

Rivista N°: 3/2024
DATA PUBBLICAZIONE: 11/10/2024

AUTORE: Marco Mancini*

UNDICI ANNI DOPO. UN PRIMO BILANCIO SULL'APPLICAZIONE DELLA "SEVERINO" TRA LUCI E OMBRE**

ELEVEN YEARS LATER. A FIRST ASSESSMENT ON THE APPLICATION OF THE "SEVERINO" BETWEEN LIGHTS AND SHADOWS

Sommario: 1. Premessa. 2. Il fondamento costituzionale dell'istituto e le conseguenze che ne derivano: lo statuto costituzionale dell'incandidabilità. 3. La collocazione sistematica dell'istituto dell'incandidabilità nel quadro delle misure restrittive dell'elettorato passivo. 4. La dibattuta natura dell'istituto. 5. L'applicazione ratione temporis: la vexata quaestio della retroattività delle misure contemplate dalla "Severino". 6. L'automatismo applicativo e la conseguente mancanza di discrezionalità in capo agli organi deputati all'applicazione delle misure riguardo alla loro proporzionalità e durata. 7. Gli strumenti di tutela avverso i provvedimenti applicativi delle misure. 8. Considerazioni conclusive: la Corte costituzionale ha costruito un edificio solido, le cui fondamenta cominciano a vacillare sotto il peso delle istanze politiche.

1. Premessa

A poco più di dieci anni dall'entrata in vigore del decreto "Severino"¹, è possibile e opportuno tracciare un bilancio relativo alla sua applicazione. La disciplina delle misure restrittive dell'elettorato passivo introdotte, in questo arco di tempo, è stata infatti interessata da una

* Professore Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università Ca' Foscari di Venezia.

** Il presente lavoro è destinato alla pubblicazione negli Scritti in memoria di Giovanni Grottanelli de' Santi.

¹ Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, "Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190", entrato in vigore il 5 gennaio 2013, emanato in attuazione della delega contenuta nella l. 6 novembre 2012, n. 190, riguardo al quale v. almeno, tra i primo commenti, G. RIVISECCHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche di governo (art. 1, commi 63-65)*, in G. B. MATTARELLA, M. PELLISERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 295 ss.; N. LUPO, G. RIVISECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo (commento a d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, pp. 590 ss.

L'Associazione Italiana Costituzionalisti è iscritta al Registro Operatori della Comunicazione dal 9.10.2013 col n. 23897 La Rivista AIC è registrata presso il Tribunale di Roma col n. 339 del 5.8.2010 — Codice ISSN: 2039-8298 (on-line) Rivista sottoposta a referaggio — Rivista inclusa nella classe A delle Riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche Direttore Responsabile: Prof. Sandro Staiano — Direttori: Prof.ssa Elisabetta Catelani, Prof. Claudio Panzera, Prof. Fabrizio Politi, Prof.ssa Antonella Sciortino.

parabola evolutiva intensa, contraddistinta da tre momenti fondamentali. *In primis*, tale disciplina ha superato indenne il vaglio delle Corti supreme nazionali (Corte costituzionale) e sovranazionali (Corte EDU)². In secondo luogo, ha resistito ad un tentativo di abrogazione referendaria, il cui esito ha confermato implicitamente ma in larga misura anche esplicitamente la volontà popolare di mantenerla in vita³. In terzo ed ultimo luogo, ha superato lo stress test rappresentato dalla sua applicazione ad un caso dalle rilevanti implicazioni politiche⁴.

L'impressione che si trae nell'analizzare la traiettoria percorsa dalla disciplina in parola è duplice. Da un lato, infatti, gli arresti giurisprudenziali della Corte costituzionale, il cui consolidamento è stato certamente favorito dall'unicità del giudice che ha redatto le diverse pronunce che si sono succedute⁵, hanno permesso di giungere ad approdi pressoché definitivi

² Si allude a Corte EDU, 16 maggio 2021, *Galan c. Italia*, e Corte EDU, 17 giugno 2021, *Miniscalco c. Italia*, riguardo alle quali v. P. BRAMBILLA, *Il decreto "Severino" al vaglio della Corte di Strasburgo: escluso il "carattere penale" dell'incandidabilità parlamentare e del divieto di ricoprire cariche elettive regionali*, in www.sistemape-nale.it, 8 luglio 2021.

³ Come noto, il referendum del 12 giugno 2022 non ha avuto esito non essendo stato raggiunto il *quorum* strutturale per la ridotta affluenza, pari al 20,94% degli aventi diritto. Ciò induce almeno implicitamente a ritenere che la maggioranza degli elettori, non andando a votare e quindi decidendo consapevolmente di determinare il fallimento della consultazione referendaria, abbia mostrato la propria contrarietà alla proposta abrogativa. In ogni caso, per quello che può valere, tra i votanti i favorevoli hanno superato i contrari di strettissima misura (53% contro 47%), peraltro con una prevalenza fortemente concentrata in alcune Regioni, a fronte di un certo equilibrio nella maggior parte delle altre, e con addirittura dieci Province in cui sono prevalsi i no. Riguardo al giudizio di ammissibilità del referendum v. C. cost., 8 marzo 2022, n. 56, in *Giur. cost.*, 2022, pp. 690 ss., con osservazioni di E. CARLONI, *Sull'ammissione e ammissibilità del referendum sul "decreto Severino": note critiche*, *ivi*, pp. 701 ss., e D. PICCIONE, *L'ammissibilità del quesito referendario sul "decreto Severino" tra matrice unitaria del contenuto e diversificazione delle disposizioni*, *ivi*, pp. 710 ss.

⁴ Si allude ovviamente al caso della decadenza dal mandato parlamentare (*rectius*, mancata convalida dell'elezione) di Silvio Berlusconi riguardo al quale v., in particolare, P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015.

⁵ Unico relatore di tutte le sentenze intervenute sinora al riguardo è infatti Daria De Pretis. Si allude a C. cost., 19 novembre 2015, n. 236, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 2179 ss., riguardo alla quale v. F. BAILO, *La c.d. "legge Severino" sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, in *Giur. It.*, 2016, pp. 206 ss., P. TORRETTA, *La sospensione retroattiva della legge Severino passa il vaglio della Corte costituzionale: la sentenza n. 236/2015 tra conferme e (ancora) qualche incertezza*, in *St. lur.*, 2016, 3, pp. 258 ss., F. VIGANÒ, *La Consulta respinge le censure di illegittimità costituzionale della c.d. legge Severino in materia di sospensione dalle cariche politiche in conseguenza di sentenze di condanna*, in www.dirittopenaleuomo.it, 19 dicembre 2015, C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia ... e resta nel solco dei suoi passi!*, in www.forumcostituzionale.it, 28 gennaio 2016, G. MAROLDA, *La non irragionevolezza della "legge Severino": nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 30 gennaio 2016, F. S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in www.osservatorioaic.it, 2016, 1, pp. 71 ss., V. PUPO, *La "legge Severino" al primo esame della Corte costituzionale: la natura non sanzionatoria della sospensione dalla carica elettiva e la ragionevolezza del bilanciamento*, in www.forumcostituzionale.it, 14 maggio 2016; C. cost., 16 dicembre 2016, n. 276, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 2353 ss., con osservazione di G. RIVISECCHI, *"Legge Severino" atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche locali*, *ivi*, pp. 2385 ss., riguardo alla quale v. anche F. BAILO, *Una "pietra tombale" sulla natura "afflittiva" della limitazione dell'elettorato passivo?*, in *Giur. It.*, 2017, 2, pp. 450 ss., G. MENEGUS, *La sospensione di diritto ex "legge Severino" supera ancora una volta il vaglio della Corte. Nota a margine della sent. 276/2016*, in www.rivistaaic.it, 19 maggio 2017; S. BISSARO, *La Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte EDU: una prova difficile (e forse neppure necessaria) in materia di incandidabilità*, in www.rivistaaic.it, 31 maggio 2017, V. PUPO, *Sospensione di diritto dalle cariche elettive: la Corte conferma l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sulla "legge Severino"*, in *Reg.*, 2017, pp. 772 ss., nonché in www.forumcostituzionale.it, 22 gennaio 2018; C. cost., 12 ottobre 2017, n. 214, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 2004 ss.; C. cost., 6 marzo 2019, n. 36, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 647 ss., riguardo alla quale v. V. PUPO, *La Corte costituzionale di nuovo sulla "legge Severino": legittima la sospensione di diritto degli amministratori locali anche in caso di condanne non definitive antecedenti all'elezione*, in *Reg.*, 2019, pp. 534 ss.,

sulle questioni relative al fondamento e alla natura dell'istituto e di pervenire conseguentemente ad una lineare e coerente risoluzione dei principali profili di criticità, quali quelli relativi all'applicazione *ratione temporis* e alla latitudine della tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti irrogativi delle misure. Dall'altro, però, soprattutto negli anni più recenti si è assistito ad una sorta di mutamento di clima, in larga parte determinato da ragioni di carattere politico, che potrebbe rendere incerta la permanenza in vita degli istituti in parola o quantomeno determinare un ripensamento e una revisione della disciplina.

2. Il fondamento costituzionale dell'istituto e le conseguenze che ne derivano: lo statuto costituzionale dell'incandidabilità

L'istituto dell'incandidabilità, in origine, era stato introdotto soltanto in riferimento alle cariche elettive regionali e locali e conseguiva alla condanna esclusivamente per reati connessi alla criminalità organizzata⁶. Si trattava pertanto -come sottolineava la stessa Corte costituzionale⁷- di una misura primariamente diretta ad evitare le infiltrazioni della criminalità mafiosa nelle istituzioni, ispirata a prevalenti finalità di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica *stricto sensu* intesi, cui si affiancavano esigenze di salvaguardia della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento e della trasparenza della p.a.

La "Severino", sotto questo profilo, anche dietro sollecitazioni sovranazionali, non solo ha esteso l'applicazione delle misure ai parlamentari nazionali ed europei ma ha anche am-

nonché in www.forumcostituzionale.it, 2 luglio 2019 e A. M. CAPITTA, *La Corte "salva" ancora una volta la "legge Severino": è legittimo sospendere gli amministratori locali condannati in via non definitiva*, in *Arch. pen.*, 2019, 1; C. Cost., 9 marzo 2020, n. 46, in *Giur. cost.*, 2020, pp. 577 ss., con osservazione di D. PICCIONE, *Qualche luce sull'ardua applicazione della sospensione dei Sindaci colpiti da pronuncia penale di condanna non irrevocabile*, *ivi*, pp. 584 ss.; C. cost., 11 marzo 2021, n. 35, in *Giur. cost.*, 2021, pp. 399 ss., con osservazione di C. SILVA, *Il difficile bilanciamento fra gli interessi in gioco e la compressione del diritto all'elettorato passivo*, *ivi*, pp. 415 ss., riguardo alla quale v. anche A. DE NICOLA, *Sospensione di diritto: la legge Severino si salva ancora dalla scure della Consulta. Brevi note a margine della sent. n. 35/2021*, in www.osservatorioaic.it, 2021, 4, pp. 318 ss., A. CARIOLA, *L'elettorato passivo può essere trasformato in interesse legittimo? Brevi osservazioni a margine di Corte costituzionale 11 marzo 2021, n. 35*, in www.giurcost.org, 2021, 3, pp. 813 ss., C. DI MARTINO, *"Reati-presupposto" e applicabilità della "legge Severino". Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 35 del 2021*, in www.forumcostituzionale.it, 2021, 4, pp. 228 ss.; C. cost., 2 dicembre 2021, n. 230, in *Giur. cost.*, 2021, pp. 2556 ss., con osservazione di D. PICCIONE, *L'eclissi della discrezionalità amministrativa e della tutela giurisdizionale nella disciplina recata dalla c.d. "Legge Severino"*, *ivi*, pp. 2573 ss.

⁶ In particolare, l'art. 15, l. 19 marzo 1990, n. 55 prevedeva la sospensione degli amministratori regionali e locali sottoposti a procedimento penale o a misura di prevenzione anche non definitiva siccome indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose e la conseguente decadenza dal mandato in caso di sopraggiunta definitività della sentenza o del provvedimento applicativo della misura di prevenzione. Successivamente, la l. 18 gennaio 1992, n. 16, introduceva l'istituto dell'incandidabilità ed estendeva il *corpus* dei reati ostativi a quelli legati alle sostanze stupefacenti, alle armi e alla pubblica amministrazione. Tutta la materia, dopo essere stata ridisciplinata dalla l. 13 dicembre 1999, n. 475, confluiva infine negli artt. 58 e 59, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL). Peraltro, tracce dell'istituto si rinvenivano, già prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, nel Testo unico degli enti locali del 1915 e nella disciplina di ricostituzione del carattere elettivo delle amministrazioni territoriali del 1946.

⁷ C. cost., 29 ottobre 1992, n. 407, in *Giur. cost.*, 1992, pp. 3502 ss., Punto 4.1. del *Considerato in Diritto*, riguardo alla quale v. M. IACOMETTI, *Sulla ragionevolezza della non candidabilità, per fatto mafioso e altri reati, al solo livello locale*, in *Reg.*, 1993, pp. 1084 ss.

piato la platea dei reati ostativi, includendovi quelli commessi in danno della pubblica amministrazione. L'ampliamento dell'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della disciplina⁸, insomma, è coinciso con l'accentuazione dei profili connessi alla salvaguardia del buon operato e dell'onorabilità dei pubblici uffici, al fine di consentire il soddisfacimento delle «*permanenti esigenze di contrasto della diffusa illegalità nella pubblica amministrazione*», per richiamare alla lettera le parole della Corte.

In effetti, nei riguardi della nuova disciplina si è formato un orientamento giurisprudenziale di rilievo che costituisce lo snodo fondamentale, il punto da cui prende le mosse l'intero ragionamento successivo. La Corte costituzionale, infatti, nelle plurime occasioni in cui è stata chiamata a pronunciarsi, ha ripetutamente sottolineato la strumentalità degli istituti contemplati dalla "Severino" ad assicurare i valori costituzionali del buon andamento della p.a. ex art. 97 Cost. e dell'esercizio con dignità ed onore⁹ delle cariche pubbliche elettive ex art. 54 Cost., naturalmente nel rispetto dei diritti di elettorato di cui agli artt. 48 e 51 della Carta. La Corte, in particolare, fin dalla sentenza "capostipite"¹⁰, ha sottolineato come le misure in parola incidono «*sugli interessi costituzionali protetti dall'art. 97, secondo comma, Cost., che affida al legislatore il compito di organizzare i pubblici uffici in modo che siano garantiti il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, e dall'art. 54, secondo comma, Cost., che impone ai cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche "il dovere di adempierle con disciplina ed onore"*», con formula costantemente e tralaticciamente ripetuta nelle pronunce successive¹¹.

La disciplina in parola dovrebbe pertanto realizzare un equilibrato bilanciamento tra i parametri costituzionali di riferimento rappresentati dagli artt. 54 e 97 Cost., implicanti gli interessi all'adempimento con dignità ed onore delle funzioni pubbliche, la libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento della p.a., da un lato; dagli artt. 48 e 51 Cost., laddove tutelano il diritto di elettorato attivo e passivo, dall'altro. Non entrano in gioco altri e diversi parametri, come ha avuto modo di precisare la Corte in riferimento all'art. 4, che ha ritenuto impropriamente evocato in quanto una disposizione legislativa che introduca una misura limitativa dell'elettorato passivo o comunque fissi requisiti per l'accesso o il mantenimento degli uffici pubblici non risulta *ex se* lesiva del dovere di contribuire al progresso materiale e spirituale della società, che può essere adempiuto in molteplici forme e modalità ulteriori e diverse rispetto all'assunzione di cariche elettive¹².

⁸ C. cost., 8 marzo 2022, n. 56, *cit.*, Punto 3.1. del *Considerato in Diritto*, rileva come il Testo Unico abbia carattere al contempo compilativo, nella parte in cui raccoglie e riordina in un unico *corpus* la normativa previgente relativa alle cause ostative all'assunzione e al mantenimento delle cariche elettive, e innovativo, laddove invece estende tale normativa alle cariche elettive statali ed europee ed amplia la categoria dei reati ostativi. Sul carattere solo parzialmente innovativo si era già espressa C. cost., 6 marzo 2019, n. 36, *cit.*, Punto 3 del *Considerato in Diritto*.

⁹ Sul significato "deontico" di tale termine insiste particolarmente L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso de Magistris*, in www.rivistaaic.it, 2015, 1, pp. 26 ss., sottolineando l'antica qualificazione dell'incarico pubblico come *munus* e della carriera politica come *cursus honorum*.

¹⁰ C. cost., 19 novembre 2015, n. 236, *cit.*, Punto 4.3.2. del *Considerato in Diritto*.

¹¹ C. cost., 16 dicembre 2016, n. 276, *cit.*, Punto 5.7. del *Considerato in Diritto*; C. cost., 6 marzo 2019, n. 36, *cit.*, Punto 4 del *Considerato in Diritto*; C. cost., 11 marzo 2021, n. 35, *cit.*, Punto 3.2.3. del *Considerato in Diritto*; C. cost., 8 marzo 2022, n. 56, *cit.*, Punto 3.3. del *Considerato in Diritto*.

¹² C. cost., 19 novembre 2015, n. 236, *cit.*, Punto 4 del *Considerato in Diritto*.

Dall'identificazione del fondamento costituzionale della disciplina in parola discende un primo corollario in ordine al riparto delle competenze legislative. La Corte, infatti, con plurime pronunce intervenute sia prima¹³ che dopo¹⁴ l'entrata in vigore della "Severino", ha sempre ricondotto il "nucleo essenziale" della disciplina dell'incandidabilità alla materia dell'"ordine pubblico e sicurezza" riservandola quindi alla competenza legislativa esclusiva statale e negando la sussistenza al riguardo di un'ipotesi di intreccio inestricabile di competenze statali e regionali tale da rendere necessario il ricorso agli strumenti della leale collaborazione¹⁵. Tale collegamento con la materia richiamata risultava evidente riguardo alla disciplina precedente, siccome diretta principalmente a fronteggiare un fenomeno, quello dell'infiltrazione mafiosa nella p.a., che costituiva certamente una manifestazione di pericolosità sociale e una grave emergenza nazionale coinvolgente interessi dell'intera collettività. Allo stesso modo, la disciplina dei requisiti di onorabilità degli eletti e delle condizioni per la loro permanenza in carica si prefigge l'obiettivo di garantire l'integrità del processo democratico e, attraverso di esso, la trasparenza e la tutela dell'immagine della p.a. nonché quindi a sua volta, in ultima analisi, l'ordine pubblico e la sicurezza.

Altra questione di rilievo connessa al fondamento costituzionale della misura concerne l'obbligatorietà costituzionale o meno della disciplina legislativa in parola. Questione risolta in senso negativo dalla stessa Corte costituzionale¹⁶, allorché è stata chiamata a pronunciarsi circa l'ammissibilità del *referendum* promosso nei riguardi dell'intero testo della "Severino" da alcuni Consigli regionali. In prima battuta, infatti, la Corte ha ritenuto ammissibile la richiesta referendaria ravvisandone teleologicamente la matrice razionalmente unitaria nel chiaro intento espresso dai promotori di eliminare dall'ordinamento tutte le cause ostative all'assunzione e al mantenimento di cariche elettive derivanti da condanne penali¹⁷, senza che l'avvenuta abrogazione per via referendaria potesse comportare la reviviscenza della disciplina previgente, peraltro applicabile soltanto alle cariche elettive regionali e locali. In seconda battuta, ha escluso recisamente che la "Severino" costituisca una legge a contenuto costituzionalmente vincolato o una legge costituzionalmente necessaria, come tale sottratta all'abrogazione per via referendaria. Sotto il primo profilo, infatti, sottolinea come non si tratti dell'unica

¹³ C. cost., 29 ottobre 1992, n. 407, *cit.*, Punto 4.1. del *Considerato in Diritto*; C. cost., 18 luglio 1993, n. 218, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 1628 ss., Punto 2 del *Considerato in Diritto*; C. cost., 5 giugno 2013, n. 118, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 1913 ss., Punto 5 del *Considerato in Diritto*.

¹⁴ C. cost., 6 marzo 2019, n. 36, *cit.*, Punto 4.1. del *Considerato in Diritto*.

¹⁵ C. cost., 11 marzo 2021, n. 35, *cit.*, Punto 2.2.1. del *Considerato in Diritto*.

¹⁶ C. cost., 8 marzo 2022, n. 56, *cit.*, Punti 6 e 7 del *Considerato in Diritto*.

¹⁷ Critico sul punto E. CARLONI, *Sull'ammissione*, *cit.*, 705 ss., ad avviso del quale, facendo un parallelo con la disciplina sulla trasparenza contenuta nel relativo Testo unico, diverse sono le finalità sottese alle diverse disposizioni del "decreto Severino", il cui unico elemento unificante è rappresentato dall'istituto dell'incandidabilità, per cui il convincimento degli elettori si potrebbe direzionare diversamente, ad esempio riguardo alle ipotesi di incandidabilità connesse a vicende mafiose rispetto a quelle connesse a vicende corruttive. A suo avviso la Corte avallerebbe il suggerimento dei promotori, secondo i quali la disciplina in parola «sarebbe un "accidente", frutto di una scelta del legislatore "figlia del nostro tempo"». Del pari, D. PICCIONE, *L'ammissibilità*, *cit.*, pp. 712 ss., sottolinea come l'elettore avrebbe potuto esprimersi in modo diverso riguardo alla preclusione alla candidatura nei riguardi di coloro che fossero stati colpiti rispettivamente da una sentenza definitiva o non definitiva di condanna, onde l'unitarietà del quesito deriverebbe dalla radicale ideologia della *tabula rasa*, per cui «occorre sempre tutelare la volontà di scelta dell'elettore ... e il bagno di consenso elettorale può fare da lavacro lustrale a quasi ogni tipo di macchia causata da condanna penale».

possibile soluzione normativa diretta ad attuare e tutelare i valori di cui agli artt. 54 e 97 Cost., essendo al riguardo prefigurabili una pluralità di soluzioni variamente modulabili rimesse alla discrezionalità legislativa. Riguardo al secondo profilo, la Corte esclude che vi sia un obbligo costituzionale alla necessaria sussistenza della disciplina sull'incandidabilità, in quanto il *corpus* normativo in oggetto, seppur diretto all'attuazione dei surrichiamati principi costituzionali, nel contemperamento con il principio di rappresentatività democratica ex artt. 48 e 51 Cost. non costituisce un nucleo di tutela minima insuscettibile di abrogazione per via referendaria. A tal riguardo, la Corte ci tiene a precisare che l'eventuale abrogazione referendaria non inciderebbe sulle sanzioni penali accessorie relative all'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici.

A quest'ultimo riguardo, il ragionamento della Corte suscita diffuse perplessità e non appare priva di profili di contraddittorietà rispetto ai pregressi consolidati orientamenti. Anzi tutto, il richiamo conclusivo all'interdizione appare del tutto inconferente e, anziché rafforzare l'*iter* logico-motivazionale, lo mina viceversa alla radice. Come poco prima la stessa Corte aveva avuto modo di precisare, infatti, le ipotesi di incandidabilità risultano del tutto autonome ed indipendenti rispetto a quelle in cui opera l'interdizione¹⁸. Peraltro, i due istituti presentano presupposti applicativi diversi, perseguono finalità in parte diverse e rivestono diversa natura. Mentre l'interdizione, infatti, viene disposta dal giudice penale che ne può anche in certi casi graduare la misura e durata l'incandidabilità, viceversa, come si vedrà di qui a poco, non ha natura penale e riceve applicazione automatica in presenza di una condanna per determinati reati¹⁹.

La Corte, pertanto, avrebbe dovuto vagliare con maggiore attenzione l'aspetto relativo alla necessità costituzionale della disciplina *de qua*, la cui abrogazione lascerebbe in realtà del tutto privi di tutela i valori costituzionali sottesi, per presidiare i quali non sono sufficienti le sanzioni interdittive penali che assolvono una funzione diversa.

Allo stesso modo, riguardo al distinto ma connesso piano della necessità internazionale della disciplina, il vaglio della Corte appare quantomeno sbrigativo. Nelle diverse convenzioni internazionali ratificate dal nostro Paese richiamate nell'*incipit* della legge delega²⁰ non è possibile rinvenire puntuali e specifici obblighi di disciplinare i requisiti di moralità per accedere e ricoprire le cariche elettive nei termini stringenti previsti dalla "Severino". Tale *corpus* normativo è stato purtuttavia adottato, come ha ricordato anche la Corte di Strasburgo²¹, soprattutto al fine di adeguare il nostro ordinamento agli standard di lotta alla corruzione previsti a livello internazionale, anche alla luce delle osservazioni formulate al riguardo nei rapporti sul nostro Paese dal GRECO (Gruppo di Stati contro la corruzione), l'ultimo dei quali, del 2018, rivolge alcune sollecitazioni proprio sul sistema di incandidabilità e ineleggibilità del personale elettivo²². Al di là dell'approccio puramente formalistico della Corte, pertanto, è fuori di dubbio che

¹⁸ Punto 3.1. del *Considerato in Diritto*.

¹⁹ Come ribadisce la stessa pronuncia in commento, Punto 4 del *Considerato in Diritto*.

²⁰ In particolare la Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 1999, resa esecutiva nel 2012, e la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003, resa esecutiva nel 2009.

²¹ Corte EDU, *Miniscalco c. Italia*, cit., §§ 4, 41 e 42.

²² Come ricorda E. CARLONI, *Sull'ammissione*, cit., 707 ss., il quale, pur riconoscendo trattarsi di *soft law*, sottolinea come l'Italia abbia aderito al sistema di monitoraggio e *compliance* del GRECO.

l'integrale abrogazione della disciplina sull'incandidabilità determinerebbe un obiettivo arretramento del nostro ordinamento rispetto a quello che costituisce certamente una sorta di *acquis* in materia di lotta alla corruzione e di tutela dei valori del buon andamento e dell'integrità dell'esercizio delle funzioni pubbliche.

3. La collocazione sistematica dell'istituto dell'incandidabilità nel quadro delle misure limitative dell'elettorato passivo

L'istituto dell'incandidabilità, così come ricostruito dalla Corte costituzionale, si inserisce armonicamente e coerentemente nel quadro delle misure limitative dell'elettorato passivo previste nel nostro ordinamento.

Occorre anzitutto sottolineare che non sussistono profili di incompatibilità con la disciplina costituzionale di riferimento. Risulta infatti soddisfatta la riserva di legge di cui all'art. 51, comma 1 della Carta, nella misura in cui la "Severino" tipizza con determinatezza e precisione le singole fattispecie di incandidabilità, al fine di garantire il rispetto della "regola aurea" scolpita dalla Corte per cui «*l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione*»²³. Proprio al fine di rendere effettiva tale enunciazione di principio, la Corte sottopone ad uno *strict scrutiny* le misure incisive dell'elettorato passivo, reputando giustificate e legittime soltanto quelle dirette a perseguire beni o interessi di pari rango costituzionale, entro i limiti di un ragionevole bilanciamento²⁴. In ossequio a tali orientamenti, sin dalle prime pronunce intervenute dopo l'emanazione della "Severino"²⁵ si è ritenuto pienamente legittimo l'istituto dell'incandidabilità, siccome frutto di un equilibrato bilanciamento legislativo tra il diritto di elettorato passivo, da un lato, e i valori costituzionali posti a fondamento dell'istituto stesso, vale a dire il buon andamento della p.a. e l'adempimento con dignità ed onore della cariche pubbliche (garantiti mediante l'impedimento all'accesso o al mantenimento della carica elettiva da parte di chi abbia riportato una condanna per determinati reati ostativi), dall'altro.

Peraltro la Corte, specificamente investita della questione, ha statuito la piena compatibilità dell'istituto anche con la disciplina convenzionale di riferimento, e in particolare con l'art. 3 del Protocollo Addizionale n. 1 alla CEDU, diretto alla tutela dei diritti elettorali²⁶. Nel pervenire ad una declaratoria di infondatezza, il giudice costituzionale ha puntualmente ricostruito gli orientamenti della Corte di Strasburgo in materia di limiti all'elettorato passivo. Il giudice

²³ C. cost., 26 marzo 1969, n. 46, in *Giur. cost.*, 1969, pp. 547 ss., Punto 6 del *Considerato in Diritto*, con indirizzo successivamente consolidatosi. V. al riguardo, *ex pluribus*, C. Cost., 1981, n. 183, in *Giur. cost.*, 1983, pp. 356 ss., ove si sancisce il principio per cui tale regola vale non soltanto riguardo alle cause originarie di esclusione dell'elettorato passivo, ma anche riguardo a quelle successive, inclusa la sospensione provvisoria dalla carica; C. cost., 4 marzo 1971, n. 38, in *Giur. cost.*, 1971, pp. 171 ss.; C. cost., 24 maggio 1985, n. 162, in *Giur. cost.*, 1985, pp. 1189 ss. Sulla necessaria tipizzazione in modo determinato e specifico delle singole ipotesi di limitazione dell'elettorato passivo v. C. cost., 11 luglio 1961, n. 42, in *Giur. cost.*, 1961, pp. 951 ss.

²⁴ C. cost., 30 novembre 1989, n. 510, in *Giur. cost.*, 1989, pp. 2367 ss.; C. cost., 6 maggio 1996, n. 141, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 1395 ss.; C. cost., 6 dicembre 2004, n. 376, in *Giur. cost.*, 2004, pp. 4098 ss.

²⁵ C. cost., 19 novembre 2015, n. 236, *cit.*, Punto 4.3.1. del *Considerato in Diritto*.

²⁶ C. cost., 11 marzo 2021, n. 35, *cit.*, Punto 3 del *Considerato in Diritto*, con la giurisprudenza convenzionale ivi espressamente richiamata.

convenzionale, come noto, qualifica i diritti elettorali come diritti soggettivi non assoluti, suscettibili di limitazioni “implicite” da parte degli Stati contraenti, che godono di un ampio margine di apprezzamento in ragione delle peculiarità storiche, politiche e culturali dei rispettivi ordinamenti. Trattandosi di limiti “impliciti”, le finalità che li giustificano non necessariamente devono rispecchiare quelle generali indicate negli artt. 8 e 11 della Convenzione, per cui il test di compatibilità effettuato dal giudice convenzionale si compone di una serie di criteri specifici. In particolare, le limitazioni non devono violare la sostanza dei diritti elettorali né privarli di effettività; devono perseguire un fine legittimo, compatibile con il principio del primato della legge e con gli obiettivi generali della Convenzione, quali la protezione dell’indipendenza dello Stato, dell’ordine democratico e della sicurezza nazionale; devono essere proporzionate. Con specifico riferimento al diritto di elettorato passivo, viene riconosciuto un ancor più ampio margine di apprezzamento agli Stati contraenti, legittimati ad adottare limiti più rigorosi e stringenti al fine di tutelare la stabilità dell’ordine democratico, in ossequio al principio della «*democrazia capace di difendere sé stessa*». Conseguentemente risulta meno rigoroso, rispetto alle analoghe limitazioni dell’elettorato attivo²⁷, il sindacato di compatibilità della Corte di Strasburgo, che si limita ad accertare la non arbitrarietà delle misure nazionali incisive dell’eleggibilità.

La *ratio* posta a fondamento dell’incandidabilità vale a differenziarla dagli istituti dell’ineleggibilità e dell’incompatibilità, che perseguono finalità diverse²⁸. Le ipotesi di ineleggibilità, infatti, sono dirette a garantire la libera determinazione dagli elettori, mettendola al riparo dalle possibili indebite influenze da parte di chi riveste determinate cariche e, al contempo e conseguentemente, la *par condicio* dei candidati. Le ipotesi di incompatibilità sono invece dirette a proteggere il libero esercizio del mandato elettivo, attraverso il divieto di cumulo dello stesso con altre cariche. In ogni caso la Corte, sin dalle sue prime pronunce, ha qualificato l’incandidabilità come «*una particolarissima causa di ineleggibilità*»²⁹, determinandone così l’assoggettamento alla disciplina di cui all’art. 65 Cost, ove si demanda appunto al legislatore il compito di individuare ulteriori ipotesi di ineleggibilità rispetto a quelle ivi contemplate.

²⁷ C. CIUFFETTI, *Il diritto a libere elezioni: orientamenti del Consiglio d’Europa e giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell’Uomo*, in www.federalismi.it, 2013, 1, p. 9, parla di «*limitazioni asimmetriche*».

²⁸ In particolare, G. M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d. lgs. n. 235 del 2012*, in *Arch. pen.*, 2014, pp. 76 ss., la distingue dall’ineleggibilità per finalità, modalità e tempistiche di accertamento, insanabilità e la qualifica come incapacità elettorale assoluta, siccome attinente ad un requisito essenziale per la presentazione della stessa candidatura, dovuta «*all’insussistenza di quelle condizioni che consentono il determinarsi di ciò che costituisce il presupposto o comunque il prius dell’elettorato, cioè la titolarità della capacità elettorale passiva che, dunque, precede il diritto di elettorato*». In senso conforme N. ZANON, *Sull’estensione alle cariche parlamentari dell’istituto dell’incandidabilità*, in www.forumcostituzionale.it, 8 gennaio 2008, p. 10, ad avviso del quale l’incandidabilità, a differenza dell’ineleggibilità, riguardando i requisiti soggettivi per accedere alla candidatura, impedisce la costituzione di un valido rapporto elettorale, nonché C. A. CIARALLI, *Incandidabilità sopravvenuta e ruolo del Parlamento. Riflessioni a margine del “caso Minzolini”*, in www.costituzionali-smo.it, 2018, 1, pp. 43 ss. Sulle differenze tra i tre istituti incisivi dell’elettorato passivo v. G. RIVISECCHI, *Art. 65*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II, Torino, 2006, pp. 1254 ss.; ID., *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità con la carica di membro del Parlamento*, in www.rivistaaic.it, 2011, 3, pp. 3 ss.

²⁹ In tal senso C. cost., 29 ottobre 1992, n. 407, *cit.*; C. cost., 6 maggio 1996, n. 141, *cit.*; C. cost., 15 maggio 2001, n. 132, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 1019 ss.

È possibile scorgere un disegno coerente anche nella configurazione dei diversi istituti contemplati dalla “Severino”, tra i quali intercorre un rapporto di successione logica progressiva, in ragione della gravità degli effetti derivanti dall’applicazione di ciascuno di essi. Come noto, infatti, l’istituto della sospensione ha una durata temporanea e riceve applicazione in corso di mandato e quindi nei riguardi di un soggetto già investito di una carica elettiva colpito da una condanna non definitiva. Gli istituti della incandidabilità e della decadenza, invece, conseguono ad una condanna definitiva e precludono a chi ne è colpito la presentazione della candidatura o, in caso di sopravvenienza alla già avvenuta elezione e proclamazione, la conservazione e prosecuzione del mandato. L’istituto della sospensione, quindi, proprio per la sua temporaneità, è destinato a recedere in caso di mancata conferma successiva (*rectius*, di riforma) della sentenza non definitiva; oppure, viceversa, a consolidarsi e a produrre effetti permanenti in caso di successiva conferma e conseguente passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Gli effetti permanenti ed irreversibili derivanti dall’applicazione degli istituti della incandidabilità e decadenza, per la loro maggiore e più grave incidenza sul diritto di elettorato passivo, possono quindi conseguire soltanto ad una condanna definitiva.

Questo assetto di rapporti, improntato al criterio della progressività degli effetti, ha ricevuto l’esplicito avallo della Corte costituzionale. Già in riferimento alla normativa antecedente alla “Severino”, infatti, era stata espressamente sottolineata la necessità di diversificare i presupposti applicativi della sospensione, da un lato, e dell’incandidabilità e decadenza, dell’altro, in ragione della diversa gravità degli effetti che ne discendono³⁰. In particolare, vi era stata una declaratoria di illegittimità della disciplina contenuta nella legge n. 55 del 1990, siccome prevedeva la condanna non definitiva quale presupposto comune per l’applicazione degli istituti della incandidabilità (laddove intervenuta prima dell’elezione) e della sospensione (laddove intervenuta dopo l’elezione), mentre alla sentenza di condanna definitiva intervenuta in corso di mandato faceva conseguire l’applicazione del solo istituto della decadenza. In quel caso la Corte affermò che l’incandidabilità, trattandosi di misura di carattere irreversibile, sarebbe dovuta conseguire, al pari della decadenza, alla sentenza definitiva. Subordinare l’applicazione della misura alla pronuncia di una mera sentenza non definitiva, infatti, ne avrebbe determinato il carattere sproporzionato facendole assumere i connotati di una «*sanzione anticipata*»³¹.

La legittimità di questo assetto è stata confermata dalla Corte in una delle prime pronunce sulla “Severino”, che ha respinto l’interpretazione propugnata dal Giudice *a quo*, ad avviso del quale la legge delega avrebbe inteso disporre la sospensione nei riguardi dei titolari della cariche elettive soltanto in seguito alla pronuncia di una sentenza definitiva di condanna per reati ostativi, e la decadenza, sempre in conseguenza di una sentenza definitiva, soltanto nei riguardi di titolari di cariche non elettive³². La Corte ha viceversa ribadito come la “Severino”

³⁰ Si allude a C. cost., 6 maggio 1996, n. 141, *cit.*

³¹ La sentenza ebbe immediato seguito, in quanto la l. 13 dicembre 1999, n. 475 intervenne a modificare la disciplina dichiarata illegittima nel senso indicato dalla Corte, vale a dire ricollegando l’incandidabilità alla sentenza definitiva.

³² C. cost., 16 dicembre 2016, n. 276, *cit.* Il Giudice *a quo* deduceva un eccesso di delega in violazione dell’art. 76 Cost. in quanto le disposizioni della “Severino”, laddove prevedono la sospensione dalla carica in caso

abbia inteso perpetuare il modello “tradizionale” ereditato dalla normativa antecedente, per cui la sospensione consegue alla condanna non definitiva e la decadenza alla condanna definitiva. Di estremo interesse risulta il compendio argomentativo addotto a sostegno di questa conclusione³³. *In primis*, non è possibile scorgere nella legge delega elementi tali da indurre a ritenere che il delegante intendesse innovare radicalmente la disciplina previgente, con l’eliminazione della sospensione cautelare e della decadenza dalle cariche elettive e il conseguente «*ammorbidente*» degli strumenti di prevenzione dell’illegalità nella p.a., ed anzi si individuano elementi di segno contrario nei lavori preparatori³⁴. In secondo luogo, sul piano logico-sistematico, l’indebolimento degli strumenti di contrasto all’illegalità nella p.a. colliderebbe con le finalità generali della legge delega, rivolte nella direzione esattamente opposta del loro rafforzamento. In terzo luogo, l’interpretazione propugnata dal rimettente determinerebbe una disomogeneità tra il regime dell’incandidabilità e quello della sospensione. La condanna definitiva, infatti, se emessa prima dell’elezione produrrebbe un effetto definitivo ed irreversibile (almeno riguardo alle cariche elettive regionali e locali), vale a dire l’incandidabilità, mentre se intervenuta dopo l’elezione determinerebbe un effetto provvisorio, vale a dire la sospensione, dando vita così ad una disarmonia del tutto irragionevole, peraltro già censurata dalla Corte nel precedente del 1996 espressamente richiamato. In quarto luogo, sarebbe implausibile ritenere che il delegante abbia voluto eliminare l’istituto della sospensione cautelare, siccome ritenuto in più occasioni dalla Corte rispondente a plurimi interessi costituzionali. In quinto ed ultimo luogo, aderendo all’interpretazione del rimettente si giungerebbe alla incongruente soluzione per cui il titolare di carica elettiva condannato in via definitiva incorrerebbe nella mera sospensione e potrebbe, in ipotesi, riacquisire la titolarità del mandato, laddove di durata superiore a quella della sospensione, ma non potrebbe candidarsi alle elezioni successive in ragione dell’incandidabilità che lo colpirebbe.

Di estremo interesse anche la questione relativa al differente e più favorevole trattamento riservato agli eletti al Parlamento nazionale ed europeo rispetto agli eletti negli organi regionali e locali³⁵. Diversità di trattamento che rileva sotto almeno due profili. *In primis*, ai

di condanna non definitiva, anche precedente la candidatura, contrasterebbero con un criterio direttivo della legge delega che, a suo dire, avrebbe previsto l’applicazione della sospensione soltanto per le cariche elettive e della decadenza soltanto dalle cariche non elettive, in entrambi i casi soltanto a seguito della pronuncia di una sentenza di condanna definitiva. In pratica, quindi, la sentenza non definitiva non avrebbe prodotto alcun effetto di sospensione cautelare a carico dei titolari di cariche elettive e la condanna definitiva avrebbe determinato la sospensione dalla carica e non la decadenza.

³³ Riportato ai Punti 4.1.-4.4. del *Considerato in Diritto*.

³⁴ La Corte, contrariamente al rimettente, ritiene che l’espressione «*sentenza definitiva di condanna*» di cui all’art. 1, comma 64, lettera m) della legge delega debba essere riferita alla decadenza e non alla sospensione. Ciò in applicazione dei consolidati criteri ermeneutici di interpretazione della legge delega, che impongono di fare riferimento al sistema normativo complessivo entro il quale si inserisce e alla sua *ratio*. Sotto questo profilo, viene conferito rilievo alla mancata espressa menzione sul piano testuale dell’eliminazione della sospensione cautelare e della decadenza dalle cariche elettive, oltre che al titolo e alle locuzioni utilizzate, quali «*riordino*» e «*armonizzazione*» della normativa vigente, che esprimono un chiaro intento conservativo e non innovativo.

³⁵ Ne deriva il paradosso, sottolineato da V. PUPO, *La disciplina dell’incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali alla luce della più recente giurisprudenza*, in www.rivistaaic.it, 2017, 1, p. 13, per cui alcuni soggetti potrebbero accedere alle cariche elettive parlamentari pur in assenza dei requisiti per accedere alle cariche elettive regionali e locali. Favorevole all’estensione applicativa dell’istituto dell’incandidabilità anche ai parlamentari G. LICHERI, *Incandidabilità, sospensione e decadenza dalle cariche elettive nelle amministrazioni locali e regionali*

parlamentari non si applica l'istituto della sospensione dalla carica elettiva, con conseguente irrilevanza della pronuncia di una sentenza non definitiva, priva di effetti nei loro riguardi. Rileva viceversa soltanto la pronuncia di una sentenza definitiva di condanna, che -a seconda del momento in cui interviene, prima o dopo l'accesso alla carica elettiva-, determina l'incandidabilità originaria o sopravvenuta (con conseguente decadenza), con effetti comunque non irreversibili, essendo previsto all'art. 13 della "Severino" un termine di durata, in ogni caso non inferiore a sei anni, pari al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, salvo intervento di una sentenza di riabilitazione che ne costituisce causa di estinzione anticipata facendone cessare gli effetti per il periodo residuo. In secondo luogo, in riferimento alla categoria dei reati ostativi in danno della p.a., soltanto nei riguardi dei parlamentari è prevista una soglia minima di pena (superiore a due anni di reclusione) per far scattare l'incandidabilità, soglia viceversa del tutto assente per gli eletti negli organi regionali e locali.

La questione relativa all'asserita irragionevolezza del trattamento più severo riservato alle cariche elettive regionali e locali rispetto a quelle nazionali ed europee è stata portata all'attenzione della Corte che, nella medesima pronuncia in precedenza citata³⁶, l'ha reputata infondata, anche sulla scorta di un precedente riferito alla normativa previgente³⁷. Si è ritenuto ragionevole e pienamente giustificato il regime differenziato in ragione della diversità istituzionale e funzionale che connota le cariche elettive nazionali rispetto a quelle regionali e locali e della conseguente incomparabilità delle rispettive situazioni. La pronuncia in parola, anzitutto, seppure con un mero *obiter*, sottolinea come lo *status* di parlamentare è presidiato da garanzie costituzionali, per cui sussistono dei limiti alla previsione legislativa della sua sospensione a seguito di condanna non definitiva³⁸. Quanto alla questione della soglia di pena, gli argomenti addotti dalla Corte per pervenire alla declaratoria di infondatezza sono sostanzialmente tre. Il primo consiste nel mero richiamo del consolidato orientamento per cui i Consigli regionali, seppur titolari di funzioni legislative, non sono equiparabili, sul piano istituzionale, al Parlamento quale sede esclusiva della rappresentanza politica nazionale, provvista di funzioni tipiche ed infungibili. In secondo luogo, il trattamento più severo riservato alle cariche elettive regionali e locali rispetto ai reati contro la p.a. risulta giustificato in ragione della maggiore diffusività del fenomeno in ambito locale e della più stringente esigenza di tutela del buon andamento e della legalità della p.a. In terzo ed ultimo luogo, rileva l'eterogeneità degli istituti posti a confronto, vale a dire la sospensione e l'incandidabilità, il primo soltanto dei quali ha natura cautelare. Nei suoi riguardi, dunque, l'esigenza di proporzionalità si pone non rispetto alla gravità del fatto di reato, quanto piuttosto rispetto alla lesione dell'interesse pubblico derivante dalla permanenza in carica dell'eletto, con conseguente non irragionevolezza della

(voce), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino-Milano, UTET, 2017, pp. 325 ss. *Contra* N. ZANON, *Sull'estensione*, *cit.*, in particolare p. 21.

³⁶ C. cost., 16 dicembre 2016, n. 276, *cit.*, Punto 7 del *Considerato in Diritto*, poi ripresa da C. cost., 12 ottobre 2017, *cit.*, Punto 4 del *Considerato in Diritto*.

³⁷ C. cost., 29 ottobre 1992, n. 407, *cit.*, in riferimento alla l. n. 55 del 1990.

³⁸ In particolare, rileva il fatto che l'art. 66 Cost. rimette alle Camere in sede di verifica dei poteri ogni valutazione in ordine ai titoli di ammissione e alle cause sopraggiunte di incompatibilità e ineleggibilità dei loro componenti.

scelta legislativa discrezionale di non subordinarne l'applicazione ad una soglia di pena minima. Il rischio di minare la credibilità e l'immagine della p.a. e di inquinare l'azione assume infatti maggiore consistenza rispetto agli enti regionali e locali, anche in virtù delle funzioni prevalentemente amministrative che sono chiamati ad esercitare.

In conclusione, la disciplina dell'incandidabilità introdotta dalla "Severino", per come interpretata dalla Corte costituzionale, si inserisce armonicamente nel quadro complessivo degli istituti diretti a limitare l'elettorato passivo e non presenta profili di incostituzionalità, soprattutto in punto di irragionevolezza, tanto sul piano della loro progressione applicativa quanto su quello del trattamento differenziato tra le cariche elettive dei diversi livelli territoriali di governo.

4. La dibattuta natura dell'istituto

Le conclusioni cui è pervenuta la Corte riguardo al fondamento costituzionale delle misure restrittive contemplate dalla "Severino" si sono rivelate utili anche ai fini di chiarirne la natura, alquanto dibattuta *ab origine*. In dottrina sono emerse tre tesi in larga misura contrapposte³⁹.

Secondo una prima tesi, sostenuta con particolare vigore dalla dottrina penalistica⁴⁰, l'incandidabilità avrebbe carattere sanzionatorio e rivestirebbe natura penale. Molteplici gli argomenti addotti a suo sostegno, *ex pluribus* la stretta connessione dell'incandidabilità/sospensione con alcuni istituti di diritto penale quale l'interdizione dai pubblici uffici, cui è accomunata dal giudizio di riprovazione conseguente al giudicato penale; il richiamo, quale unica causa di estinzione anticipata della misura, alla riabilitazione, tipico istituto incidente sulla condanna penale e sui suoi effetti; il collegamento con la giurisdizione penale derivante dal fatto che la privazione dell'elettorato passivo è subordinata alla concreta determinazione dell'entità della pena da parte del giudice. Anche una parte della dottrina costituzionalistica⁴¹, per la verità, propende per la natura penale dell'istituto, richiamando gli orientamenti della Corte EDU che, come noto, in applicazione di criteri appositamente elaborati (c.d. *Engel criteria*), delinea un concetto "sostanzialistico" di pena ai sensi dell'art. 6 della Convenzione. In definitiva, l'incandidabilità sarebbe un effetto penale derivante *ope legis* dalla sentenza di condanna, come comproverebbe l'assenza di qualsivoglia margine di valutazione discrezionale in sede applicativa, sia da parte degli uffici elettorali (in caso di incandidabilità originaria) che da parte dei

³⁹ I termini del dibattito sono ricostruiti con dovizia e precisione da P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., pp. 35 ss.

⁴⁰ L. MANCANO, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, pp. 952 ss.; M. GAMBARDILLA, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 CEDU)*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, pp. 3 ss.; C. SANTORIELLO, *Il movente politico come criterio esegetico della norma penale*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, pp. 7 ss.; V. NICO D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è. La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive sistematiche e suggestioni moralistiche*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, pp. 19 ss.

⁴¹ Per prima P. TORRETTA, *L'incandidabilità*, cit., pp. 46 ss., che parla di «lettura dell'incandidabilità a ordinamenti integrati». Conformi F. S. MARINI, *La "legge Severino"*, cit., pp. 9 ss.; A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'"incandidabilità" per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano*, in www.consultaonline.org, 21 agosto 2013, pp. 16 ss.

giudici in sede di impugnazione o della Camera in sede di verifica dei poteri (in caso di incandidabilità sopravvenuta), tutti quanti chiamati soltanto a prendere atto della sentenza di condanna e a controllare la sussistenza dei presupposti prescritti dalla legge per l'applicazione dell'istituto.

Una seconda tesi ascrive all'istituto in parola la natura di sanzione amministrativa. Si tratta di una tesi per la verità in larga misura sovrapponibile alla prima in ragione del fatto che, alla luce della giurisprudenza costituzionale e convenzionale, le sanzioni amministrative risultano assoggettate al medesimo regime giuridico delle pene in senso stretto sotto molteplici profili, quali quelli relativi alla irretroattività, al principio di tassatività e determinatezza delle infrazioni censurate, al divieto di applicazione analogica⁴².

La terza ed ultima tesi, in evidente contrapposizione alle prime due, esclude risolutamente la natura sanzionatoria dell'istituto qualificandolo piuttosto in termini di causa ostativa all'esercizio del diritto di elettorato passivo o di causa di perdita dello stesso discendente, in via automatica, dalla pronuncia della condanna penale per un reato ostativo⁴³. In pratica, la perdita dell'elettorato passivo non costituirebbe in alcun modo un effetto penale della condanna bensì un effetto derivante in via automatica dal venir meno di un requisito soggettivo negativo indispensabile per l'accesso e il mantenimento della carica elettiva, riguardo al quale la sentenza rappresenterebbe un mero presupposto oggettivo, espressivo di un accertato giudizio di "indegnità morale"⁴⁴, del quale prendere atto.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi al riguardo, ha aderito recisamente e senza alcuna incertezza alla tesi da ultimo esposta. In particolare, in una prima pronuncia⁴⁵ si è limitata a richiamare alcuni precedenti⁴⁶ -cui si erano mostrate immediatamente consonanti

⁴² Già a partire da C. cost., 3 luglio 1967, n. 78; C. cost., 14 aprile 1988, n. 447, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 2057 ss.

⁴³ Il carattere meramente amministrativo delle misure in parola viene postulato dalla dottrina prevalente. V. al riguardo B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in *Arch. pen.*, 2014, 1, pp. 8 ss.; O. MAZZA, *Lo chassè-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*, in *Arch. pen.*, 2014, 1, pp. 5 ss.; A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Arch. pen.*, 2014, 1, in particolare pp. 51 ss., il quale parla di un *tertium genus*, postulando la natura di "sanzione disciplinare"; C. MARCHESE, *Legge Severino, cit.*, pp. 10 ss.; V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 621 ss.; D. CODUTI, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, in www.rivistaaic.it, 2016, 4.

⁴⁴ Al riguardo v. V. MARCENÒ, *L'indegnità, cit.*, pp. 621 ss., che lo qualifica non come «pre-requisito», bensì come «inter-requisito», il cui possesso deve permanere per tutta la durata del mandato elettivo; G. RIVOSECCHI, *Legge Severino, cit.*, p. 2391.

⁴⁵ C. cost., 19 novembre 2015, n. 236, *cit.*, Punto 4 del *Considerato in Diritto*.

⁴⁶ Tra gli altri, C. cost., 31 marzo 1994, n. 118, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 1001 ss.; C. cost., 13 luglio 1994, n. 295, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 2563 ss.; C. cost., 3 giugno 1999, n. 206, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 1904 ss., con osservazione di A. CANTARO, *La sospensione dell'impiegato rinviato a giudizio per delitti di criminalità organizzata: una misura cautelare obbligatoria ma temporanea*, *ivi*, pp. 1925 ss.; C. cost., 15 maggio 2001, n. 132, *cit.*, ove si afferma paradigmaticamente che «le fattispecie di incandidabilità, e quindi di ineleggibilità ... si collocano su un piano diverso, quanto a ratio giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali e accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno un'autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate ... stabilito dal legislatore ... in una logica che non è più quella del trattamento penale dell'illecito commesso, ma piuttosto quella della determinazione di condizioni ... che non consentono, a giudizio del legislatore, e in vista di esigenze attinenti alle cariche elettive e all'esercizio delle relative funzioni, l'accesso alle medesime cariche»; C. cost., 15 febbraio 2002, n. 25, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 173 ss., con nota di A. ODDI, *A proposito di condanne penali e limitazioni del diritto di elettorato passivo, ivi*, pp. 180 ss.

le Supreme Corti ordinarie⁴⁷ e amministrative⁴⁸- nei quali aveva espressamente escluso la natura sanzionatoria-afflittiva dell'incandidabilità, configurata piuttosto come effetto del venir meno di un requisito per l'accesso alla carica elettiva, senza però sviluppare alcuna ulteriore autonoma argomentazione. Soltanto alla fine dell'*iter* logico-argomentativo si trova un laconico riferimento, anch'esso peraltro tratto dai precedenti, alla *ratio* di tutela della p.a. e alla natura cautelare della sospensione. *Per incidens* la pronuncia in parola, nell'escludere che si tratti di un effetto penale, utilizza *a contrario* proprio uno dei principali argomenti addotti dai sostenitori della natura penalistico- sanzionatoria, vale a dire quello della riabilitazione quale causa di estinzione. Si osserva infatti come la riabilitazione determini *ex se* l'estinzione degli effetti penali della condanna. L'espressa previsione dell'effetto estintivo sull'incandidabilità di cui all'art. 15, comma 3, della "Severino" sarebbe pertanto risultato superfluo, qualora si fosse trattato di un effetto penale, e invece assume significato proprio perché si intende estendere l'estinzione anche agli effetti extra-penali quali quelli derivanti, appunto, dall'istituto in parola. In conclusione, ad avviso della Corte, la misura limitativa dell'elettorato passivo (rappresentata, in quello specifico caso, dalla sospensione) risponde ad esigenze proprie della funzione amministrativa e della p.a. presso la quale il soggetto che ne è colpito presta servizio.

In una successiva pronuncia⁴⁹ la Corte, dopo avere ribadito di disporre di un margine di apprezzamento e di adeguamento che le permette di tenere conto, nell'interpretazione e applicazione del diritto convenzionale, delle peculiarità dell'ordinamento giuridico interno, ha affrontato *ex professo* la questione della natura penale in senso convenzionale delle misure *de quibus*, negandola recisamente e quindi respingendo le censure sollevate ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. In particolare, in assenza di specifici precedenti del giudice convenzionale⁵⁰, si esclude il carattere penale convenzionale facendo ricorso diretto alle figure sintomatiche, ai criteri elaborati al riguardo dalla Corte EDU sin dalla sentenza capostipite *Engel*⁵¹, applicabili alternativamente ma anche cumulativamente laddove ciascuno di essi, preso separatamente, non permetta di formulare una conclusione chiara (c.d. "*cumulativa approach*")⁵²: la qualificazione giuridica interna, cioè operata dal diritto nazionale; la natura della sanzione, in base alla sua funzione punitivo-deterrente; la sua severità, in base alla gravità del sacrificio

⁴⁷ Cass. Civ., Sez. Fer., 27 ottobre 1993, n. 10700; Cass. Civ., Sez. I, 26 novembre 1998, n. 12014; Cass. Civ., Sez. I, 2 febbraio 2002, n. 1362; Cass. Civ., Sez. I, 21 aprile 2004, n. 7593; Cass. Civ., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831.

⁴⁸ Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338; Cons. Stato, Sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333 e, in seguito all'emanazione della "Severino", Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695; Cons. Stato, Sez. V, 29 ottobre 2013, n. 5222.

⁴⁹ C. cost., 15 dicembre 2016, n. 276, *cit.*, Punti 5.3.-5.7. del *Considerato in Diritto*.

⁵⁰ E ciò sarebbe bastato, a giudizio di G. MENEGUS, *La sospensione*, *cit.*, p. 9, per far dichiarare alla Corte che non esisteva una giurisprudenza consolidata della Corte EDU circa la natura penale della misura in oggetto e per chiudere quindi con immediatezza la questione.

⁵¹ Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel c. Olanda*. Successivamente, in senso conforme, Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Ozturk c. Germania*, § 50; Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*, § 54; Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, § 27; Corte EDU, 22 febbraio 1996, *Putz c. Austria*, § 31; Corte EDU, 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia*, § 54. Conformi gli orientamenti della Corte di Giustizia, v. al riguardo C. Giust. UE, 5 giugno 2012, *Bonda*, § 37; C. Giust. UE, 20 marzo 2018, *Menci*; C. Giust. UE, 20 marzo 2018, *Garlsson e altri c. Consob*; C. Giust. UE, 20 marzo 2018, *Enzo di Puma c. Consob e Antonio Zecca c. Consob*.

⁵² Corte EDU [GC], n. 73053/2001, *Jussila c. Finlandia*, §§ 30 e 31 e, più di recente, Corte EDU [GC], 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*.

imposto. Esclusa preliminarmente, alla luce dei suoi stessi orientamenti, la natura sanzionatoria-afflittiva della misura in base al diritto interno, la Corte procede a verificare se ricorrano o meno gli altri due criteri.

Quanto al secondo, relativo alla sostanza punitiva della misura, alla luce degli orientamenti convenzionali si desume da una molteplicità di elementi quali il tipo di condotta sanzionata; il nesso tra misura inflitta e accertamento di un reato; la presenza di beni ed interessi tradizionalmente rimessi alla sfera della tutela penale; il procedimento di adozione della misura. In applicazione di questi sottocriteri, la Corte esclude il carattere convenzionalmente penale delle misure in parola sulla scorta di una pluralità di considerazioni, tutte quante riconducibili ad un denominatore comune. Anzitutto, sul piano teleologico tali misure, sia che si tratti della sospensione conseguente ad una sentenza non definitiva e quindi diretta a produrre un effetto meramente interinale anticipatorio, sia che si tratti dell'incandidabilità o decadenza conseguente ad una sentenza definitiva e diretta quindi a produrre un effetto interdittivo definitivo, non sono ispirate ad alcuna finalità punitiva, essendo piuttosto rivolte a tutelare la funzione pubblica, mediante la preclusione all'immissione o al mantenimento della carica da parte di soggetti che, al venir meno di condizioni previste dalla legge, ne pregiudicherebbero il prestigio e il buon andamento. Vengono espressamente richiamate sul punto alcune pronunce della Corte di Strasburgo che escludono la natura penale di misure limitative dell'elettorato passivo, seppur collegate alla commissione di un illecito penale e ad un accertamento penale⁵³, laddove ispirate alla esclusiva finalità di proteggere l'integrità di una funzione pubblica, oppure di garantire il corretto svolgimento delle elezioni parlamentari⁵⁴, o di soddisfare generiche pretese risarcitorie o a ripristinare la legalità e l'interesse pubblico leso⁵⁵. Viene conferito rilievo, sotto altro e diverso profilo, relativo al procedimento di adozione, al fatto che l'autorità competente non dispone, riguardo all'applicazione della misura, di alcun margine di discrezionalità sia nell'*an*⁵⁶ che nel *quantum*, in ordine alla sua graduazione, ed è quindi chiamata ad un'attività di mero accertamento. Da un lato, infatti, la misura consegue automaticamente alla sentenza penale di condanna; dall'altro, non è possibile determinarne la misura in base alle specifiche

⁵³ Sotto questo profilo, quasi a voler prevenire ogni possibile obiezione in ordine alla sussistenza di un rapporto di accessoria-pertinenzialità della misura incisiva dell'elettorato passivo con l'accertamento penale della commissione di un reato, la Corte ritiene utile richiamare la "famigerata" Corte EDU, *Pierre-Bloch c. Francia*, cit., § 56, ove si ribadisce la natura non penale della misura incisiva dell'elettorato passivo anche nell'ipotesi in cui vi si affianchi analogo misura prevista dalla legge penale quale sanzione "ancillare" o "aggiuntiva" alla sanzione penale principale (si pensi all'interdizione dai pubblici uffici disposta a seguito di condanna penale). Soltanto quest'ultima, infatti, deriverebbe la propria natura penale dal rapporto di accessoria in cui versa rispetto alla sanzione principale.

⁵⁴ Corte EDU [GC], 16 marzo 2006, *Zdanoka c. Lettonia*, §§ 122, 130 e 133; Corte EDU, 24 giugno 2008, *Adamsons c. Lettonia*, § 114; Corte EDU, 6 gennaio 2011, *Paksas c. Lituania*, riguardo alla quale v. L. TRUCCO, *Impeachment del Presidente lituano davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2011, 2, pp. 431 ss.

⁵⁵ Al riguardo richiama, *a contrario*, proprio per rimarcare le differenze, il caso dei "procedimenti di lustrazione", riguardo ai quali era stata riconosciuta la chiara finalità sanzionatoria della misura irrogata, siccome espressamente diretta a punire chi avesse reso false dichiarazioni circa la precedente collaborazione con i servizi segreti dei regimi comunisti, v. Corte EDU, 5 novembre 2006, *Matyjek c. Polonia*, § 56.

⁵⁶ Occorre al riguardo ricordare come C. cost., 29 ottobre 1992, n. 407, cit., Punto 3.1. del *Considerato in diritto*, avesse affermato che l'applicazione delle misure ostative all'elezione non ha "altra natura che quella di atto meramente dichiarativo e ricognitivo della situazione determinatasi, privo di qualsiasi elemento di carattere valutativo e discrezionale".

circostanze del caso concreto⁵⁷. Si tratta di un indice ulteriore del fatto che tale misura non consegue ad un giudizio di riprovazione personale ma è soltanto volta a garantire l'oggettiva onorabilità di chi riveste la funzione. In terzo ed ultimo luogo, risulta escluso ogni rapporto di pertinenzialità-accessorietà della misura con la sentenza penale di condanna, così come configurabile alla luce dei criteri stabiliti al riguardo dalla Corte di Strasburgo nel noto caso *Welch*, e in particolare di quello relativo all'applicazione della misura «*a seguito*» di una condanna per un illecito penale. Tre le argomentazioni spiegate al riguardo. Primo: la misura ha carattere provvisorio e la sua durata prescinde totalmente dalla pena irrogata dal giudice penale; secondo: la misura spiega i suoi effetti a prescindere da quelli derivanti dall'irrogazione dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici. Terzo: la sospensione non costituisce uno sviluppo "interno" della condanna, ma un effetto ulteriore, autonomo e distinto, "esterno" rispetto a quello repressivo⁵⁸.

In ordine al terzo ed ultimo "criterio *Engel*", relativo alla gravità delle conseguenze sfavorevoli a carico del destinatario della misura, valutabili in riferimento al massimo edittale e non alla pena concretamente inflitta⁵⁹ e alla incidenza sulla posizione del destinatario in termini soggettivi e non oggettivi⁶⁰, si esclude che l'istituto in parola sia connotato da una "speciale" gravità tale da consentirne l'assimilazione ad una sanzione penale o amministrativa. Sotto questo profilo, rileva come la sospensione rivesta una limitata severità, sia in termini oggettivi di durata, essendo destinata a venire meno dopo diciotto mesi e quindi intaccando soltanto

⁵⁷ Si segnala che in dottrina, dall'esistenza o meno di un potere discrezionale in capo alla Camera di appartenenza del parlamentare vengono fatte discendere conseguenze diverse in ordine alla sussistenza dell'elemento della pertinenzialità, decisivo ai fini dell'inclusione o meno della misura in oggetto nell'alveo della "materia penale" convenzionalmente intesa. Vi è infatti chi (S. BISSARO, *La Corte*, cit., p. 22) ritiene che, applicando *a contrario* il ragionamento seguito sul punto dalla Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, il riconoscimento dell'assenza di qualsivoglia automatismo fra la condanna penale e l'accertamento di responsabilità ivi contenuto, da una lato, e la successiva dichiarazione di decadenza pronunciata dalla Camera di appartenenza, dall'altro, varrebbe a dimostrare l'esistenza del rapporto di pertinenzialità nonché ad attribuire alla misura della decadenza una finalità non meramente preventiva bensì punitiva, siccome fondata su un autonomo giudizio di riprovazione. D'altro canto, invece, vi è chi ritiene, in senso esattamente opposto, che sarebbe l'automatismo a dimostrare l'esistenza del nesso di pertinenzialità, mentre l'esistenza di uno spazio di discrezionalità valutativa in capo alle Camere varrebbe a recidere ogni legame con la sentenza penale e ad escludere tale nesso. V., a tale ultimo riguardo, C. NARDOCCI, *Sulla (in)convenzionalità della incandidabilità sopravvenuta e della decadenza dal mandato parlamentare: spunti a partire dal caso Berlusconi c. Italia*, in *www.federalismi.it*, 2017, 17, pp. 9 ss., secondo la quale «*delle due l'una: o si ammette la derivazione automatica della decadenza e allora sussiste quel nesso di pertinenzialità così cruciale per la coloritura penale della sanzione; oppure, se l'accertamento giudiziale è solo condizione sospensiva e la decadenza si configura solo in quanto in questo senso delibere l'Assemblea, allora è assente la pertinenzialità, acclarata la qualità non penale del procedimento ex art. 66 Cost.*».

⁵⁸ Si tratta dei c.d. effetti riflessi della condanna penale, ribaditi anche di recente da C. cost., 27 luglio 2023, n. 169, in *Giur. cost.*, 2023, p. 1712, in relazione alla revoca delle prestazioni assistenziali in capo a soggetti condannati. Quale requisito per accedere a tali prestazioni, infatti, il legislatore prevede l'assenza di elementi di indegnità, per cui la condanna penale non rappresenta la causa di esclusione, bensì il presupposto di fatto oggettivo della valutazione di indegnità. Si tratta, per utilizzare le parole della Giunta nel "caso Berlusconi", non di «*un effetto punitivo della condanna, ma di un effetto della condanna punitiva*». Critica sul punto C. NARDOCCI, *Sulla (in)convenzionalità*, cit., p. 9, ad avviso della quale la pertinenzialità risulterebbe chiara se si utilizzasse *a contrario* il precedente rappresentato dal caso *Pierre-Bloch c. Francia*, cit., ove l'ineleggibilità era stata considerata priva di natura penale siccome comminata all'esito di un procedimento non penale, svoltosi di fronte al *Conseil Constitutionnelle*.

⁵⁹ Corte EDU, 30 marzo 2004, *Hirst c. Regno Unito*, n. 1; Corte EDU, *Grande Stevens e altri c. Italia*, cit.

⁶⁰ Corte EDU, 1 febbraio 2005, *Zilteberg c. Moldavia*, §34.

una porzione circoscritta del mandato elettivo, sia in termini soggettivi di pregiudizio alla reputazione⁶¹.

La pronuncia in parola, in conclusione, anche ricorrendo ad un'interpretazione convenzionalmente orientata⁶² e ad un'applicazione cumulativa e sostanzialistica degli *Engel criteria*, si esprime in senso decisamente contrario alla natura penale della sospensione cautelare dalle cariche elettive e più in generale delle misure incisive dell'elettorato passivo.

Sotto questo profilo è innegabile che le motivazioni addotte, seppur isolatamente considerate, costituiscono altrettanti elementi tra loro connessi di un ragionamento complessivo frutto di un "approccio cumulativo" di tipo sostanzialistico, appaiono riconducibili ad un minimo comune denominatore, ad una premessa di partenza, e convergono verso una medesima direzione. Più precisamente, la premessa dalla quale muove il ragionamento della Corte è che le misure incisive del diritto di elettorato passivo, qualora irrogate non nell'ambito di una sentenza penale di condanna (ad esempio quali pene accessorie) ma semplicemente in conseguenza del mero accertamento del dato di fatto relativo alla sussistenza della stessa, non presentano alcun legame con essa e con l'accertamento di responsabilità penale che vi è contenuto. Ne discende inevitabilmente la conseguenza che tali misure risultano completamente estranee alla "materia penale" nella sua duplice qualificazione interna e convenzionale.

Tale orientamento originario, oltre ad essersi consolidato negli anni successivi⁶³, ha ricevuto di recente anche l'avallo della stessa Corte EDU che, in due casi relativi alla decadenza dal mandato parlamentare e all'incandidabilità⁶⁴, è pervenuta alle medesime conclusioni circa la natura non penalistica dell'istituto, *rectius* circa la non assimilazione ad una sanzione penale. Per la verità, la motivazione addotta appare tautologica e quasi circolare, perché i

⁶¹ Anche in questo caso, il richiamo è al caso *Pierre-Bloch*. Critica al riguardo C. SILVA, *Il difficile*, cit., pp.419 ss., la quale, sul piano della gravità, rileva gli importanti effetti della misura sulla vita politica, personale e lavorativa del suo destinatario, anche nell'ottica della sproporzione sanzionatoria complessiva rispetto al fatto commesso.

⁶² Sin dall'epoca immediatamente successiva all'emanazione della pronuncia, per la verità, non sono mancate discussioni al riguardo. Da un lato, infatti, vi era chi riteneva (G. MENEGUS, *La sospensione*, cit., pp. 9 ss.) che la Corte avesse manifestato un approccio «*sorprendentemente deferente*» nei riguardi della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo abbandonando il «*paradigma bellico*» (secondo l'espressione di F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2015, p. 6) proprio di alcune precedenti decisioni e pervenendo infine perfino ad una decisione «*conciliante*», che si pone come «*un serio e autorevole precedente*» in grado di «*influenzare ed orientare preventivamente un'eventuale decisione della Corte EDU*», cioè quella del caso Berlusconi che di lì a poco sarebbe stata chiamata a decidere. Dall'altro, viceversa, vi era chi riteneva, evidentemente in base al presupposto che la soluzione prescelta non fosse convenzionalmente corretta, che la Corte costituzionale avesse selezionato i precedenti della Corte EDU in modo del tutto arbitrario, scegliendo soltanto quelli utili a confortarla nel proprio convincimento e tralasciandone altri idonei a condurre all'opposta soluzione, vale a dire alla qualificazione in senso convenzionalmente penalistico della misura in questione. Al riguardo v. S. BISSARO, *La Corte*, cit., pp. 15 ss., ad avviso del quale sarebbero stati presi in considerazione soltanto i precedenti «*più funzionali alla propria decisione*» tralasciandone altri rilevanti, quali Corte EDU, 20 luglio 2006, *Taiani c. Italia*, § 40, relativo alla perdita dell'elettorato passivo in conseguenza di una dichiarazione di fallimento, cui era stata attribuita natura penale. Di «*selezione accurata di frammenti della giurisprudenza CEDU utili ad avallare la valutazione domestica*» parla P. TORRETTA, «*Legge Severino: la Corte conferma la sua legittimità costituzionale*», in *Quad. cost.*, 2017, p. 131.

⁶³ A seguito delle due pronunce citate, il medesimo indirizzo è stato successivamente ribadito da C. cost., 12 ottobre 2017, n. 214, cit.; C. cost., 6 marzo 2019, n. 36, cit.; C. cost., 11 marzo 2021, n. 35, cit., Punto 3.2.3. del *Considerato in Diritto*; C. cost., 2 dicembre 2021, n. 230, cit., Punto 7 del *Considerato in Diritto*; C. cost., 8 marzo 2022, n. 56, cit., Punto 3.3. del *Considerato in Diritto*.

⁶⁴ Si allude a Corte EDU, *Galan c. Italia*, cit., § 97, e Corte EDU, *Miniscalco c. Italia*, cit., §§ 43-73.

giudici di Strasburgo fondano la decisione prevalentemente sulla qualificazione interna dell'istituto, richiamando pedissequamente gli argomenti utilizzati dalla Corte costituzionale. Il contributo autonomo del giudice convenzionale, fondato su una diretta valutazione della misura alla luce dei criteri convenzionali desumibili dai precedenti, appare estremamente ridotto. I giudici di Strasburgo, infatti, si limitano a rilevare, da un lato, in riferimento alla gravità della misura, che l'incandidabilità ha conseguenze di carattere politico ma non incide irrimediabilmente sul diritto di elettorato passivo, in quanto il ricorrente si era potuto nuovamente candidare dopo avere ottenuto la riabilitazione; dall'altro, che l'esclusione dall'assemblea elettiva è determinata non già dalla gravità degli atti alla base della sentenza di condanna, bensì dal difetto di "attitudine morale", condizione essenziale per l'esercizio del mandato elettivo, in ragione del fatto che lo scopo delle misure in parola non è in alcun modo sanzionatorio, bensì diretto a tutelare le cariche elettive mediante la previsione di stringenti requisiti di accesso.

In conclusione, a prescindere da ogni possibile considerazione critica, all'esito del duplice vaglio del giudice costituzionale e convenzionale, può dirsi raggiunto un consolidato consenso attorno alla natura non penalistico-afflittiva delle misure introdotte dalla "Severino".

5. L'applicazione *ratione temporis*: la *vexata quaestio* della retroattività delle misure contemplate dalla "Severino".

Come si è visto, il ragionamento della Corte è caratterizzato da una intrinseca coerenza e si sviluppa come la costruzione di un edificio, in cui alla posa del primo mattone segue la posa, in appoggio, di quello successivo. E così la *ratio*, la funzione delle misure, quella di garantire l'onorabilità della carica elettiva e il buon andamento della p.a., esercita un'influenza decisiva in ordine alla determinazione della loro natura in termini non sanzionatori-afflittivi e quindi non penalistici. A sua volta, la ritenuta esclusione della natura penalistica comporta la non applicazione del peculiare regime giuridico apprestato in "materia penale" a livello costituzionale e convenzionale.

Tali antecedenti assumono rilievo in riferimento all'ambito temporale di applicazione degli istituti contemplati dalla "Severino" e alla questione che ne deriva in ordine alla loro asserita retroattività⁶⁵ che, per la verità, dovrebbe essere in radice esclusa atteso che, come è stato esattamente osservato⁶⁶, la "Severino" non disciplina il reato o la condanna e quindi una fattispecie anteriore nel tempo bensì l'effetto decadenziale (sopraggiunto) del quale il reato o la condanna antecedenti costituiscono un mero presupposto oggettivo.

Il tema si è posto però dinanzi alla Corte per cui è opportuno affrontarlo precisandone meglio i termini, che attengono sostanzialmente alla legittimità o meno dell'applicazione della "Severino" ai mandati elettivi già in corso al momento della sua entrata in vigore. Al riguardo, *prima facie* parrebbero almeno quattro gli elementi da tenere in considerazione ai fini della

⁶⁵ Riguardo alla retroattività v., *ex multis*, per la nitidezza espressiva e l'antevisione di molti profili problematici sviluppatosi in epoca successiva, G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1970.

⁶⁶ Illuminante G. RIVOCCHI, *Leggi retroattive e diritti politici: verso la quadratura del cerchio*, in *Dir. soc.*, 2017, pp. 491 ss., il quale parla (p. 509) di disciplina «*retrospettiva*» e non «*retroattiva*».

determinazione del *dies a quo*, a partire dal quale valutare la retroattività o meno: il *tempus commissi delicti*, e quindi la consumazione del reato ostativo prima o dopo l'entrata in vigore della disciplina *de qua*; la pronuncia della sentenza di condanna prima o dopo l'entrata in vigore⁶⁷; il momento di proclamazione dell'eletto⁶⁸; la previsione del reato ostativo già in epoca antecedente all'entrata in vigore o, al contrario, soltanto in epoca successiva. Riguardo a quest'ultimo profilo la Corte precisa che non si pongono problemi di applicazione retroattiva laddove la causa ostativa all'assunzione o al mantenimento della carica fosse già prevista in epoca antecedente all'introduzione della "Severino" e sia stata dalla stessa confermata, sussistendo al riguardo un rapporto di continuità tra le due fattispecie⁶⁹.

Gli altri profili, invece, assumerebbero rilievo in termini di retroattività soltanto laddove alle misure contemplate dalla "Severino" si attribuisse natura penale-sanzionatoria, incorrendosi in tal caso nel divieto assoluto sancito dall'art. 25, comma 2 Cost. riguardo alle sanzioni penali in senso stretto ed esteso dalla Corte anche alle misure amministrative di carattere punitivo-afflittivo, in virtù degli orientamenti della giurisprudenza convenzionale e dell'ampia formulazione della disposizione costituzionale⁷⁰. Il venir meno della premessa maggiore del sillogismo, vale a dire la natura sanzionatoria degli istituti in parola, determina il venire meno dei corollari che ne discenderebbero, primo tra tutti quello del divieto di applicazione retroattiva. Ciò che unicamente rileva, quindi, è la sussistenza di una sentenza di condanna, definitiva o meno, quale presupposto al ricorrere e in presenza del quale gli organi preposti sono tenuti ad accertare il venir meno di una condizione imprescindibile per l'assunzione e il mantenimento della carica elettiva e ad applicare conseguentemente, *ope legis*, le misure previste dalla "Severino". E ciò a prescindere dal fatto che la sentenza sia stata pronunciata in epoca antecedente oppure successiva tanto all'entrata in vigore della "Severino" quanto alla presentazione della candidatura o all'avvenuta elezione; che la sentenza sia stata pronunciata in riferimento ad un fatto illecito consumato prima o dopo tali momenti; che la sentenza sia stata pronunciata in riferimento ad un reato ostativo già presente nell'ordinamento oppure introdotto *ex novo* dalla "Severino". Tutti elementi irrilevanti di fronte al presupposto oggettivo della sentenza di condanna, una volta ricevuta notizia o conoscenza della quale gli organi preposti al controllo della sussistenza originaria o della persistenza delle condizioni soggettive di eleggibilità sono obbligati ad intervenire.

Per la verità, però, la questione della retroattività non può dirsi del tutto risolta semplicemente con l'esclusione della natura penale-afflittiva degli istituti in parola. Come noto, infatti, nel nostro ordinamento, se è pur vero che il divieto di retroattività riveste carattere inderogabile

⁶⁷ O. MAZZA, *La chassè*, cit., p. 1; B. GALGANI, *Le vicende*, cit., p. 1; V. MARCENÒ, *L'indegnità*, cit., p. 621.

⁶⁸ M. GAMBARDELLA, *"Legge Severino"*, cit., p. 1.

⁶⁹ C. cost., 16 dicembre 2016, n. 276, cit., Punto 5.1. del *Considerato in Diritto*, in riferimento al reato di peculato, già previsto quale causa ostativa dall'art. 59, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

⁷⁰ C. cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2308 ss., con nota di A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di "sanzione"*, *ivi*, pp. 2323 ss., Punto 3.1.5. del *Considerato in diritto*: «l'art. 25, secondo comma, Cost. -data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...»)- può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale ... è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato»; C. cost., 18 aprile 2014, n. 104, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 1826 ss.

ed assoluto -in virtù della sua costituzionalizzazione-, soltanto in riferimento alla materia “penale”, altrettanto vero è che la Corte costituzionale, pur ritenendola astrattamente ammissibile, ha circondato l’applicazione retroattiva delle norme di una serie di limiti e cautele. In particolare, l’efficacia retroattiva può essere disposta soltanto laddove risulti funzionale al perseguimento di altri valori e principi costituzionali e non contrasti con alcuni di essi, quali la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti in ragione dell’applicazione delle norme anteriori; il principio generale di ragionevolezza, *sub specie* di divieto di introduzione di ingiustificate disparità di trattamento e onere di equilibrato bilanciamento di interessi confliggenti; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario⁷¹.

A quest’ultimo riguardo la Corte, dopo avere escluso la natura sanzionatoria delle misure contemplate dalla “Severino” con conseguente declaratoria di infondatezza delle censure formulate ai sensi dell’art. 25, comma 2, Cost., si chiede tuttavia se la loro applicazione ai mandati in corso, con conseguente allontanamento dalla carica elettiva assunta prima della sua entrata in vigore, pregiudichi alcuni valori costituzionali di primario rilievo, e in particolare se determini un sacrificio eccessivo del diritto di elettorato passivo ex art. 51 Cost., pervenendo anche in questo caso ad una conclusione negativa.

In primo luogo, infatti, respinge con decisione la tesi –prospettata da alcuni giudici remittenti- della “costituzionalizzazione” del principio di irretroattività di cui all’art. 11 disp. prel. c.c., nei casi in cui la Costituzione stabilisca una riserva di legge riguardo alla disciplina di diritti fondamentali ed inviolabili⁷², semplicemente ricordando che il divieto di retroattività è inderogabile soltanto nella “materia penale” e derogabile, seppur nei limiti di cui si è detto, negli altri casi⁷³.

In secondo luogo, sul piano del merito⁷⁴, reputa la scelta legislativa di applicare la nuova disciplina ai mandati in corso al momento della sua entrata in vigore -e quindi agli eletti in epoca antecedente- il frutto di un bilanciamento non irragionevole tra gli interessi in gioco, in continuità del resto con quanto già previsto dalla normativa anteriore e con gli orientamenti che su di essa si erano formati⁷⁵. Non è infatti irragionevole che una condanna per determinati delitti contro la p.a. comporti la decadenza dal mandato in corso, laddove definitiva, oppure determini l’insorgenza dell’esigenza cautelare della sospensione, laddove non definitiva. La *ratio* della disciplina, l’obiettivo che si intende perseguire, infatti, come detto, è quello di impedire l’inquinamento dell’amministrazione e di garantirne la credibilità presso il pubblico, la fiducia presso i cittadini, che verrebbe viceversa irrimediabilmente pregiudicata qualora venisse

⁷¹ V., *ex pluribus*, C. cost., 16 dicembre 2013, n. 160.

⁷² Critiche nei riguardi di questa tesi sono espresse da C. RAGUSA, *Prima ordinanza di remissione al giudice delle leggi del decreto Severino. “Molto rumore per nulla”*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2 novembre 2015, p. 5, che parla di «*transustanziazione*» dell’art. 11 Preleggi dal rango primario a quello costituzionale; P. STANCATI, *Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, in www.costituzionalismo.it, 2015, 1, p. 88, che parla di «*eccentrico innalzamento al rango costituzionale*».

⁷³ C. cost., 4 giugno 2010, n. 196, *cit.*

⁷⁴ C. cost., 19 novembre 2015, n. 236, *cit.*, Punto 4.3.2. del *Considerato in Diritto*.

⁷⁵ C. cost., 31 marzo 1994, n. 118, *cit.*; C. cost., 3 giugno 1999, n. 206, *cit.*

mantenuta in carica una persona sulla quale grava l'“ombra” di un'accusa o la “macchia” di una condanna⁷⁶.

Allo stesso modo è stata trattata e risolta la questione relativa al momento di intervento della sentenza di condanna risultando legittimo attribuire rilievo, ai fini dell'applicazione delle misure *de quibus*, tanto alle pronunce intervenute dopo l'elezione in corso di mandato (seppur riferite a reati consumati in precedenza) o comunque almeno dopo la presentazione della candidatura, quanto a quelle intervenute in epoca precedente. Al riguardo la Corte sottolinea anzitutto come la scelta legislativa di conferire rilievo anche a queste ultime risulti risalente siccome già prevista dalla normativa antecedente⁷⁷ e non costituisca quindi, come sostenuto dal giudice *a quo*, una irragionevole anomalia rispetto alla naturale vocazione della sospensione dalla carica elettiva a ricevere applicazione soltanto riguardo ad eventi intervenuti in corso di mandato⁷⁸.

Tale scelta, inoltre, appare il frutto ancora una volta di un ragionevole bilanciamento tra l'interesse pubblico al buon andamento e all'onorabilità della p.a., che verrebbe pregiudicato dalla permanenza in carica di soggetti condannati, anche in via non definitiva, per reati gravemente offensivi della p.a., da un lato, e diritto all'elettorato passivo, dall'altro. Al riguardo rileva la temporaneità della misura, perché la sospensione ha durata limitata e produce effetti circoscritti nel tempo e gradualmente, essendo destinata a cessare in caso di successiva elezione oppure a essere prolungata in caso di successiva conferma della condanna non definitiva. L'eletto sospeso, infatti, potrebbe essere reintegrato nell'esercizio del mandato qualora venisse assolto oppure qualora il processo di secondo grado si protraesse oltre i diciotto mesi. Vi è quindi un ragionevole bilanciamento tra gli effetti automatici della sentenza non definitiva -in ragione del trascorrere del tempo e della sua progressiva stabilizzazione-, da un lato, e la tutela del diritto di elettorato passivo, dall'altro. Peraltro, l'automatica sospensione dalla carica consegue soltanto alla condanna non definitiva per alcune tipologie di reati contro la p.a. di particolare gravità, indipendentemente dal momento in cui tale condanna è intervenuta. Per altre tipologie di reato meno gravi, invece, l'automatica produzione dell'effetto sospensivo risulta subordinata alla duplice condizione che la sentenza non definitiva di condanna sia intervenuta dopo l'elezione o la nomina e sia stata confermata in appello. Si può pertanto scorgere una *ratio* differenziatrice che impedisce la configurazione di un'irragionevole disparità di trattamento, perché riguardo ai reati meno gravi viene meno o si indebolisce l'esigenza di tutela oggettiva dell'ente territoriale⁷⁹.

⁷⁶ Per questo, ad avviso di V. PUPO, *La Corte*, cit., p. 550, si tratta di un «meccanismo di autotutela necessario».

⁷⁷ Si ricordi che Corte cost., 6 maggio 1996, n. 141, cit., pur dichiarando l'illegittimità costituzionale della disposizione che prevedeva l'incandidabilità quale conseguenza di una sentenza non definitiva, aveva tenuto a sottolineare come non possano rimanere irrilevanti le vicende penali precedenti l'elezione dovendo ad esse conseguire la sospensione (prevista per le stesse vicende, qualora intervenute in corso di mandato), perché «una contraria interpretazione risulterebbe gravemente irragionevole e fonte di ingiustificata disparità di trattamento».

⁷⁸ C. cost., 6 marzo 2019, n. 36, cit., Punto 3 del *Considerato in Diritto*.

⁷⁹ Punto 4.2. del *Considerato in Diritto*.

Del tutto inconferente l'argomento per cui attribuire rilievo alle sentenze intervenute prima dell'elezione pregiudicherebbe al contempo la libera concorrenza elettorale dal lato passivo⁸⁰ e la libera scelta del cittadino elettore dal lato attivo⁸¹. Non è infatti irragionevole la soluzione di consentire al condannato in via definitiva di candidarsi prevedendone la sospensione subito dopo l'elezione, quale via mediana tra la soluzione dell'incandidabilità, irreversibile e sproporzionata rispetto ad una condanna non definitiva e, all'estremo opposto, quella dell'irrelevanza, che determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento rispetto all'ipotesi della condanna successiva.

Come ha avuto modo di precisare ulteriormente una pronuncia successiva⁸², l'interesse degli elettori alla conservazione della carica da parte dell'eletto recede sia nel caso in cui la sospensione consegua ad una pronuncia di condanna non definitiva intervenuta prima dell'elezione o della nomina, perché l'atto di fiducia dell'elettorato che contribuisce ad eleggere un candidato già condannato e l'intervenuta investitura popolare non fanno venir meno le esigenze di tutela dell'onorabilità degli organi elettivi⁸³ e devono essere comunque bilanciati con l'interesse dell'intero corpo elettorale all'onorabilità dell'eletto. Sia nel caso in cui la sentenza non definitiva sopravvenga rispetto all'elezione, perché in questo caso il corpo elettorale ha espresso il proprio voto nella consapevolezza della sola pendenza del procedimento penale a carico del candidato.

In conclusione la Corte, nella sua graduale opera di ricostruzione sistematica degli istituti della "Severino", aggiunge un ulteriore tassello in ordine alla loro applicazione temporale, sgomberando il campo dall'apparente questione della retroattività e fornendo piena copertura costituzionale alla loro applicazione ai mandati in corso al momento della sua entrata in vigore o al momento della pronuncia della sentenza di condanna per fatti antecedenti.

6. L'automatismo applicativo e la conseguente mancanza di discrezionalità in capo agli organi deputati all'applicazione delle misure riguardo alla loro proporzionalità e durata

La conclusione cui è pervenuta la Corte riguardo al fatto che le misure contemplate dalla "Severino" conseguano automaticamente alla pronuncia di una sentenza di condanna, che comporta *ope legis* il venir meno di un requisito soggettivo di eleggibilità, determina ulteriori conseguenze riguardo ai poteri di cui dispongono in prima battuta gli organi deputati alla

⁸⁰ Ciò in quanto la sentenza definitiva produrrebbe effetti diversi a seconda del momento in cui viene presa in considerazione: prima dell'avvenuta elezione, non potrebbe precludere la candidatura per cui sarebbe irrilevante; ad avvenuta elezione diverrebbe rilevante, comportando la sospensione dell'eletto. L'esito paradossale sarebbe quello di attribuire ad una sentenza non definitiva pronunciata in epoca antecedente all'elezione un effetto posticipato e condizionato all'elezione, andando così a creare una tipologia di sospensione *sub condicione*.

⁸¹ Ciò in quanto il cittadino elettore, conoscendo la situazione che si verrebbe a determinare in caso di elezione del candidato colpito da una sentenza di condanna non definitiva, sarebbe indotto ad esprimere la preferenza a favore di altri candidati.

⁸² C. cost., 2 dicembre 2021, n. 230, *cit.*, Punto 7.1. *del Considerato in Diritto*.

⁸³ V. PUPO, *La Corte, cit.*, p. 551 ss., sottolinea con particolare vigore l'importanza del dovere di esercitare con disciplina ed onore le funzioni pubbliche ed elettive e rileva, sul piano etico, l'inopportunità per chi ha subito una condanna, seppur non definitiva, di presentare la propria candidatura.

loro applicazione e, successivamente ed eventualmente, gli organi giurisdizionali investiti dell'impugnazione dei loro atti.

Riguardo a ciascuna delle misure contemplate e in riferimento alle diverse tipologie di elezioni, la "Severino" prevede differenti modalità di accertamento. Vi è per la verità una parte di disciplina comune a tutti i tipi di elezione che riguarda l'accertamento originario dell'incandidabilità, al momento della presentazione delle candidature. In tal caso, infatti, il relativo accertamento è rimesso agli organi elettorali preposti alla gestione della "fase preparatoria" dei rispettivi procedimenti elettorali e comporta la cancellazione dalla lista dei candidati. Qualora la causa di incandidabilità insorga successivamente alla conclusione della fase "preparatoria" e delle operazioni di voto ma prima della proclamazione degli eletti, i medesimi organi procedono alla dichiarazione di mancata proclamazione. Le differenze insorgono rispetto al caso in cui l'incandidabilità sopravvenga in epoca successiva alla proclamazione o comunque in corso di mandato, a seguito di comunicazione della sentenza di condanna. In tal caso, per quanto riguarda le elezioni politico-parlamentari deve intervenire la Camera di appartenenza in sede di verifica dei poteri ex art. 66 Cost., cui è rimessa ogni decisione in merito alla mancata convalida, laddove la relativa procedura non si sia ancora conclusa, oppure alla dichiarazione di decadenza⁸⁴. Per quanto concerne invece le elezioni regionali e locali, la sospensione dalla carica a seguito della pronuncia di una sentenza non definitiva viene disposta, rispettivamente, dal Presidente del Consiglio dei Ministri (a seguito di comunicazione del Prefetto e sentiti il Ministro dell'Interno e il Ministro per gli Affari Regionali) e dal Prefetto; mentre la decadenza in caso di incandidabilità sopravvenuta a seguito di pronuncia di sentenza di condanna definitiva viene disposta dall'organo regionale o locale incaricato della convalida dell'elezione.

Al riguardo, sotto un primo profilo, gli organi deputati all'applicazione delle misure in parola non dispongono di alcun margine di discrezionalità riguardo all'*an*. Proprio con specifico riferimento al provvedimento prefettizio di sospensione è intervenuta la Corte costituzionale, svolgendo considerazioni estendibili alla generalità dei provvedimenti adottati dagli organi preposti all'applicazione delle misure. In una prima pronuncia⁸⁵ ha richiamato, condividendole, le considerazioni del giudice *a quo* ad avviso del quale il potere prefettizio è limitato per legge alla mera verifica esterna della sussistenza della condizione ostativa all'accesso o al mantenimento della carica elettiva ed ha natura costitutiva e non meramente ricognitiva dell'effetto sospensivo. Più di recente, però, ha precisato, richiamando per la verità un orientamento già maturato riguardo alle misure precedenti all'entrata in vigore della "Severino", che il decreto prefettizio è un provvedimento vincolato e assolve la funzione di mero accertamento dell'effetto sospensivo derivante direttamente dalla sentenza di condanna, secondo quanto espressamente prescritto dalla legge⁸⁶. Gli organi preposti all'accertamento, quindi, non possono fare altro che prendere atto dell'esistenza di una sentenza di condanna per un reato ostativo, quale unico presupposto prescritto dalla legge per l'applicazione della misura, non disponendo al

⁸⁴ Per quanto concerne le elezioni europee, alla dichiarazione di decadenza provvede l'Ufficio elettorale nazionale.

⁸⁵ C. cost., 19 novembre 2015, n. 236, *cit.*, Punto 3.2. *del Considerato in Diritto*.

⁸⁶ C. cost., 2 dicembre 2021, n. 230, *cit.*, Punto 6.1. *del Considerato in Diritto*. Conformemente a quanto affermato già da Cass. Civ., Sez. Un., 28 maggio 2015, n. 11131, in *Foro it.*, 2016, I, cc. 413 ss.

riguardo di alcun margine di discrezionalità⁸⁷. Conseguentemente, non possono neppure in alcun modo valutare la proporzionalità tra la gravità dei fatti e l'applicazione della misura sospensiva, quale conseguenza automatica della sentenza di condanna.

Allo stesso modo, gli organi preposti all'accertamento non dispongono di alcun margine di discrezionalità neppure riguardo al *quantum*, cioè alla durata delle misure prestabilita per legge. Anche riguardo a questo profilo, la Corte è stata più volte investita della questione relativa alla necessità di consentire una graduazione della misura, a fronte della rigida previsione legislativa di una durata fissa. In particolare, a sostegno della ritenuta illegittimità costituzionale della preclusione a calibrare la durata della misura sospensiva entro il limite massimo predefinito *ex lege*, in base alla maggiore o minore gravità dell'esigenza cautelare di tutela del buon andamento e della legalità dell'azione amministrativa, valutata alla luce della tipologia e della gravità del reato ostativo, venivano adottati molteplici parametri. La riaffermata natura non sanzionatoria della misura in base alle consuete argomentazioni permette alla Corte di rilevare con immediatezza l'inconferenza di uno di essi, vale a dire l'art. 27 Cost., che sancisce il principio di non colpevolezza sino alla condanna definitiva. Viene invece respinta nel merito la censura formulata ai sensi dell'art. 3 Cost., *sub specie* di irragionevole bilanciamento tra l'interesse al buon andamento della p.a. ex art. 97 Cost. e il contrapposto diritto di elettorato passivo ex art. 48 Cost.⁸⁸. Molteplici le motivazioni alla base della declaratoria di infondatezza. Primo: l'adeguatezza e proporzionalità della misura prescinde dalla gravità del reato e dalla misura della pena irrogata e deve essere valutata alla luce della finalità cautelare perseguita, quella di evitare la permanenza in carica di un eletto idonea a pregiudicare il buon andamento e l'onorabilità della p.a. Secondo: non è irragionevole la scelta di riservare alla discrezionalità del legislatore in via generale e astratta, anziché rimettere alla valutazione concreta dell'amministrazione l'individuazione, attraverso il bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, della durata della misura, così come del suo ambito applicativo in relazione ai soggetti e al nesso tra la condanna non definitiva e la funzione elettiva. Terzo: altrettanto ragionevole è la scelta legislativa di estendere la platea dei reati ostativi da quelli di criminalità organizzata a quelli contro la p.a., accomunando così reati omogenei siccome idonei ad incidere sull'onorabilità e sull'immagine della p.a.⁸⁹. Quarto: la sospensione cautelare non fa altro che anticipare in via

⁸⁷ Critico, sul punto, D. PICCIONE, *L'eclissi*, cit., pp. 2574 ss., il quale richiama la tesi esposta in altra sede dal giudice relatore della sentenza (D. DE PRETIS, *Uno spazio costituzionale per l'amministrazione*, in G. C. FERRONI (a cura di), *Costituzione e pubblica amministrazione. Un itinerario di Giuseppe Morbidelli*, Bologna, 2020, p. 52), laddove sottolinea che soltanto calibrando l'esercizio del potere pubblico alla situazione concreta fattuale è possibile soddisfare adeguatamente il principio costituzionale di buon andamento della p.a. In senso esattamente contrario si esprime A. CARIOLA, *L'elettorato*, cit., pp. 814 ss., il quale la ritiene soluzione costituzionalmente necessitata, rilevando che non si potrebbe riconoscere alle autorità amministrative un potere discrezionale incidente sui diritti soggettivi fondamentali quali quelli di partecipazione politica, come comproverebbe il radicamento della giurisdizione in capo al giudice ordinario. L'assegnazione di poteri discrezionali all'autorità amministrativa comporterebbe viceversa la degradazione di tali diritti soggettivi fondamentali a meri interessi legittimi determinando altresì la violazione del principio di uguaglianza.

⁸⁸ C. cost., 2 dicembre 2021, n. 230, cit., Punto 7.1. del *Considerato in Diritto*.

⁸⁹ Sul punto, prima della pronuncia della sentenza in parola, a commento di un'ordinanza di remissione, F. DONELLI, *Una nuova questione di costituzionalità della "legge Severino" (e un'altra occasione persa). Una riflessione sugli automatismi in materia cautelare e sulla fissazione del petitum nel giudizio di costituzionalità. Nota a Trib. Vercelli, Sez. civ., ord. 14 febbraio 2019*, in *Sist. pen.*, 2020, 1, pp. 153 ss., rileva che le fattispecie di reati

interinale l'effetto interdittivo definitivo conseguente alla stabilizzazione della sentenza e quindi alla definitività della condanna. Quinto ed ultimo: richiamando una precedente pronuncia, la Corte ribadisce che la sospensione è una misura di carattere temporaneo, che produce effetti circoscritti nel tempo e gradualmente e ricorda come la disciplina della "Severino" operi un trattamento differenziato tra le sentenze non definitive per tipologia e gravità di reato⁹⁰.

Per concludere sul punto la Corte, procedendo nel suo orientamento "circolare", afferma che l'applicazione delle misure della "Severino" consegue automaticamente, *ope legis*, alla sussistenza di una sentenza di condanna, senza che possa residuare in capo agli organi deputati all'accertamento alcun margine di discrezionalità sull'*an* o sul *quantum* (sotto il profilo della durata) della misura.

7. Gli strumenti di tutela avverso i provvedimenti applicativi delle misure

Per quanto concerne le forme di tutela giurisdizionale esperibili nei riguardi dei provvedimenti applicativi delle misure contemplate dalla "Severino", occorre operare una distinzione tra elezioni europee ed amministrative, da un lato, ed elezioni politico-parlamentari, dall'altro.

Riguardo alle prime, per quanto concerne i provvedimenti di esclusione delle candidature assunti dagli uffici elettorali preposti alla gestione della fase "preparatoria" del procedimento elettorale in seguito all'accertamento di una causa di incandidabilità, la "Severino" prevede espressamente la possibilità di ricorrere al giudice amministrativo mediante l'esperimento del rito di cui all'art. 129 del Codice del Processo Amministrativo⁹¹. Qualora invece la condizione di incandidabilità sopravvenga in corso di mandato, i provvedimenti sospensivi o decadenziali sono impugnabili dinanzi al giudice ordinario mediante il ricorso al rito sommario di cognizione ex art. 22, d. lgs. 1 settembre 2011, n. 150⁹². Questo riparto di giurisdizione è

cui l'art. 10 collega l'applicazione automatica della misura sono eterogenee anche riguardo al grado di incidenza sull'onorabilità e sulla dignità morale di chi riveste la carica elettiva, equiparando del tutto irragionevolmente, a mò di esempio, il peculato o l'appartenenza ad un'associazione mafiosa al semplice trasporto in auto di una mazza.

⁹⁰ Secondo quanto già affermato da C. cost., 2019, n. 35, *cit.*, Punto 4.2. del *Considerato in Diritto*.

⁹¹ D. lgs. 20 luglio 2010, n. 104, riguardo a tale rito v., in particolare, A. GIGLI, *Contenzioso sulle operazioni elettorali*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, III ed., Milano, Giuffrè, 2015, pp. 1213 ss.; F. M. CIARALLI, *Artt. 126 e 129*, in F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, M. PROTTO, L. TARANTINO (a cura di), *Codice del processo amministrativo ragionato*, Roma, Dike, 2017, pp. 758 ss.; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, IV ed., Milano, Wolters Kluwer, 2017, pp. 2291 ss.; C. FERRAZZI, *Artt. 126-128 e Artt. 131-132*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Padova-Milano, Cedam, 2021, pp. 1005 ss., pp. 1066 ss.; F. CORVAJA, *Artt. 129-130*, *ivi*, pp. 1019 ss.

⁹² Conformemente a quanto stabilito, nel silenzio della "Severino", da Cass. Civ., Sez. Un., 28 maggio 2015, n. 11131, *cit.*, ove si afferma a ragione l'equiparazione della sospensione alle questioni di ineleggibilità, incandidabilità e decadenza di cui parla la disposizione in parola, siccome incidente su un diritto soggettivo perfetto e non degradabile a mero interesse legittimo. Il radicamento della giurisdizione in capo al giudice ordinario è altresì giustificata dalla natura meramente ricognitiva-accertativa del provvedimento applicativo della misura. Viceversa, se tale provvedimento avesse rivestito carattere costitutivo ci saremmo trovati al cospetto di un interesse legittimo, con conseguente radicamento della giurisdizione in capo al giudice amministrativo, come osservano al riguardo L. LONGHI, *Il caso De Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, 2016, 3, p. 9; V. FOGLIAME, *La disciplina giuridica dell'incandidabilità in recenti esperienze applicative locali tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*, in www.osservatoriocostituzionale.it, 2019, 1-2, p. 527. Peraltro, come avvenuto nel caso di cui si discute, unitamente alla domanda di merito era stato proposto anche un ricorso ex art. 700 c.p.c. chiedendo la sospensione cautelare del provvedimento, in effetti disposta. Sull'ammissibilità della presentazione contestuale dei ricorsi ex artt. 700 e 702 bis c.p.c. v. Trib. Napoli, ord. 22 luglio 2015, n. 323.

chiaramente ispirato al tradizionale “doppio binario” che caratterizza il contenzioso elettorale, a fondamento del quale è posta la (discutibile) distinzione tra questioni relative alle operazioni elettorali, involgenti interessi legittimi e quindi rimesse alla cognizione del giudice amministrativo, e questioni relative alle condizioni soggettive di eleggibilità, involgenti diritti soggettivi e quindi rimesse alla cognizione del giudice ordinario.

Sarebbe peraltro necessario valutare se gli strumenti apprestati consentano il perseguimento di una tutela giurisdizionale effettiva, nel significato ascrivibile a questa espressione alla luce dei consolidati orientamenti della giurisprudenza convenzionale e costituzionale⁹³. Con specifico riguardo al tema che ci pertiene, la questione dell’effettività della tutela si è posta riguardo ai margini di valutazione di cui dispone il giudice nel sindacare i provvedimenti applicativi delle misure. Al riguardo, come ha avuto modo di chiarire la Corte costituzionale⁹⁴, il giudice incontra gli stessi limiti cui è astretto l’organo amministrativo deputato all’applicazione della misura. La sua valutazione, infatti, si riduce al mero accertamento della effettiva sussistenza delle condizioni previste dalla legge, cui deriva automaticamente l’applicazione delle misure *de quibus*, non essendogli consentito alcun margine di sindacato in ordine all’*an* o al *quantum*. In pratica, quindi, il giudice, al pari dell’organo amministrativo, si deve limitare ad accertare l’esistenza di una sentenza di condanna per uno dei reati ostativi previsti dalla “Severino”, quale presupposto per l’automatica applicazione della misura direttamente previsto dalla legge, che gli preclude ogni apprezzamento ulteriore riguardo al caso specifico⁹⁵.

I pressoché nulli margini di sindacato di cui dispone il giudice non pregiudicano in alcun modo il diritto di difesa e l’effettività della tutela⁹⁶. Sul piano costituzionale, infatti, la Corte ha precisato che l’impossibilità di sindacare la congruità della misura rispetto alla gravità del comportamento oggetto di condanna non si traduce nella mancanza di reale giustiziabilità del provvedimento impugnato e quindi in una violazione degli artt. 24 e 113 Cost. Alla luce degli orientamenti consolidati⁹⁷, infatti, tali disposizioni costituzionali assumono rilievo esclusivamente sul piano processuale, in ordine alla valutazione dell’adeguatezza degli strumenti processuali predisposti dall’ordinamento per la tutela dei diritti, e si ritengono violate soltanto laddove risulti impossibile o estremamente difficile l’accesso alla giustizia o comunque vengano imposti oneri o prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficoltoso l’esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell’attività processuale. La garanzia costituzionale non si estende però alle modalità di tutela, che può essere conseguita con forme diverse e con effetti diversi, entro i limiti del diritto sostanziale fatto valere. L’art. 24, insomma, è posto a presidio

⁹³ Sul punto, mia sia consentito rinviare a M. MANCINI, *Procedimento elettorale preparatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Padova-Milano, Cedam, 2022, pp. 39 ss. V. anche M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in www.rivistaaic.it, 2014, 4, pp. 4 ss.; I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale (voce)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 355 ss.

⁹⁴ C. cost. 2 dicembre 2021, n. 230, *cit.*, Punto 6.1. *del Considerato in Diritto*.

⁹⁵ Condivide tale posizione A. CARIOLA, *L’elettorato*, *cit.*, pp. 816 ss., il quale sottolinea primariamente il rischio di politicizzazione in cui incorrerebbe il giudice chiamato a graduare ad esempio la misura della sospensione incidendo sulla struttura e sul funzionamento di un’istituzione politica.

⁹⁶ *Contra*, D. PICCIONE, *L’eclissi*, *cit.*, pp. 2575 ss.

⁹⁷ Espressi dalle pronunce puntualmente richiamate da C. cost. 2 dicembre 2021, n. 230, *cit.*, Punto 6.1. *del Considerato in Diritto*.

esclusivamente della effettiva possibilità di far valere in giudizio le situazioni giuridiche soggettive qualificate ma non attiene in alcun modo alla loro esistenza o al loro contenuto. Conseguentemente, i margini di sindacato rimessi al giudice possono risultare più o meno ampi in base alla disciplina legislativa sostanziale dell'atto asseritamente lesivo del diritto.

Alla luce dei principi in precedenza esposti la disciplina apprestata dalla "Severino", nel connettere automaticamente l'applicazione delle misure contemplate alla condanna penale per determinati reati ostativi non viola il diritto di difesa, perché non preclude in alcun modo la possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale della situazione giuridica soggettiva qualificata lesa nei limiti in cui è consentito dalla disciplina sostanziale. Il richiamato automatismo applicativo⁹⁸, infatti, che impedisce al giudice il compimento di ogni e qualsivoglia apprezzamento e valutazione in ordine all'*an* e al *quantum* della misura, è il riflesso della preclusione stabilita, sul piano sostanziale, dalla disposizione censurata.

Su un altro, diverso ma concorrente piano, viene del pari escluso ogni contrasto della disciplina in parola con il diritto all'effettività della tutela giurisdizionale e/o ad un rimedio effettivo, come configurato dal diritto e dal giudice convenzionale. Sotto quest'ultimo profilo, dinanzi alla Corte era stata sollevata la questione relativa alla possibile violazione dell'art. 3 del Protocollo Addizionale CEDU, perché alla luce della giurisprudenza convenzionale le limitazioni del diritto di elettorato passivo dovrebbero conseguire ad un "processo decisorio individualizzato", culminante in un provvedimento giurisdizionale personalizzato, volto a verificare la proporzionalità della misura e il suo effettivo collegamento con i fatti che ne hanno determinato l'applicazione. La Corte⁹⁹, però, osserva sul punto come vi sia una sola isolata pronuncia della Corte EDU¹⁰⁰ che rimette agli organi giurisdizionali ogni decisione relativa all'applicazione delle misure restrittive del diritto di voto e alla loro proporzionalità. Secondo gli orientamenti consolidati della *Grand Chambre*¹⁰¹, viceversa, gli Stati contraenti dispongono al riguardo di un ampio margine di apprezzamento che consente loro di affidare al legislatore ogni determinazione in merito alle condizioni applicative, allo scopo e alla proporzionalità delle misure *de quibus*, rimettendo agli organi giurisdizionali soltanto l'accertamento circa l'appartenenza o meno del destinatario della misura alla categoria o al gruppo contemplato nella disposizione. È consentito, insomma, incorporare aprioristicamente tali valutazioni nel testo di legge, al fine di operare un bilanciamento preventivo degli interessi in gioco, con il limite del divieto di introdurre restrizioni generali e indiscriminate. La scelta operata dalla "Severino" di individuare direttamente le condizioni per l'applicazione delle misure e di sottrarre conseguentemente ai giudici ogni margine di valutazione non risulta arbitraria e irragionevole, perché le previste restrizioni al diritto di elettorato passivo non sono generalizzate e indiscriminate bensì limitate ad una circoscritta categoria di soggetti condannati per reati particolarmente gravi e idonei ad incidere

⁹⁸ D. PICCIONE, *L'eclissi*, cit., p. 2576, parla di «gabbia di accertamento vincolato».

⁹⁹ C. cost., 11 marzo 2021, n. 35, cit., 3.2.2. del *Considerato in Diritto*.

¹⁰⁰ Corte EDU, 8 aprile 2010, *Frodl c. Austria*, §§ 34-35, ove si richiede un collegamento «*percettibile e sufficiente (discernible and sufficient)*» tra sanzione e condotta.

¹⁰¹ Corte EDU [GC], *Zdanoka c. Lettonia*, cit., §§ 115-125; Corte EDU [GC], 22 maggio 2012, *Scoppola c. Italia*, §§ 97-102, riguardo alla quale v. A. COLELLA, *La Grande Camera della Corte EDU nel caso Scoppola (n. 3): la disciplina italiana della decadenza dal diritto di voto dei detenuti non contrasta con l'art. 3 Prot. 1*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2012.

sull'immagine ed onorabilità della p.a. Si tratta di una finalità conforme a quelle previste dalla Convenzione e in particolare con il concetto di “democrazia capace di difendere se stessa” e con l'obiettivo di proteggere l'integrità del processo democratico attraverso l'esclusione dagli organi rappresentativi di individui che ne possano compromettere il buon funzionamento.

Riguardo alle elezioni politiche, il problema della tutela giurisdizionale e della sua effettività si pone in termini assai più problematici. Per quanto concerne, infatti, la vera e propria incandidabilità, accertata al momento dell'ammissione delle candidature e quindi nel corso della fase “preparatoria” del procedimento elettorale, si è in presenza di una situazione di assoluta incertezza, che mette in dubbio la possibilità stessa di accedere ad una qualsivoglia forma di tutela giurisdizionale. A fronte del silenzio serbato sul punto dalla “Severino” e dell'indicazione normativa contenuta nella legge elettorale della Camera, ove si rimette la decisione di ogni ricorso avverso i provvedimenti adottati dagli organi elettorali alla cognizione esclusiva delle Camere in sede di verifica dei poteri ex art. 66 Cost., si è sviluppata una vicenda tortuosa che ha condotto, nell'arco dei decenni, alla declinatoria di giurisdizione dapprima da parte del giudice ordinario ed amministrativo e, alla fine, anche da parte delle Giunte¹⁰². All'esito di una giurisprudenza ventennale la Corte costituzionale¹⁰³, nel 2021¹⁰⁴, ha escluso in modo definitivo ed incontrovertibile che le questioni relative al procedimento elettorale “preparatorio” possano ricadere nell'ambito applicativo dell'art. 66 Cost. Conseguentemente, al fine di scongiurare l'insorgenza di un vuoto di tutela, da un lato ha suggerito il ricorso, in via provvisoria, allo strumento dell'azione di mero accertamento, di per sé strutturalmente inidonea a garantire il conseguimento di una tutela effettiva di tipo demolitorio; dall'altro, ha invitato il legislatore ad intervenire con l'introduzione di un apposito rito pre-elettorale. La pronuncia in parola, nonostante un tentativo iniziale di introdurre un apposito rito esperibile avverso le misure adottate

¹⁰² Per una completa e dettagliata ricostruzione dell'intera vicenda mi sia permesso rinviare a M. MANCINI, *Procedimento elettorale*, cit., pp. 145 ss.

¹⁰³ Si vedano, almeno, C. cost., 19 ottobre 2009, n. 259, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 3601 ss., con osservazioni di F. G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, ivi, pp. 3613 ss., ed E. LEHNER, *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, ivi, pp. 3620 ss.; C. cost., 7 luglio 2010, n. 236, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 2892 ss., con osservazioni di R. CHIEPPA, *Riflessi della sent. n. 236 del 2010 sulla tutela degli atti di procedimento preparatorio alle elezioni (codice del processo amministrativo e procedimento elettorale politico)*, ivi, pp. 2905 ss., ed E. LEHNER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali*, ivi, pp. 2908 ss.

¹⁰⁴ Si allude a C. cost., 26 marzo 2021, n. 48, in *Giur. cost.*, 2021, pp. 600 ss., con osservazioni di A. SAIITA, *Alla ricerca del giudice delle controversie pre-elettorali: la Corte completa il rammento per coprire l'inerzia del legislatore*, ivi, pp. 631 ss., A. PISANESCHI, *Gli effetti della sentenza n. 48 del 2021 della Corte costituzionale sulla tutela giurisdizionale elettorale: brevi considerazioni*, ivi, pp. 640 ss., e G. DELLEDONNE, *Procedimento elettorale preparatorio, elezioni politiche e tutela giurisdizionale: chiarimenti, discontinuità e problemi aperti*, ivi, pp. 652 ss., a commento della quale v. anche L. TRUCCO, *Diritti politici fondamentali: la Corte spinge per ampliare ulteriormente la tutela (a margine della sent. n. 48 del 2021)*, in www.giurcost.org, 2021, 1, pp. 283 ss.; G. TARLI BARBIERI, *La necessaria ed auspicabile riforma della disciplina del contenzioso elettorale preparatorio riferito alle elezioni politiche a seguito della sent. 48/2021 della Corte costituzionale*, in www.giurcost.org, 2021, 2, pp. 658 ss.; M. MANCINI, *Tre manifesti a Palazzo della Consulta, Roma: la Corte traccia la via, del legislatore e dei giudici l'onere di percorrerla (a margine della sentenza n. 48 del 2021)*, in www.rivistaaic.it, 2021, 3, pp. 409 ss.; M. ARMANNI, *La garanzia dell'elettorato passivo: Corte costituzionale e Parlamento (ancora) alla ricerca di strumenti adeguati di tutela giurisdizionale*, in www.dirittifondamentali.it, 2021, 3, pp. 103 ss.; G. MAESTRI, *Candidature e raccolta firme: più spazi per tutelare i diritti, ma ora nulla cambia. Osservazioni su Corte costituzionale, sentenza n. 48 del 2021*, in www.osservatorioaic.it, 2021, 6, pp. 429 ss.

nella fase preparatoria, ivi incluse quelle di incandidabilità contemplate dalla “Severino”¹⁰⁵, non ha avuto seguito, per cui attualmente si versa in una situazione di estrema incertezza riguardo alle possibili forme di tutela.

Per quanto concerne l'incandidabilità sopravvenuta in corso di mandato, cui consegue la decadenza, ogni accertamento al riguardo è rimesso alla cognizione esclusiva delle Camere in sede di convalida riservata¹⁰⁶, quali unici soggetti costituzionalmente legittimati a dirimere le controversie riguardanti i loro componenti e, più in generale, la loro composizione. A questo riguardo, si pone anzitutto la questione relativa alla natura giurisdizionale o meno della verifica dei poteri, lungamente dibattuta¹⁰⁷ e da ritenersi esclusa alla luce degli *obiter dicta* della Corte costituzionale, che afferma trattarsi di un'eccezione alla «grande regola del diritto al giudice e alla tutela giurisdizionale effettiva dei propri diritti» annoverabile «tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo»¹⁰⁸. In ogni caso, a prescindere da tale questione la verifica dei poteri, quale forma di controllo sulle elezioni di tipo esclusivamente politico-parlamentare, lascia residuare più che fondati dubbi circa la sua compatibilità con la nozione convenzionale di rimedio effettivo. Al riguardo è sufficiente osservare come la Corte EDU non giudica di per sé illegittimo tale modello di controllo¹⁰⁹ e, con particolare riferimento all'Italia, ha ritenuto la verifica dei poteri conforme al diritto convenzionale con motivazioni del tutto apodittiche, quali il richiamo al fatto che il nostro è un Paese di consolidata tradizione

¹⁰⁵ A seguito di una serie di audizioni al Senato, infatti, nella passata legislatura era stato presentato il progetto di legge A. S. XVIII, n. 2390, con primo firmatario l'On. Parrini, approvato al Senato e in via di approvazione alla Camera, il cui *iter* si era bruscamente interrotto a seguito dello scioglimento anticipato delle Camere. Riguardo a tale vicenda v. M. MANCINI, *Una serie di sfortunati eventi: le alterne vicende della tutela giurisdizionale dei diritti elettorali*, in *Rass. parl.*, 2023, pp. 238 ss.

¹⁰⁶ Riguardo alla verifica dei poteri v. P. VIRGA, *La verifica dei poteri*, Palermo, Industrie Riunite Editoriali Siciliane, 1949; L. ELIA, *Elezioni politiche (contenzioso) (voce)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 747 ss.; V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1986, pp. 115 ss.; V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Elezioni IV Elezioni politiche: contenzioso (voce)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, Treccani, 1989; G. M. SALERNO, *Art. 66*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990, pp. 401 ss.; C. DE CESARE, *Verifica dei poteri (voce)*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, Treccani, 1994; M. CERASE, *Art. 66*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino-Milano, UTET, 2006, pp. 1270 ss.; C. BOLOGNA, *Art. 66*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova-Milano, Cedam, 2008, pp. 610 ss.; P. TORRETTA, *Verifica dei poteri e Stato costituzionale. Saggio sull'art. 66 della Costituzione*, Roma, Aracne, 2012; V. LIPPOLIS, G. PICCIRILLI, C. TUCCIARELLI (a cura di), *Evoluzioni e prospettive della verifica dei poteri, Il Filangieri, Quaderno 2019*, Napoli, Jovene, 2020; M. COSULICH, *Art. 66*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 79 ss.

¹⁰⁷ Per la tesi della natura politica v. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Osservazioni sulla natura dei rapporti tra la Giunta delle elezioni e la Camera dei deputati*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 438; A. M. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.*, 1977, I, pp. 1836 ss.; V. LIPPOLIS, *Art. 66, cit.*, pp. 170 ss., e, di recente, anche M. CERASE, *Art. 66, cit.*, p. 1283 e, pare, nel richiamare quest'ultimo, M. COSULICH, *Art. 66, cit.*, p. 80. V. anche A. SAITTA, *L'evoluzione dell'autonomia costituzionale delle Camere: quadro comparato e peculiarità italiane*, in V. LIPPOLIS, G. PICCIRILLI, C. TUCCIARELLI (a cura di), *Evoluzioni, cit.*, p. 36. A favore della tesi della natura giurisdizionale P. VIRGA, *La verifica, cit.*, p. 20; L. ELIA, *Elezioni, cit.*, p. 786; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 178; I. NICOTRA GUERRERA, «*Verifica dei poteri*» e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico, in *Studi parl. pol. cost.*, 1997, pp. 77 ss.; C. CHIOLA, *Le garanzie nel nuovo procedimento di verifica dei poteri*, in AA. VV. (a cura di), *Contraddittorio e trasparenza nel nuovo Regolamento della verifica dei poteri*, Roma, 1999, pp. 29 ss.

¹⁰⁸ C. cost., 26 marzo 2021, n. 48, *cit.*, Punto 4.3. del *Considerato in Diritto*, e precedenti ivi richiamati.

¹⁰⁹ Corte EDU, 2 marzo 2012, *Grosaru c. Romania*.

democratica¹¹⁰. In epoca più recente, però, sono intervenute ben due pronunce¹¹¹ mediante le quali la Corte di Strasburgo ha elaborato astrattamente e applicato concretamente un test di legittimità convenzionale del modello di controllo parlamentare delle elezioni composto di tre passaggi. *In primis*, occorre che l'organo deputato al controllo presenti stringenti requisiti di imparzialità e terzietà; in secondo luogo, i suoi poteri valutativi discrezionali devono essere adeguatamente circoscritti dalle disposizioni di diritto interno; in terzo ed ultimo luogo, nell'ambito del procedimento di controllo devono essere garantiti i principi del contraddittorio e della parità delle armi e più in generale i canoni del giusto processo. In linea astratta, l'applicazione di questi tre criteri valutativi al modello italiano di verifica dei poteri lascia trasparire più che fondati dubbi in ordine alla sua conformità al diritto convenzionale. Soltanto il secondo criterio sembra infatti essere adeguatamente soddisfatto, perché nella fase giuntale del procedimento risultano effettivamente garantiti il contraddittorio e la parità. Per quanto concerne la delimitazione della sfera della discrezionalità valutativa, invece, seppur la "Severino", come detto, parrebbe limitare gli accertamenti esperibili alla sola sussistenza o meno delle condizioni prescritte per l'applicazione della misura restrittiva, vale a dire la sussistenza di una sentenza di condanna definitiva per un reato ostativo, in realtà la prassi parlamentare dimostra inequivocabilmente che assai spesso le Giunte e le Camere¹¹², esorbitando dai limiti di giudizio loro imposti, assumono decisioni profondamente condizionate da fattori di ordine politico¹¹³. Tale ultimo aspetto influisce anche sul terzo criterio, relativo alla terzietà ed imparzialità dell'organo controllante, che risulta del tutto assente perché i componenti, trattandosi di parlamentari, risultano *naturaliter* influenzati nel rendere il loro giudizio da considerazioni politiche e di schieramento, come dimostra inequivocabilmente la prassi sviluppatasi sul punto, che ha spesso registrato decisioni di tenore diametralmente opposto dinanzi a casi simili o addirittura identici. In conclusione, quindi, in applicazione dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo è più che lecito dubitare della compatibilità con la nozione convenzionale di rimedio effettivo del modello costituzionale di verifica dei poteri di cui all'art. 66 Cost. Ciononostante la Corte EDU, in una recente pronuncia¹¹⁴ in cui ha avuto modo di occuparsi di nuovo della convalida riservata proprio in riferimento ad un caso di decadenza dal mandato parlamentare per incandidabilità

¹¹⁰ Corte EDU, 13 marzo 2012, *Saccomanno e altri c. Italia*, riguardo alla quale v. L. TRUCCO, *Saccomanno e altri c. Italia: anche per Strasburgo, tutte le strade portano al legislatore*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 901 ss. In generale, sulla giurisprudenza convenzionale relativa al contenzioso elettorale v. D. GIROTTO, *Giudicare le elezioni: l'implementazione dei principi codificati dal Consiglio d'Europa e il caso italiano*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2011, pp. 1563 ss.

¹¹¹ Corte EDU, 10 luglio 2020, *Mugemangango c. Belgio*, riguardo alla quale v. L. TRUCCO, *Italia avvisata? La verifica dei poteri torna (dal Belgio) a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2021, pp. 241 ss.; Corte EDU, 16 aprile 2024, *Gudmundur Gunnarsson e Magnus David Norddahl c. Islanda*.

¹¹² Riguardo alla dibattuta questione dei margini valutativi delle Camere, che vede contrapposte la tesi di chi ritiene che le Giunte e le Camere debbano svolgere una funzione meramente accertativa e quella di chi, viceversa, ritiene che abbiano ampi margini decisorii v., di recente, C. A. CIARALLI, *Incandidabilità*, cit., pp. 40 ss., pp. 44 ss., il quale, dopo avere puntualmente ricostruito i termini del dibattito, alla fine (pp. 57 ss.) propende per la tesi della «presa d'atto condizionata». G. RIVISECCHI, *Una verifica "a rime obbligate"? Incandidabilità e decadenza del parlamentare tra condanna definitiva e prassi applicative*, in V. LIPPOLIS, G. PICCIRILLI, C. TUCCIARELLI (a cura di), *Evoluzioni*, cit., pp. 188 ss., parla appunto di una «verifica a rime obbligate».

¹¹³ Paradigmatica la contrapposizione tra le decisioni sui casi Berlusconi e Galan, da un lato, e Minzolini, dall'altro. In quest'ultimo caso gli organi camerale, di fatto disattendendo una pronuncia definitiva dell'autorità giudiziaria, non avevano disposto la decadenza rivendicando una sorta di assoluta discrezionalità della decisione.

¹¹⁴ Corte EDU, *Galan c. Italia*, cit.

sopravvenuta, ha rigettato le censure mosse al riguardo senza fare applicazione del test dei tre criteri di compatibilità convenzionale e ricorrendo ancora una volta ad una motivazione apodittica, fondata sul richiamo al principio di separazione dei poteri e ritenendo adeguato il meccanismo della “tripla convalida”¹¹⁵. La questione, comunque, di recente è stata nuovamente sottoposta all’attenzione dei giudici di Strasburgo¹¹⁶. In attesa di un eventuale *overruling* della Corte EDU e di improbabili adeguamenti ordinamentali spontanei che dovrebbero necessariamente passare attraverso revisioni costituzionali volte ad introdurre, sulla scorta del modello tedesco, un sistema misto, composto di un controllo parlamentare-politico preventivo e di un successivo controllo costituzionale ad opera della Corte costituzionale¹¹⁷, allo stato l’unica, remota possibilità di accedere ad una tutela effettiva risiede nel conflitto di attribuzione sollevato dal singolo parlamentare avverso la delibera camerale¹¹⁸. Si tratta però di una via stretta ed impervia ed estremamente difficile da percorrere con esito positivo. Occorre pertanto prendere atto che, al momento, riguardo alle elezioni politiche, non esistono strumenti rimediali idonei a garantire una tutela effettiva avverso provvedimenti applicativi di misure restrittive che non incidono soltanto sui diritti di elettorato attivo e passivo e sulla corretta composizione delle assemblee elettive ma, ancor prima e in misura maggiore, sugli stessi principi di sovranità e democraticità posti a fondamento dell’ordinamento costituzionale.

8. Considerazioni conclusive: la Corte costituzionale ha costruito un edificio solido, le cui fondamenta cominciano a vacillare sotto il peso delle istanze politiche.

Gli orientamenti oramai consolidati della Corte costituzionale, sviluppatasi gradualmente in modo armonico, hanno permesso di raggiungere un certo grado di certezza riguardo ai principali nodi interpretativi e applicativi relativi alle misure previste dalla “Severino”, emersi immediatamente dopo la sua entrata in vigore. E così la Corte, affrontando e risolvendo preliminarmente la *vexata quaestio* relativa alla loro *ratio* e, immediatamente dopo, quella relativa alla loro natura, ha consequenzialmente e coerentemente affrontato e risolto le questioni succedanee, le più importanti delle quali sono quelle relative all’ambito di applicazione *ratione temporis*, al grado di valutazione rimesso agli organi deputati all’accertamento e all’applicazione delle misure e al ridotto margine di sindacato rimesso agli organi giurisdizionali investiti dell’impugnazione. Le conclusioni cui è pervenuta al riguardo, peraltro, risultano pienamente conformi al diritto convenzionale, come comprovano le recenti decisioni della Corte di Strasburgo che hanno di fatto avallato, anche alla luce dei parametri convenzionali, gli indirizzi maturati dalla Consulta. In particolare, il bilanciamento operato dalla “Severino” tra esigenze di tutela del buon andamento e onorabilità della p.a., da un lato, e diritti di elettorato attivo e

¹¹⁵ Da parte della Commissione permanente sulle incompatibilità, interdizioni e revoche, della Giunta e dell’Aula.

¹¹⁶ Con il ricorso n. 6235/2023, *Staderini e altri c. Italia*.

¹¹⁷ Sulle prospettive esistenti al riguardo e sui possibili modelli di contenzioso elettorale adottabili, anche sulla scorta delle esperienze comparatistiche, v. M. MANCINI, *Una serie, cit.*, pp. 250 ss.

¹¹⁸ Sul tema v. A. LAURO, *Il conflitto di attribuzioni a tutela del singolo parlamentare. Prospettive e problematiche di una via incerta*, Bari, Cacucci, 2022; L. CIAURRO, *I conflitti di attribuzione sollevati dai singoli parlamentari*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023.

passivo, dall'altro, con la prevalenza accordata alle prime, appare giustificato alla luce degli orientamenti convenzionali che reputano legittime le misure restrittive dell'elettorato passivo laddove imposte o suggerite da motivi imperativi di interesse generale di portata tale da rendere ragionevole la prevalenza degli interessi collettivi su quelli individuali. A questo specifico riguardo, la Corte di Strasburgo sottolinea a più riprese e con estremo rigore che il fenomeno della corruzione negli apparati pubblici ha assunto ormai da decenni le sembianze di una grave emergenza, come sottolineano costantemente gli organismi internazionali chiamati a misurare i relativi indici e come ha specificamente rilevato il GRECO, formulando al nostro Paese precise raccomandazioni. L'edificio eretto dalla Corte mattone dopo mattone appare pertanto, a prima vista, solido ed inscalfibile.

In realtà, però, negli ultimi anni si è assistito allo sviluppo di una sorta di disaffezione o addirittura di insofferenza¹¹⁹ nei riguardi della disciplina introdotta dalla "Severino", non tanto da parte del corpo elettorale, che ha espresso quantomeno il proprio disinteresse (se non la propria contrarietà ad ogni modifica) sulla questione in occasione della consultazione referendaria, quanto piuttosto da parte del ceto politico e accademico.

Le principali critiche sono rivolte alla misura della sospensione cautelare, che opera soltanto nei riguardi delle cariche elettive regionali e locali. Al riguardo in ambito politico si suole sottolineare, sulla scorta dei dati statistici disponibili nel decennio di applicazione della "Severino", che le condanne non definitive pronunciate, soprattutto in riferimento ad alcuni specifici reati nei quali però più frequentemente incorrono gli amministratori locali (ad esempio l'abuso di ufficio), non resistono al vaglio dei successivi gradi di giudizio. Nel frattempo, però, l'applicazione della sospensione determina un grave pregiudizio in capo non solo all'amministratore che ne viene colpito soprattutto in termini di discredito ma anche alla comunità che ne ha determinato l'elezione pregiudicando la continuità dell'attività politico-amministrativa. Questo tipo di inconveniente, però, senza ipotizzare soluzioni di "rottura", potrebbe essere rimosso semplicemente ricorrendo a modifiche specifiche e mirate dell'intelaiatura normativa della "Severino"¹²⁰ di diversa gradazione che vanno dalla radicale eliminazione dell'istituto della sospensione fino alla (preferibile) revisione del catalogo dei reati ostativi che ne giustificano l'applicazione, diversificandone l'elenco rispetto a quelli cui conseguono i provvedimenti definitivi di incandidabilità e decadenza e restringendolo, come avveniva in passato, ai soli reati di più grave allarme sociale quali quelli connessi all'infiltrazione mafiosa.

Un altro ordine di critiche, di carattere culturale-giuridico, riguarda piuttosto, *in nuce*, il risultato dell'operazione di bilanciamento posta a fondamento dell'intera disciplina della "Severino". In particolare, da parte di alcuni¹²¹ si rileva come l'accentuata oggettivizzazione della funzione pubblica e delle connesse esigenze di protezione della stessa finisce col ridondare in danno delle situazioni giuridiche soggettive individuali connesse ai diritti elettorali e politici,

¹¹⁹ Di «insofferenza» parla E. CARLONI, *Sull'ammissione*, cit., p. 709, il quale aggiunge che la disciplina della "Severino" è «entrata in un cono d'ombra».

¹²⁰ Si ricordi l'ordine del giorno Costa al decreto legge Recovery, volto a circoscrivere l'ambito applicativo della sospensione, riguardo al quale v. C. DI MARTINO, *Reati-presupposto*, cit., p. 230, pp. 246 ss.

¹²¹ D. PICCIONE, *L'eclissi*, cit., pp. 2577 ss.

anzitutto sotto il profilo di una loro effettiva tutela. L'adesione a tale opzione, che pare presupporre e postulare la necessaria prevalenza dei diritti elettorali individuali sulle esigenze di trasparenza ed onorabilità della p.a., implicherebbe però il radicale ripensamento della disciplina in parola o addirittura la sua integrale soppressione risultando difficile, in quest'ottica, configurare un ragionevole bilanciamento tra gli opposti interessi. Un approdo del genere, ad avviso di chi scrive, segnerebbe un inopportuno arretramento della soglia di contrasto ai fenomeni di *maladministration* e corruzione che non accennano a diminuire ed anzi continuano a costituire una situazione di reale emergenza.

Le critiche più insidiose sono quelle mosse da una certa cultura "panpenalistica" di ritorno e si appuntano sulla natura delle misure restrittive contemplate dalla "Severino", postulandone la sostanza sanzionatoria-afflittiva, cui conseguirebbe l'applicazione dello statuto giuridico riservato alla "materia penale" a livello costituzionale e convenzionale. La natura sostanzialmente penalistica delle misure in parola, come si è visto, è stata recisamente esclusa sulla scorta di una molteplicità di argomentazioni tanto dal giudice costituzionale quanto da quello convenzionale. Ciononostante la Corte viene ripetutamente sollecitata al riguardo e non è da escludersi, così come avvenuto in altri campi (si pensi alle prerogative parlamentari), che possa registrarsi un repentino *revirement*. Qualora, a dispetto dei propri precedenti consolidati orientamenti avallati anche a livello convenzionale, la Corte alla fine optasse per la natura sostanzialmente penalistica delle misure previste dalla "Severino" si determinerebbe la caduta, il venir meno della premessa maggiore del sillogismo, del presupposto iniziale dal quale ha preso le mosse il suo ragionamento. Di conseguenza, come in una sorta di effetto domino, cadrebbero tutti i corollari che da tale premessa maggiore discendono e si assisterebbe ad un rovesciamento completo delle soluzioni prospettate nei riguardi delle principali questioni interpretative ed applicative di cui si è discusso. L'edificio costruito gradualmente e faticosamente dalla Corte nel corso di un decennio crollerebbe rovinosamente implodendo su sé stesso, rivelandone così l'inaspettata fragilità.