dei dipendenti del Senato).

³⁵ Su tali temi, sia consentito rinviare a A.L. Tarasco, *Interdizione dagli uffici politici tra (ricerca dell')interesse pubblico e (rispetto della) sovranità popolare*, in «Confronti costituzionali. Blog di cultura costituzionale», 22 ottobre 2013 (www.confronticostituzionali.it).

³⁶ B.G. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in «Giorn. Dir. Amm.», 2013, pp. 123 ss.; B.G. Mattarella e M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pp. 298 ss.

candidato o dell'eletto giudicato delinquente³⁷, il legislatore ha previsto una sorta di preselezione di soggetti «presentabili», capaci, cioè, di rappresentare degnamente l'elettorato e di svolgere «con disciplina e onore» incarichi parlamentari e di governo. La concreta realizzazione di tale effetto è affidata dal decreto legislativo n. 235/2012 al potere condizionante della magistratura penale dai cui accertamenti dipendono, in buona sostanza, gli effetti dell'incandidabilità e dell'incapacità di ricoprire incarichi di governo, sia nazionale che locale.

La concretizzazione delle pur condivisibili intenzioni moralizzatrici resta affidata a singoli operatori della giustizia che finiscono, però, nei fatti, nonostante esercitino formalmente funzioni magistratuali, con il selezionare le liste dei candidati; l'opposta operazione, invece, è chiaramente vietata alle assemblee rappresentative e, men che mai, a singoli politici. Si giunge, così, al paradosso per cui alla pur condivisibile garanzia dell'autonomia della magistratura rispetto alla politica non corrisponde un eguale rispetto per le autonome determinazioni politiche da parte dei singoli magistrati appartenenti all'Ordine giudiziario³⁸.

Schematizzando, l'intervento del giudice penale è triplice: opera quale elemento essenziale condizionando l'*an* dell'interdizione-candidabilità; quale elemento eventuale incidendo sullo *spatium temporis* della stessa incandidabilità; ed, infine, in sede di eventuale concessione della riabilitazione del condannato (in tal caso interviene specificamente il Tribunale di sorveglianza, *ex art. 683 c.p.p.*).

In tutti i casi, la dichiarazione d'indegnità alla carica pubblica, elettiva o di governo, è affidata al giudice penale che ne può determinare anche la durata in concreto, così escludendo indirettamente

³⁷ Per la distinzione tra cause di ineleggibilità ed incandidabilità e sulla relativa differente *ratio*, si veda Cass. civ., sez. I, 24 febbraio 2005, n. 3904, in «Cass. civ. Mass.», n. 2/2005.

³⁸ Sulla necessità del rispetto delle autonome determinazioni delle Camere, al fine di garantire che «l'attività promanante da un potere estraneo sia mantenuta nella sfera propria di questo e non configuri un attentato alla libertà politica» del parlamentare, si insiste non da ora: si veda, ad esempio, A. Manzella, *La formazione della Camera*, in Segretariato generale della Camera dei deputati (a cura di), *Il regolamento della Camera dei deputati. Storia, istituti, procedure*, Roma, 1968, qui p. 129.

Sul tema della magistratura e dei suoi delicati rapporti con la politica, gli scritti sono abbondanti. Tra i tanti, si rinvia a S. Prisco, *Politica e magistratura in Italia: i nodi da sciogliere con pazienza*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. II, Napoli, Jovene, 2010, pp. 1147 ss.; C. Salazar, *La magistratura*, Roma-Bari, Laterza, 2002; L. Chieffi, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 1998; C. Guarnieri, *L'indipendenza della magistratura*, Padova, CEDAM, 1981.

dalla competizione elettorale o da un incarico di governo coloro che abbiano riportato definitivamente talune condanne.

Quel che colpisce dall'esame dell'impostazione generale della normativa è rappresentato dall'ingresso del giudice penale nei meccanismi tipici della rappresentanza politica mediante l'indiretta selezione giudiziaria delle liste dei candidati laddove, invece, l'ordinamento giuridico nel suo complesso si è andato storicamente costruendo in una direzione opposta caratterizzata dalla più rigorosa distinzione tra attività giudiziaria ed attività amministrativa; distinzione che, ad esempio: impone alla Corte dei conti, in sede di controllo, di non influire sull'azione amministrativa ma suggerisce di «riferire direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito», *ex art.* 100, comma 2, Cost., onde evitare una coesistenza tra controllore e controllato; vieta ai giudici ordinari di conoscere dei rapporti con la PA per le cui controversie con terzi, *ex art.* 103, co. 1, Cost., è stata creata la speciale giurisdizione amministrativa; vieta al giudice amministrativo di sindacare gli atti politici e – unitamente al giudice contabile, ed a talune condizioni – gli atti discrezionali; e ciò sempre in omaggio al principio della separazione dei poteri³⁹ che, invece, la disciplina del 2012 pare infrangere in nome di una purezza morale che singoli magistrati dovrebbero accertare.

Il punto centrale attorno al quale ruota il congegno concepito dal legislatore è costituito da una sentenza definitiva di condanna penale, non solo per reati che siano indice di una personalità inadatta alla cura dell'interesse pubblico (per quanto, deve precisarsi criticamente verso la scelta legislativa, almeno i parlamentari nazionali non curano concretamente interessi pubblici), ma anche, in modo pericolosamente più generico, per qualsiasi condanna a pena detentiva superiore ai due anni (art. 1, lett. c), decreto legislativo n. 235/2012)⁴⁰; la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici costituisce il parametro determinativo della durata dell'incandidabilità ma non *condicio sine qua non* di questa, dal momento che, ai sensi dell'art. 13, comma 1, decreto legislativo n. 235/2012, l'incandidabilità, anche in assenza della pena accessoria, non è inferiore a sei anni.

Così disponendo, il legislatore del 2012 non pare sia stato in grado di trovare una equilibrata forma di componimento tra le

³⁹ Come ribadito, da ultimo, da Cons. Stato, sez. VI, 7 maggio 2013, n. 2458.

⁴⁰ Sul rischio che in tal modo si attribuisca «all'autorità giudiziaria il potere di far derivare dalla condanna l'incandidabilità», in dispregio del principio di separazione dei poteri e delle immunità spettanti al mandato parlamentare, N. Zanon, *Sull'estensione*, cit., p. 17.

due esigenze del rispetto della sovranità popolare e della *proposta giudiziaria* di esclusione dall'elettorato passivo da ritenersi non vincolante anche per costante prassi parlamentare attuativa dell'art. 66 Cost.

4.5.1. *La riabilitazione del «politico indegno»: attori e modalità*

Il condizionamento giudiziario dell'attività politica e, quindi, del libero gioco democratico, appare confermato non solo dall'impianto normativo generale ma altresì dai concreti meccanismi predisposti nel decreto legislativo n. 235/2013 e, segnatamente, dalle modalità di estinzione dell'incandidabilità.

La cessazione (*anticipata*, per le cariche politiche nazionali ed europee; *unica*, per le cariche politiche negli Enti locali e regionali) della condizione di incandidabilità, ad esempio, avviene unicamente attraverso il provvedimento di riabilitazione concesso dal Tribunale (penale) di sorveglianza, *ex art.* 683 c.p.p. Il legislatore sembra nutrire per l'accertamento penale una fiducia assoluta non ammettendo deroghe al divieto di eleggibilità o candidabilità se non nel caso della sentenza di riabilitazione disciplinata negli articoli 178 ss. c.p., che si atteggia quale unica causa di estinzione dell'incandidabilità anticipatamente rispetto alla fine della sua durata.

Anche in tale fattispecie, però, il giudice penale torna ad essere arbitro assoluto, dal momento che la riabilitazione non rappresenta un effetto automatico del trascorrere del tempo ma un provvedimento giudiziario ulteriore concesso, a richiesta, solo ove siano trascorsi almeno cinque anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia diversamente estinta, e «se il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta» (art. 179, comma 1, c.p.): tali valutazioni sono integralmente affidate alla discrezionalità del giudice che non compie atti dovuti⁴¹; e ciò senza contare il fatto che la stessa sentenza di riabilitazione può a sua volta essere revocata ove – e qui ritorna di nuovo la signoria del giudice penale in un terreno potenzialmente politico – il riabilitato commetta entro cinque anni un delitto non colposo punito per un tempo non inferiore ai due anni di reclusione. In ogni caso, atteso il valore costitutivo e non dichiarativo della sentenza di riabilitazione, pacificamente riconosciuta dalla dottrina, essa produce

⁴¹ Cass. pen., sez. V, 24 giugno 1985, n. 773; sez. I, 28 maggio 1996, n. 1274.

unicamente effetti *ex nunc*⁴² e non è idonea, quindi, a sanare le situazioni giuridiche negativamente incise dalla precedente sentenza penale di condanna⁴³.

Sotto una diversa prospettiva, in considerazione del fatto che l'incandidabilità del condannato rappresenta una limitazione sia del singolo aspirante politico (a ricoprire un ufficio di rappresentanza) che del corpo elettorale (a farsi rappresentare politicamente), sarebbe stato forse più opportuno prevedere una forma di riabilitazione di cui il protagonista fosse non il giudice ma il corpo elettorale e per esso l'assemblea rappresentativa cui il soggetto aspira.

Ed invece, la letterale applicazione dell'art. 15, comma 3, decreto legislativo n. 235/2012, ha determinato, già nelle prime applicazioni giurisprudenziali, la mancata proclamazione degli eletti anche di quei candidati che avevano ricevuto i consensi elettorali necessari per la elezione, e nonostante la condanna penale, regolarmente estinta, fosse di qualche lustro anteriore (e si riferisse a reati nuovi, non contemplati nella previgente normativa ma solo nel decreto delegato del 2012). Secondo i giudici amministrativi (TAR Lazio, Roma, 8 ottobre 2013, n. 8696), è «irrelevante» anche l'estinzione della pena (per avvenuta sua esecuzione o sospensione condizionale) «ove non sia intervenuta la sentenza di riabilitazione» *ex art. 178 c.p.*⁴⁴ Così ragionando, sembra riconoscersi prevalenza ad un procedimento giudiziario sfociante in un provvedimento riabilitativo rispetto alla volontà regolarmente espressa dal corpo elettorale; ed espressa in modo consapevole atteso che la condanna penale e il fatto estintivo della pena ben potrebbero essere già conosciuti dal corpo elettorale prima di esprimere la preferenza per determinati candidati di cui sono noti precedenti penali.

La dialettica tra il corpo elettorale (che esprime consapevolmente la propria preferenza per determinati candidati) e la magi-

⁴² Si veda, ad esempio, Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, ed. 1961, pp. 735 ss.; ed. 1981, pp. 784 ss.

⁴³ Nessun cenno sembra fare la normativa del 2012 alla necessità che anche tale sentenza di ulteriore condanna, che da sola determina il venir meno della precedente riabilitazione, debba passare in cosa giudicata per determinare tale ulteriore e grave effetto.

⁴⁴ Il principio espresso dalla citata sentenza del TAR Lazio n. 8696/2013 sembra porsi in contraddizione con altri precedenti giurisprudenziali che, invece, riconoscono prevalenza – in materia di partecipazione a gare pubbliche d'appalto – all'avvenuta estinzione della pena o alla depenalizzazione del reato, a nulla rilevando la necessità di un procedimento riabilitativo (Cons. Stato, sez. VI, 3 settembre 2013, n. 4392, in «Foro amm. – CdS», n. 9/2013). Se tale principio è valido per consentire la partecipazione a gare d'appalto, *a fortiori* dovrebbe ritenersi applicabile estensivamente alla materia elettorale che coinvolge gli interessi non della singola impresa ma dell'intero corpo elettorale.

struttura (che filtra doppiamente i candidati in un primo tempo mediante una condanna penale ed in un secondo momento attraverso il discrezionale provvedimento riabilitativo) appare difficilmente in armonia con un sistema fondato sulla sovranità popolare che pur dovrebbe considerare il popolo «la forza viva cui si riconduce ogni (...) potere; l'elemento decisivo, che dice sempre la prima e l'ultima parola»⁴⁵, secondo le parole di Meuccio Ruini.

Il principio su cui si fonda l'impianto normativo del decreto legislativo n. 235/2012 e le sue prime e rigorose applicazioni giurisprudenziali disvelano tutta la propria ambiguità ove si pensi che a differenza dei parlamentari nazionali ed europei, il decreto legislativo n. 235/2012 non prescrive per gli amministratori locali un tempo massimo di incandidabilità; con la conseguenza che l'intervento del provvedimento di riabilitazione si configura come unico limite temporale alla sanzione della «morte politica» per il politico condannato.

La prescrizione della necessità del procedimento riabilitativo condotto dalla magistratura consacra cristallinamente la prevalenza della funzione giudiziaria sulla volontà popolare; ed oblitera, invece, il principio civilistico della riabilitazione dell'indegno di cui all'art. 466 c.c.⁴⁶ che ben può estendersi anche a materia di rilievo pubblicistico. Come noto, nel diritto delle successioni, la riabilitazione dell'indegno avviene esclusivamente da parte del *de cuius*, cioè dello stesso soggetto nel cui interesse l'indegnità a succedere è contemplata, e ciò nel presupposto per cui nessuno, in sua vece, può svolgere un giudizio morale a carico del beneficiario delle disposizioni testamentarie disponendo del patrimonio del *de cuius*; trattasi, infatti, di diritto personalissimo non delegabile a terzi. Partendo da tale semplice premessa, come noto, il *de cuius* (e lui solo) può espressamente riabilitare l'indegno *ex post* ovvero può riabilitarlo nello stesso atto testamentario allorquando, pur conoscendo la causa di indegnità, egli abbia comunque disposto in suo favore.

Ispirandosi alla medesima logica dell'istituto di cui all'art. 466 c.c., si potrebbe al meglio rispettare il principio di sovranità popolare riservando la rimozione della causa dell'indegnità unica-

⁴⁵ M. Ruini, *Relazione del Presidente della Commissione al Progetto di Costituzione della Repubblica italiana presentata alla Presidenza dell'Assemblea costituente il 6 febbraio 1947*, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Camera dei deputati – Segretariato generale, Roma, 1970, vol. I, p. LXXXI.

⁴⁶ Sulla natura giuridica dell'atto di riabilitazione del *de cuius*, e sulla differenza rispetto alla sentenza di riabilitazione penale, U. Salvestroni, *Osservazioni sulla riabilitazione dell'indegno*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2003, pp. 879 ss., ora in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*.

mente al corpo elettorale nel cui interesse sono dettate le norme sull'incandidabilità e non a un organo terzo (la magistratura) che invece non può che rimanere rigorosamente estraneo alla dialettica politica; la riabilitazione da parte del corpo elettorale avverrebbe, infatti, attraverso la scelta di candidati di cui sono noti, simultaneamente, precedenti penali e virtù politiche la cui ponderazione spetta, in una repubblica democratica e non giudiziaria, all'insindacabile (per quanto fallibile) giudizio politico degli elettori.

4.5.2. «*Incandidabilità sopravvenuta*» e natura, libera o vincolata, della deliberazione parlamentare

Il rispetto della volontà popolare espressa nelle competizioni elettorali appare altresì negato allorché il decreto legislativo n. 235/2012 prevede che ciascuna Camera, dopo l'elezione del candidato, ne debba accertare e dichiarare l'incandidabilità, prima della proclamazione degli eletti (art. 2, comma 4) ovvero finanche nel corso del mandato elettivo (art. 3, comma 1: c.d. *incandidabilità sopravvenuta*). Mentre la dichiarazione di incandidabilità dopo l'elezione ma prima dell'assunzione della carica (art. 2) pone delicati problemi di rispetto del consenso elettorale ottenuto dal politico, ancorché condannato, e dei meccanismi riabilitativi giudiziari (come prescritto nel decreto legislativo n. 235/2012) o democratici (come da noi proposto *retro*), la c.d. *incandidabilità sopravvenuta* (art. 3) pone contemporaneamente il tema del rispetto del deliberato popolare (che ha espresso una determinata formazione parlamentare) e dell'autonomia decisionale della Camera cui appartiene il parlamentare per il quale intervenga durante il mandato una condanna penale.

Infatti, ove si interpreti l'art. 3, decreto legislativo n. 235/2012 nel senso di considerare vincolante il pronunciamento giudiziario ai fini della successiva determinazione parlamentare (che dovrebbe limitarsi, in questa logica, ad una sorta di *presa d'atto*), si finirebbe con il negare dignità al pronunciamento del corpo elettorale, titolare del potere sovrano, e comprimere la necessaria autonomia dei supremi organi parlamentari che custodiscono quella stessa sovranità, venendo questi, nella sostanza, configurati come meri esecutori di un provvedimento giudiziario da cui finisce con il dipendere la composizione del Parlamento. L'art. 3, peraltro senza previsione di alcuna impugnabilità della decisione assunta dalla Camera di

appartenenza⁴⁷, violerebbe, così, l'art. 66 Cost. che affida esclusivamente a «ciascuna Camera» il giudizio sui «titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità», senza mediazione di qualsiasi altro organo⁴⁸, e segnatamente di quello giudiziario⁴⁹.

Come noto, l'art. 66 Cost. sancisce la prerogativa di ciascuna Camera (e non solo degli organi interni a questa) di verificare la legittimità dell'assunzione della carica parlamentare («titoli di ammissione») nonché delle cause che impediscono la permanenza nella titolarità della carica, pur legittimamente acquisita, come nel caso di sopraggiunta incompatibilità ovvero di perdita della capacità elettorale passiva («cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità»)⁵⁰. La previsione costituzionale si pone in perfetta linea di continuità con l'analogo potere riconosciuta nell'art. 60 dello Statuto albertino secondo cui «ognuna delle Camere è sola competente per giudicare della validità dei titoli di ammissione dei propri membri».

Se si tengono presenti tali dati, ne deriva che ciascuna Camera non è tenuta a dare seguito automatico alla pronuncia dell'autorità giudiziaria esterna in base alla quale l'eleggibilità venga meno, non essendo le Camere «obbligate a dichiarare la decadenza del parlamentare senza compiere alcun accertamento»⁵¹.

Infatti, la prerogativa riconosciuta alle Camere dall'articolo 66 della Costituzione è finalizzata a difendere il voto popolare che ha

⁴⁷ Sul *vulnus* al principio della tutela giurisdizionale, si leggano le considerazioni di N. Lupo e G. Rivoecchi, *Le incandidabilità*, cit., pp. 596-597. Anche se in concreto non si è mai verificato un caso del genere, deve comunque osservarsi che la dottrina ritiene che ciascuna Camera possa «d'ufficio ritornare su una propria decisione di convalida o di annullamento a seguito di accertamenti successivamente compiuti per altre elezioni (...)» (V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, 159); e ciò argomentando *ex art.* 9 del regolamento della Giunta per le elezioni e le immunità della Camera dei deputati per cui la Giunta «può 'sempre' disporre la revisione dei risultati elettorali» e, quindi, anche indipendentemente dal collegamento ad accertamenti relativi ad altre elezioni» (V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario*, cit., p. 131), come, ad esempio, nelle stesse ipotesi disciplinanti il giudizio di revocazione della sentenza *ex art.* 395 c.p.c.

⁴⁸ N. Zanon, *Sull'estensione*, cit., p. 19.

⁴⁹ A meno di non voler riconoscere, violando la Costituzione vigente, una Repubblica fondata sulla sovranità della magistratura (penale).

⁵⁰ V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, p. 115.

⁵¹ V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, pp. 115 ss., qui p. 164. In senso analogo, N. Zanon, *Sull'estensione*, cit., p. 20, nonché A. L. Tarasco, *Berlusconi è candidabile, lo dicono il popolo e la Costituzione*, in «Liberò», 21 agosto 2013, p. 6; Id., *Perché la legge Severino è incostituzionale*, in «Il Giornale», 15 agosto 2013, p. 5.

espresso una determinata composizione parlamentare e così «evitare che soggetti esterni possano incidere sulla composizione delle Camere»; tale garanzia non potrebbe essere attuata attraverso una supina «presa d'atto» od esecuzione di un provvedimento giudiziario a meno di non voler subordinare irrimediabilmente il Parlamento ai provvedimenti giudiziari e trasformare le Camere nell'ufficio esecuzione atti giudiziari dotati di riflessi politici. Al contrario, la garanzia costituzionale «impone una (...) esplicita decisione» delle Camere «costitutiva degli effetti della decadenza, e consente quindi un esame della fattispecie per verificare le regolarità del procedimento sfociato nell'atto cui è connessa la perdita della capacità»⁵² elettorale; l'autorità giudiziaria potrebbe, infatti, aver esorbitato dai propri poteri e aver agito al fine di compiere un attentato alla libertà politica⁵³.

Trattasi al riguardo di una vera e propria riserva di giurisdizione riconosciuta in via esclusiva a ciascuna Camera⁵⁴, finalizzata a garantire «l'indipendenza e l'autonomia del Parlamento dall'interferenza di altri poteri» e, dunque, «l'autonomia e l'indipendenza delle funzioni ad esso affidate»⁵⁵.

La necessità di un'esplicita pronuncia dichiarativa della decadenza del parlamentare è stata affermata, nella prassi parlamentare del 1979, finanche nel caso (riguardante il deputato e Ministro Tanassi, condannato per corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio) in cui la sanzione della decadenza dalla carica parlamentare fu pronunciata direttamente dalla Corte costituzione nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 15, comma 2, legge cost. 11 marzo 1953, n. 1; ebbene, pure in tale fattispecie, la Giunta per le elezioni della Camera decise di proporre all'Assemblea la decadenza del deputato Tanassi facendo riferimento solo alla condanna di questi per il reato di corruzione e non prendendo in considerazione la sanzione costituzionale della decadenza pur pronunciata dalla Corte costituzione. Si sottolineò, anzi, nella seduta della Camera del 13 marzo 1979 il carattere costitutivo della pronuncia di decadenza formulata dalla Camera, così disconoscendo l'efficacia dell'analogo pronuncia della Corte costituzionale⁵⁶. Vi è infatti giuridica e politica «necessità» di una

⁵² V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario*, cit., p. 164.

⁵³ Come ammesso da A. Manzella, *La formazione delle Camere*, in *Il regolamento della Camera*, p. 129, in nota.

⁵⁴ V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario*, cit., p. 116.

⁵⁵ V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario*, cit., p. 117.

⁵⁶ Come ricordato da V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario*, cit., 166, che richiama gli interventi dei deputati De Cataldo, Valensise e Reggiani, in *Atti Camera*, VII leg., 13 marzo 1979, pp. 28065 ss.

pronuncia delle Camere «per incidere sulla loro composizione»⁵⁷, dal momento che le Camere non eseguono sentenze ma le valutano, autonomamente, come fatti su cui innestare una propria valutazione giuridica e politica.

Ne deriva che la pretesa del decreto legislativo n. 235/2013 di imporre al Parlamento una esecuzione automatica delle proprie decisioni giudiziarie è del tutto priva di qualsiasi fondamento se si pensa che «una norma di una legge ordinaria non può legittimamente disciplinare alcun aspetto della procedura di verifica dei poteri che (...) rientra nella sfera riservata alla disciplina dei regolamenti parlamentari»⁵⁸. Appare, dunque, velleitaria e sospetta di incostituzionalità la previsione di cui all'art. 1, comma 64, lett. *m*), legge n. 190/2012, nella parte in cui delega il Governo ad emanare un decreto legislativo finalizzato a «disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche» nazionali e locali «in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all'affidamento della carica», non potendo una legge ordinaria prevedere alcuna forma di decadenza automatica dalla carica di parlamentare nazionale⁵⁹.

Tra l'altro, un'interpretazione del genere sarebbe certamente contraria allo spirito che ha animato i Padri costituenti che, consapevoli dei possibili conflitti tra ordine giudiziario e potere politico, avevano posto a garanzia dei parlamentari non solo la veduta disposizione dell'art. 66 Cost. ma altresì il doppio filtro, oggi purtroppo soppresso, dell'autorizzazione parlamentare a procedere giudiziariamente contro i parlamentari e dell'autorizzazione parlamentare all'arresto pur se in esecuzione di una sentenza irrevocabile (*ex art. 66 Cost.*). La sovranità popolare espressa attraverso una determinata composizione delle Camere veniva, dunque, tutelata attraverso congegni che riservavano al Parlamento il potere di bloccare il condizionamento politico dell'azione giudiziaria in fase di indagini e di privazione della libertà da un lato (art. 68 Cost.) e di decadenza dei parlamentari dall'altro (art. 66 Cost.). Per questo, un'interpretazione dell'art. 3, decreto legislativo n. 235/2012 che consentisse oggi alla magistratura, all'opposto, di far decadere automaticamente un parlamentare condannato sbilancerebbe la dialettica tra politica e magistratura su-

⁵⁷ V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario*, cit., p. 166.

⁵⁸ V. Lippolis, *Art. 66*, in *Commentario*, cit., p. 162.

⁵⁹ In questo senso anche G. Spangher, *Parere pro veritate in ordine all'applicabilità del decreto legislativo n. 235 del 2012 ad un senatore condannato con sentenza irrevocabile per il reato di frode fiscale alla pena di anni quattro, di cui tre coperti da indulto, e pena accessoria annullata con rinvio per una nuova determinazione.*

bordinando in modo assoluto la prima alla seconda senza alcun tipo di filtro. In questo senso deve giudicarsi sospetto di incostituzionalità non solo l'art. 3 del decreto delegato n. 235 ma altresì l'art. 64, comma 1, lett. *m*) della legge di delega n. 190/2012 nella parte in cui assimila parlamentari nazionali e consiglieri regionali e locali rispetto all'obiettivo di «disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto»; decadenza automatica che, secondo il ragionamento svolto, appare inapplicabile ai parlamentari nazionali.

Se, invece, la disposizione di cui all'art. 3, decreto legislativo n. 235/2012, venisse interpretata in senso maggiormente rispettoso dell'autonomia decisionale di ciascuna Camera che, *ex art.* 66 Cost., «giudica» sulle cause, anche sopraggiunte, di ineleggibilità ed incompatibilità (soprattutto in considerazione della riformulazione dell'art. 68 Cost.), fino a configurare il giudizio parlamentare come totalmente svincolato dal deliberato giudiziario, tale interpretazione potrebbe, però, legittimare il sollevamento di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato da parte della magistratura «per avere la camera d'appartenenza, in sede di giurisdizione domestica, ignorato una sentenza di condanna penale, dalla quale discenderebbe, in tesi, l'obbligo di deliberare l'interruzione del mandato»⁶⁰.

5. *L'incandidabilità dei politici: le fattispecie similari*

5.1. *Incandidabilità degli amministratori locali per effetto di dissesti finanziari*

Analoga deviazione dei tradizionali meccanismi della libera rappresentanza politica si registra in ambito locale in relazione alle «sanzioni politiche» che colpiscono gli amministratori pubblici corresponsabili di fattispecie di dissesto finanziario; in tale versante, l'invasione dell'area politica avviene non già da parte del giudice penale ma del giudice contabile.

Rispetto a controlli inefficaci⁶¹, e di fronte all'incapacità di sanzionare in via amministrativa le condotte illecite degli ammi-

⁶⁰ B. Caravita di Toritto, G. De Vergottini, N. Zanon, *Parere pro veritate sulla conformità a Costituzione dell'art. 3 del decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235*, 23 agosto 2013, p. 13.

⁶¹ In tema, sia permesso il rinvio a A.L. Tarasco, *Corte dei conti ed effetti dei controlli amministrativi*, Padova, CEDAM, 2012.

nistratori locali, il decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 149 prevede quale effetto della dichiarazione di grave dissesto finanziario lo scioglimento del consiglio regionale e la rimozione del presidente della giunta regionale «per responsabilità politica nel proprio mandato di amministratore della Regione, ove sia accertata dalla Corte dei conti la sussistenza delle condizioni di cui al c. 1 e la loro riconduzione alla diretta responsabilità, con dolo o colpa grave del Presidente della Giunta regionale»; viene quindi giuridicamente disciplinata la «responsabilità politica» dei presidenti di Regione (art. 2), province e comuni (art. 6, comma 1, che novella l'art. 248, comma 5, T.U.E.L.), prevedendo sia l'incandidabilità che la rimozione del soggetto politico alla guida della Regione, della provincia o del comune.

Per quanto in tale fattispecie sia evidente che anche il decreto legislativo n. 149/2011, come il decreto legislativo n. 235/2012, manipoli il tradizionale circuito democratico che riconosce unicamente al corpo elettorale il potere di far valere le responsabilità politiche degli amministratori pubblici, riservando alle diverse magistrature il compito di sanzionare, invece, unicamente le specifiche responsabilità giuridiche (amministrative o penali), deve comunque evidenziarsi come la sanzione politica della rimozione/incandidabilità dell'amministratore incapace si riferisca ad una sua specifica responsabilità connessa al peculiare mandato politico conferito dagli elettori. Trattasi, infatti, non già di riconoscimento di *indegnità* a ricoprire la carica per effetto di condanne a pene detentive per taluni reati ovvero di condanne a pene detentive superiori a due anni per qualsiasi reato quanto di *incapacità* ad amministrare una Regione o un Ente locale (accertata dalla Corte dei conti) misurata attraverso indicatori tassativi codificati nella normativa: per quanto anche in tale fattispecie l'intervento della magistratura (contabile) si sovrapponga al giudizio politico degli elettori che, per ipotesi, in assenza di quella normativa, potrebbero finanche decidere di riconfermare i politici che abbiano determinato il dissesto finanziario nella convinzione che possano meglio operare in futuro, la sanzione della rimozione/incandidabilità dell'amministratore incapace resta comunque legata a specifici indicatori della sua attività politico-amministrativa e non a fatti potenzialmente infiniti – come nel decreto legislativo n. 235/2013 – che per ipotesi potrebbero perfettamente riguardare una sfera estranea al mandato politico del parlamentare; in tale ultima fattispecie, l'ampiezza della normativa che è idonea a consentire la rilevanza politica di qualsiasi fatto personale del politico

conferisce all'iniziativa giudiziaria un potere potenzialmente infinito con conseguente esposizione dei politici alle imponderabili valutazioni di politica criminale della magistratura penale.

Non è, poi, privo di significato il fatto che, nella prassi, dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 149/2011 ad oggi, la Corte dei conti non abbia mai esercitato il proprio potere di valutazione delle responsabilità gestionali degli amministratori pubblici locali per produrre, così, indirettamente, l'effetto della loro incandidabilità. A dimostrazione di una prudenza maggiore del giudice contabile rispetto a quello penale nell'intervenire nella dinamica politica.

A ciò si aggiunge pure che è singolare e degno di riflessione il fatto che nonostante un campo normativo maggiormente dettagliato e direttamente attuativo dei poteri già prefigurati dalla Costituzione (art. 126, comma 2 Cost.), nella sentenza 19 luglio 2013, n. 219⁶² la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, decreto legislativo n. 149/2011, che prevede la sanzione dell'incandidabilità decennale del presidente di una Regione di cui questi sia commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro sanitario, e che sia stato dichiarato dalla Corte dei conti responsabile del grave dissesto finanziario ai sensi dell'articolo 2, comma 77, della legge 23 dicembre 2009, n. 191. Secondo la Corte costituzionale, infatti, con la procedura attivata dalla Corte dei conti e culminante nella rimozione del presidente della regionale e nella sua successiva incandidabilità, «l'organo di governo della Regione viene assoggettato ad un procedimento sanzionatorio, di per sé contraddittorio rispetto all'urgenza di decidere, e comunque dai tratti così indefiniti, da rendere incerte le prospettive di esercizio della carica, in danno all'autonomia regionale» (§ 14.7).

Questo importante ed inatteso precedente giurisprudenziale⁶³ non può non contribuire a ricostruire criticamente anche la diversa e ben più grave fattispecie di incandidabilità conseguente ad una condanna penale in cui maggiori sono i profili di tensione con fondamentali principi costituzionali.

⁶² Su cui E. Jorio, *Cancellate dalla Corte costituzionale le sanzioni per i Presidenti delle Regioni e la relazione di fine legislatura*, in ASTRID (www.astrid-online.it).

⁶³ Che ha suscitato non poche perplessità anche nella stampa giornalistica: S. Rizzo, *La Consulta salva i governatori con i conti della sanità in rosso*, in «Corriere della sera», 25 luglio 2013.

5.2. Lo scioglimento dei consigli degli Enti locali per infiltrazioni mafiose

Anche nella molto applicata fattispecie dello scioglimento dei consigli degli Enti locali per infiltrazioni mafiose di cui all'art. 143 T.U.E.L., si registra un'alterazione dei normali meccanismi democratici, forse in modo ancor più forte rispetto a quanto previsto nel decreto legislativo n. 235/2013: mentre qui si impedisce la presentazione politica del candidato condannato, nello scioglimento dei consigli degli Enti sospetti di infiltrazione mafiosa si giunge al sovvertimento del voto popolare mediante scioglimento dell'organo politico democraticamente eletto⁶⁴.

Se, sul piano della distorsione dei meccanismi di rappresentanza politica vi è comunque identità degli effetti (identificabili nella neutralizzazione del voto popolare), deve notarsi come tale grave effetto sia la risultanza non già di una sentenza penale di condanna di singoli amministratori quanto di un procedimento amministrativo assai complesso che implica assunzione di responsabilità politica del Governo di fronte al Parlamento: lo scioglimento del consiglio dell'ente locale, qualificabile come atto di alta amministrazione, rappresenta il provvedimento finale di un procedimento che – per il fatto di incidere sulla vita politica e sui normali procedimenti democratici – presuppone l'azione del Governo che si esprime con la deliberazione del Consiglio dei Ministri. La proposta del Ministro dell'interno non costituisce, dunque, il presupposto unico del grave provvedimento quanto uno degli elementi che forma successivamente oggetto di valutazione politica da parte del Governo e di sindacato politico da parte delle rappresentanze parlamentari.

In sintesi, nella fattispecie in esame, lo scioglimento dell'organo consiliare rappresenta l'effetto politico non di accertamenti penali ma di un procedimento amministrativo complesso che *vede negli accertamenti prefettizi e di polizia soltanto uno dei presupposti*, unitamente al doveroso coinvolgimento dell'Autorità di governo nazionale e dei connessi meccanismi di *accountability*; ciò che nel caso di una sentenza penale di condanna, per quanto passata in giudicato, non è dato rinvenire.

⁶⁴ Sul tema, per una recente applicazione giurisprudenziale, si veda Cons. Stato, sez. II, 30 ottobre 2013, n. 2661/13.

