

**AIC** Associazione Italiana  
dei Costituzionalisti

**Osservatorio AIC**  
Bimestrale di attualità costituzionale

*Anno 2020/ Fascicolo III*

AIC

L'Associazione Italiana dei Costituzionalisti è iscritta al Registro degli Operatori della Comunicazione a far data dal 09.10.2013 con n. 23897.

La rivista Osservatorio costituzionale, inclusa tra le riviste scientifiche dell'Area 12 - Scienze giuridiche, dal Fascicolo 1/2016, è ivi registrata ai sensi dell'art. 16 della legge n. 62 del 2001.

Codice ISSN: 2283-7515.

Le Linee Guida per la pubblicazione sulla rivista sono reperibili al sito [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it).

Per il triennio 2019-2021, Direttore responsabile è il presidente dell'AIC, Prof. Gaetano Silvestri, Direttori scientifici sono il Prof. Beniamino Caravita di Toritto, il Prof. Nicola Grasso e la Prof.ssa Anna Mastromarino.

Segretari di redazione: Giovanni Cavaggion, Chiara Ingenito e Francesca Minni.

## OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Indice del Fascicolo 3 del 2020

### Attualità

V. De Santis, <i>Il voto in tempo di emergenza. Il rinvio del referendum costituzionale sulla riduzione del numero dei parlamentari (*)</i> .....	6
N. Lupo, <i>Perché non è l'art. 64 Cost. a impedire il voto "a distanza" dei parlamentari. E perché ammettere tale voto richiede una "re-ingegnerizzazione" dei procedimenti parlamentari (*)</i> .....	23
F. Clementi, <i>Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili (*)</i> .....	33
A. Lorenzetti, <i>Il carcere ai tempi dell'emergenza Covid-19 (*)</i> .....	48
C. Tripodina, <i>Riduzione del numero dei parlamentari, tra riforma costituzionale ed emergenza nazionale (*)</i> .....	69
N. Miniscalco, <i>La sorveglianza attiva per contrastare la diffusione dell'epidemia di Covid-19: strumento di controllo o di garanzia per i cittadini? (*)</i> .....	95
A. Algostino, <i>Covid-19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione (*)</i> .....	116
P. Carrozzino, <i>Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19 (*)</i> .....	126
M. Calamo Specchia, <i>Principio di legalità e stato di necessità al tempo del "COVID-19" (*)</i> .....	142
M. Belletti, <i>La "confusione" nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità (*)</i> .....	174
M. Tresca, <i>Le fonti dell'emergenza. L'immunità dell'ordinamento al Covid-19 (*)</i> .....	200

S. Curreri, <i>Il Parlamento nell'emergenza (*)</i> .....	214
F. Rescigno, <i>La gestione del coronavirus e l'impianto costituzionale. Il fine non giustifica ogni mezzo (*)</i> .....	253
L. Dell'Atti, <i>Stato d'emergenza, sovereignty of Parliament e le sue sfide Riflessioni brevi sulle implicazioni costituzionali del CoVid-19 nel Regno Unito (*)</i> .....	272
P. Zuddas, <i>Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria (*)</i> .....	285
D. Pamelin, <i>La Francia e il Covid-19: la creazione del nuovo stato d'urgenza sanitaria (*)</i> .....	308
M. Carrer, <i>Il trasporto pubblico locale nella pandemia. Annotazioni giuridiche sui primi interventi normativi (*)</i> .....	320
R. Lugarà, <i>Emergenza sanitaria e articolo 15 CEDU: perché la Corte europea dovrebbe intensificare il sindacato sulle deroghe ai diritti fondamentali (*)</i> .....	341
F. F. Pagano, A. Saitta, F. Saitta, <i>Il giudice amministrativo stoppa la ripartenza anticipata della Regione Calabria: sul lockdown è lo Stato a dettare legge (*)</i> .....	374
G. Laneve, <i>In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e tecnologia (*)</i> .....	410
A. De Petris, <i>Un approccio diverso: l'emergenza "collaborativa" del federalismo tedesco (*)</i> .....	429
F. Pacella, <i>Dignità umana e libertà fondamentali nella prostituzione e nell'aiuto al suicidio</i> .....	447
S. Hasanaj, <i>L'Albania al bivio di un compromesso: la riforma della giustizia albanese e l'apertura dei negoziati con l'Unione europea</i> .....	476
C. Della Giustina, <i>Amicus curiae: dalle origini alle modifiche delle "Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale"</i> .....	506

V. Fogliame, *La disciplina giuridica dell'incandidabilità tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*.....521

### **Commenti normativi**

D. Vernata, *L'ircocervo normativo. Il decreto "Cura Italia" quale prototipo di una nuova legislazione emergenziale*.....536

### **Giurisprudenza**

F. Cirillo, *Nuovi diritti e nuovi doveri nelle questioni di fine vita? (a margine della sent. n. 242 del 2019)*.548

G. Canale, *Le ordinanze "gemelle" sui vitalizi parlamentari: cronaca di un problema irrisolto*.....574

O. M. Pallotta, «*A rabbit remains a rabbit*»? *L'ultima parola della Corte di giustizia sull'iniziativa dei cittadini europei "One of Us" (nota a Puppinck e a. c. Commissione europea, causa C-418/18 P)*.....592

D. Coduti, *L'espulsione dal gruppo parlamentare tra autodichia delle Camere e assenza di controlli (Nota a Corte Cass., SS.UU. civ., sent. 6 marzo 2020, n. 6458)*.....607

A. Lorenzetti, *La Corte costituzionale e il percorso di progressiva tutela alla madre detenuta nel suo rapporto con la prole. Note a margine della sentenza 18 del 2020*.....632

A. Fusco, *I "terzi poteri" dell'Unione vigilano sull'indipendenza del giudice, principio cardine del costituzionalismo europeo. Alcune considerazioni sulle vicende del giudice polacco (a margine di CGUE, Grande Sezione, sentt. 24 giugno 2019, 19 novembre 2019 e 26 marzo 2020)*.....650

### **Recensioni**

M. C. Girardi, *Recensione a M. Betzu, (a cura di), Diritto all'acqua e servizio idrico integrato, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, pp. 178*.....669

(\*). Il contributo si colloca nell'ambito del forum sull'"Emergenza CoViD-19".

***La disciplina giuridica dell'incandidabilità in recenti esperienze applicative locali  
tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni  
democratiche\****

*di Virgilia Fogliame – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi  
di Napoli Federico II*

**ABSTRACT:** In this Paper the Author, after having underlined the evolution of the legal framework of the ineligibility and the other impediments that hindering the access to elective and government positions, aims to develop a reflection about the impact of the legislative decree n. 235/2012 on the dynamics of representation at regional and local level (and the contribution of the relevant constitutional case law), since the overall aim of the said law is to prevent access to or to expel from political office those responsible of the crimes described in the decree, in order to counteract criminal infiltration in the public administration.

**SOMMARIO:** 1. La disciplina giuridica dell'incandidabilità e l'attualità delle questioni ad essa correlate. – 2. La natura giuridica dell'istituto di fronte alle altre cause di limitazione dell'elettorato passivo. – 3. Il concreto bilanciamento degli interessi e l'individuazione del giudice. – 4. La tutela dell'immagine e dell'affidabilità della p.a. – 5. Osservazioni conclusive alla luce di una recente pronuncia.

---

\* Lavoro sottoposto a referagion secondo le linee guida della Rivista

## 1. La disciplina giuridica dell'incandidabilità e l'attualità delle questioni ad essa correlate

L'applicazione del d.lgs. n. 235/2012 (c.d. "legge Severino"), in tema di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, ha dato luogo, sin dai primissimi anni dalla sua entrata in vigore, a molteplici nodi interpretativi.

Assai di frequente, infatti, le vicende giudiziarie che vedono coinvolti gli amministratori regionali e locali tendono a rinnovare un diffuso interesse verso la complessiva normativa in analisi, alimentandone il dibattito scientifico<sup>1</sup>. Tale disciplina si colloca, infatti, al crocevia di principi costituzionali assolutamente rilevanti (e che richiedono un non sempre facile temperamento) e di un intricato reticolo normativo che pone delicate questioni giuridiche, a partire da quelle inerenti alla giurisdizione.

La pronuncia con la quale la Consulta aveva già avuto modo di esprimersi sull'argomento (la n. 236/2015) ha costituito un primo efficace banco di prova per la "legge Severino", pur non esaurendo, come si vedrà, l'intero spettro delle questioni giuridiche emergenti sul versante applicativo<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> In argomento, cfr. N. LUPO, G. RIVOCCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2013, 590 ss.; F. SCUTO, *La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013; C. MARCHESE, *Incandidabilità: verso una disciplina organica?*, in *Rass. parlam.*, n. 3/2013, 521 ss.; M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2014; A. PORRO, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali - pressoché riconfermate - del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 16 gennaio 2014; G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Archivio Penale*, n. 1/2014, 74 ss.; P. TORRETTA, *Incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, 2015.

<sup>2</sup> Sulla sentenza n. 236 del 19 novembre 2015 la letteratura è piuttosto ampia. Cfr. *ex plurimis* M.E. COGNIZZOLI, *Caso De Magistris: la Corte Costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della cd. Legge Severino*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 dicembre 2015; S. CECCHINI, *Retroattività della sospensione dalla carica di sindaco e problemi di (ir)retroattività: il caso De Magistris*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2/2015; F. BAILO, *La c.d. "legge Severino" sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, in *Giur. it.*, n. 1/2016, 206 ss.; 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](http://www.federalismi.it), n. 3/2016; G. MAROLDA, *La non irragionevolezza della "legge Severino": nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), n. 1/2016; C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia ... e resta nel solco dei suoi passi!*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), n. 1/2016; F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2016; 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 *Le Regioni*, n. 2/2016, 361 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 *Studium iuris*,

Le successive pronunce relative all'accertamento di situazioni di incandidabilità favoriscono, infatti, l'occasione per elaborare, intorno agli istituti giuridici coinvolti, qualche riflessione in una prospettiva prevalentemente costituzionalistica, pur non mancando implicazioni su altri versanti, come si avrà modo di rilevare in seguito.

In questa sede si proverà a riflettere sulle ipotesi di incandidabilità scaturenti dal quadro normativo vigente, con particolare riferimento alle cariche elettive negli enti territoriali, che hanno offerto, del resto, le maggiori occasioni per testare l'efficacia delle modifiche intervenute sulla disciplina applicabile in materia.

Proprio a queste ultime, osservando in particolare un recente caso emerso in ambito locale, sarà dedicata l'ultima parte del presente lavoro.

## **2. La natura giuridica dell'istituto di fronte alle altre cause di limitazione dell'elettorato passivo**

Nonostante la Corte costituzionale abbia, a più riprese, qualificato l'incandidabilità come una «causa particolarissima di ineleggibilità»<sup>3</sup>, le sue peculiari caratteristiche potrebbero indurre ad indentificare un «*tertium genus*» rispetto alle tradizionali cause di limitazione del diritto di elettorato passivo (ossia l'ineleggibilità e l'incompatibilità), soprattutto a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 235/2012 (cfr., in particolare, i capi III e IV, inerenti ai livelli sub-statali, ove la problematica non è certamente meno avvertita). Ciò in quanto tale misura evoca, sotto alcuni profili, un'idea di «indegnità»<sup>4</sup> a ricoprire cariche elettive ai sensi dell'art. 51 Cost.<sup>5</sup>, determinata dalla gravità delle singole condotte considerate e dall'allarme sociale che sono idonee a generare<sup>6</sup>.

---

n. 3/2016, 258 ss. Più di recente, sulle misure previste dal d.lgs. n. 235 del 2012 (e, in particolare, sulla disciplina della sospensione), si v. Corte cost., sent. n. 36 del 6 marzo 2019, e i relativi commenti di 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 *Le Regioni*, n. 2/2019, 534 ss.; A.M. CAPITTA, *La Corte «salva» ancora una volta la «legge Severino»: è legittimo sospendere gli amministratori locali condannati in via non definitiva*, in *Archivio penale*, n. 1/2019.

<sup>3</sup> Come si evince dalle sentt. nn. 407 del 29 ottobre 1992 e n. 141 del 6 maggio 1996. Sul punto, cfr. V. PUPO, *La disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017.

<sup>4</sup> Sulle cause di «indegnità morale» apprestate dal legislatore nei primi anni dell'ordinamento repubblicano, si veda G. PALMA, *Elettorato e liste elettorali (voce)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 672 ss.

Sebbene la Consulta abbia radicalmente escluso la natura «sanzionatoria» o «punitiva» delle misure previste dal d.lgs. n. 235/2012 (configurandole, piuttosto, quali «conseguenze» legate al sopraggiungere di requisiti soggettivi negativi che impediscono l'accesso e la conservazione delle cariche pubbliche)<sup>7</sup>, parte della dottrina ne ha censurato il carattere «afflittivo»<sup>8</sup>, in specie in relazione alla compressione dei diritti politici sottesa all'adozione delle stesse (primo fra tutti, il diritto di elettorato passivo), in presenza di un superiore interesse pubblico.

<sup>5</sup> Sul rapporto tra «incandidabilità» e «indegnità morale o sociale», si vedano le osservazioni critiche di F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti*, cit., 3. Per un approfondimento specifico del concetto di «indegnità», si veda V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giur. cost.*, n. 1/2014, 621 ss., che intende il concetto di «dignità morale» come un «inter-requisito» piuttosto che un «pre-requisito», come tale idoneo a perdurare per tutto il periodo di durata del mandato degli eletti.

<sup>6</sup> Cfr., ad es., art. 10, co. 1, lett. a), b) e c) d.lgs. n. 235/2012, ove si fa riferimento, rispettivamente a:

«a) coloro che hanno riportato condanna definitiva per il delitto previsto dall'articolo 416-bis del codice penale o per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto di cui all'articolo 73 del citato testo unico concernente la produzione o il traffico di dette sostanze, o per un delitto concernente la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o cessione, nonché, nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplosive, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati; b) coloro che hanno riportato condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, diversi da quelli indicati alla lettera a); c) coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 323, 325, 326, 331, secondo comma, 334, 346-bis del codice penale». A ben vedere, la disciplina dell'incandidabilità era stata introdotta per effetto della legge n. 55/1990 («Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale»), poi modificata dalla legge n. 16/1992 (per un approfondimento, cfr. A. TOSCHI, *Commento articolo per articolo alla l. 19 marzo 1990, n. 55*, in *Leg. Pen.*, 1991, 450 ss.) e, successivamente, trasfusa agli artt. 58 e 59 del T.U.E.L. (concernenti, rispettivamente, i casi di incandidabilità conseguenti a sentenze definitive di condanna e i casi di sospensione conseguenti a condanne non definitive). Senza rilevanti variazioni, il testo degli artt. 58 e 59 del T.U.E.L. è stato riprodotto nel combinato disposto degli artt. 10 e 11 del d.lgs. 235 del 2012. Tra gli elementi di novità rispetto alla disciplina previgente si annovera, in particolare, l'inserimento dei casi di condanne definitive per determinate fattispecie delittuose elencate al Capo III (livello regionale, spec. art. 7, co. 1, lett. b e c) ed al Capo IV (livello provinciale e comunale, spec. art. 10, co. 1, lett. b e c) del d.lgs. n. 235/2012, che determinano la decadenza di diritto del titolare della carica regionale o locale a seguito del passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Per una compiuta ricostruzione, cfr. A. PORRO, *Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali*, cit., 14 ss.; nonché S. CECCHINI, *Dal caso De Magistris a quello De Luca: una proposta interpretativa del d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Foro nap.*, n. 3/2015, 646 ss.

<sup>7</sup> Corte cost., sent. n. 236 del 19 novembre 2015, punto 4.1 e 4.3.2 Cons. dir., rilevando che le misure dell'incandidabilità, della decadenza e della sospensione trovano necessaria applicazione nel caso in cui il soggetto che ricopre l'ufficio pubblico elettivo sia stato investito da una condanna penale in quanto, in siffatta ipotesi, emergerebbe in modo evidente la sua carente attendibilità professionale e politica, esponendo l'amministrazione presso la quale lo stesso opera ad intollerabili disfunzioni. Sul richiamo al «requisito negativo» o «qualifica negativa» della misura interdittiva in parola, cfr. C.d.S., Sez. V, n. 695 del 6 febbraio 2013, richiamando l'orientamento espresso dalla Consulta attraverso la sent. n. 114 del 31 marzo 1998, in relazione all'analoga fattispecie delle cause di incandidabilità previste, in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, dalla legge n. 16/1992.

<sup>8</sup> F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti*, cit., 8, parla di «carattere materialmente sanzionatorio» delle misure previste dal d.lgs. n. 235/2012. Sulla connessione dell'istituto dell'incandidabilità con la dimensione penale si veda A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'«incandidabilità» per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano*, in *Consulta online*, 17.

Invero, in riferimento ai casi previsti dal suindicato decreto, il diritto di elettorato passivo cede di fronte all'esigenza di tutela della credibilità delle istituzioni democratiche, a prescindere dalle conseguenze più o meno "afflittive" che si producono in capo agli interessati. Sul versante applicativo la Corte, in svariate occasioni, ha chiarito la natura giuridica delle cause di limitazione dell'elettorato passivo, rilevando come le stesse non esprimano finalità "punitiva" nei confronti dei soggetti interessati, bensì debbano intendersi piuttosto quali strumenti idonei a salvaguardare il buon andamento e l'onorabilità delle istituzioni cui tali soggetti appartengono, in uno al corretto esercizio del diritto di voto (art. 48 Cost.)<sup>9</sup>.

Si tratta, pertanto, di soluzioni elaborate a presidio dell'interesse generale e del corretto funzionamento delle istituzioni pubbliche, che guardano prioritariamente alle cariche elettive piuttosto che ai soggetti chiamati a ricoprirle<sup>10</sup>.

Per tale ordine di motivi, a prescindere dagli effetti che sono destinate a produrre sulla sfera degli interessati, le misure previste dalla disciplina in esame, più che come sanzioni *tout court*, vanno intese piuttosto quali «cause ostative» all'accesso verso le sedi della rappresentanza politica<sup>11</sup>.

Nonostante le diffuse critiche volte alla struttura ed al contenuto di tale impianto normativo<sup>12</sup>, si può affermare, nella prospettiva dell'art. 2 Cost.<sup>13</sup>, che le soluzioni legislative considerate –

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 132 del 15 maggio 2001: «[...] Le fattispecie di "incandidabilità", e quindi di ineleggibilità [...] si collocano su un piano diverso, quanto a ratio giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali ed accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate».

<sup>10</sup> Come può evincersi, d'altronde, dalla relativa legge delega n. 190/2012 rubricata, non a caso, «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione», sottolineando così le reali finalità che avevano ispirato l'intervento legislativo. Sul rapporto tra il d.lgs. n. 235/2012 e la legge n. 190/2012, si vedano le considerazioni critiche di A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità*, cit., 5 ss.

<sup>11</sup> Per un approfondimento sulla giurisprudenza costituzionale in relazione alle cause ostative all'esercizio del diritto di elettorato passivo, cfr. E. GRIGLIO, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, in G. MELONI (a cura di), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Rapporto di ricerca Luiss Guido Carli – UPI – Formez – FormAutonomie, Roma, 2007, 71 ss.

<sup>12</sup> La sostanziale assonanza dei reati disciplinati al Capo III e IV del decreto in commento è stata interpretata, nel panorama dottrinale, in termini piuttosto critici, rilevando che la scelta del legislatore di «duplicare» la stessa disciplina per «livelli di governo» differenti costituisca una lesione del «principio di semplificazione legislativa». Sul punto, cfr. A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità*, cit., 14 ss. (in linea con le osservazioni espresse sul punto da A. PORRO, *Cambia forma (ma non sostanza): la incandidabilità per regioni ed enti locali*, in *Quad. Cost.*, II, 2013, 414 ss.)

contemplando ipotesi (seppur qualificate e del tutto ragionevoli) di sacrificio della posizione del singolo<sup>14</sup> – si inseriscano pienamente nella direzione della tutela della dimensione collettiva e della fondamentale vocazione solidaristica perseguite dall’ordinamento.

### 3. Il concreto bilanciamento degli interessi e l’individuazione del giudice

Alla natura giuridica delle situazioni considerate è, inoltre, correlata – come si avrà modo di osservare *infra* – la questione legata alla presunta retroattività della disciplina (già affrontata dalla Consulta in occasione della richiamata sentenza n. 236/2015, e alla quale saranno dedicati alcuni cenni funzionali soprattutto all’inquadramento della vicenda che sarà esaminata nel par. 5), che è da ritenersi esclusa per norme aventi carattere sanzionatorio ai sensi del principio affermato dal secondo comma dell’art. 25 Cost.

L’aspetto che ha suscitato maggiori critiche in relazione alle misure previste dalla cd. “legge Severino” concerneva, infatti, il carattere retroattivo delle stesse (evidenziato sin dalle sue prime occasioni di applicazione)<sup>15</sup>, in relazione all’art. 25, co. 2, Cost.<sup>16</sup> e all’art. 7 CEDU (sotto il profilo della violazione del principio di irretroattività, *nulla poena sine lege*), nonché all’art. 27, co. 2 e 3 Cost. e all’art. 6 CEDU (sotto i profili della violazione del principio della presunzione di non colpevolezza e della finalità rieducativa della pena, con particolare riferimento alle ipotesi di

---

<sup>13</sup> Si aderisce, pertanto, alla ricostruzione che tende a qualificare la disposizione quale «fonte suprema di doveri cui gli eletti sono assoggettati in misura ancora maggiore degli altri cittadini». In argomento, cfr. L. LONGHI, *Il caso de Magistris*, cit., 9.

<sup>14</sup> Come avviene nel caso della misura cautelare della sospensione prevista ai sensi dell’art. 11, co. 1, lett. a) d.lgs. n. 235/2012 che, a maggior ragione in quanto avente carattere cautelare e non sanzionatorio, determina, negli effetti concreti, un sacrificio della posizione del singolo, giustificata proprio dall’esigenza di preservare il corretto funzionamento dell’istituzione. L’incandidabilità ai sensi dell’art. 10 d.lgs. cit. costituisce, a sua volta, una misura ancor più restrittiva – sebbene, come osservato, non rivesta un prevalente carattere sanzionatorio – in quanto opera *ex ante*, precludendo la partecipazione alle competizioni elettorali ivi considerate (elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali).

<sup>15</sup> In occasione del voto sulla decadenza da senatore di Silvio Berlusconi nel novembre 2013.

<sup>16</sup> Sull’argomento, si veda I. NICOTRA, *La problematica legittimità costituzionale della decadenza dal mandato parlamentare per i reati commessi prima della entrata in vigore della “Legge Severino”*, in [www.confrontocostituzionali.eu](http://www.confrontocostituzionali.eu), 26 settembre 2013; nonché S. LIETO, *Un’ordinanza di rimessione per il decreto Severino: «tanto tuonò che piovve!»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 novembre 2014.

sospensione *ex art. 11* d.lgs. n. 235/2012, anche in relazione a presunte disparità di trattamento tra le categorie disciplinate)<sup>17</sup>.

Tuttavia, l'esclusione del carattere sanzionatorio concernente le misure in parola, sulla quale la Consulta ha avuto modo di pronunciarsi nella richiamata sentenza, ha reso l'impianto normativo impermeabile a censure concernenti la presunta lesione del co. 2 dell'art. 25 Cost.

Dal corretto inquadramento giuridico delle misure previste dalla cd. "legge Severino" è stata altresì chiarita, inoltre, la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie che scaturiscono dall'applicazione delle stesse, come emerge dalla ricostruzione effettuata dalla Consulta in relazione alla «natura ricognitiva» e non costitutiva<sup>18</sup> del provvedimento prefettizio *ex art. 11, co. 5* d.lgs. n. 235/2012<sup>19</sup> (dal quale deriva un certo «automatismo» nell'applicazione, implicando una sostanziale compressione dei margini di discrezionalità dell'autorità competente), che ha consacrato – come testimoniato altresì dagli sviluppi giurisprudenziali successivi<sup>20</sup> – la giurisdizione del giudice ordinario in relazione ai casi di limitazione del diritto di elettorato passivo, riconoscendone la natura di diritto soggettivo<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Sul punto, si veda F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti*, cit., 11 ss.

<sup>18</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 19 novembre 2015, punto 3.2 Cons. dir., in aderenza agli orientamenti espressi in precedenza in relazione alla natura delle cause ostative all'esercizio del diritto di elettorato passivo: cfr. *ex plurimis* sentt. nn. 118 del 31 marzo 1994 e 407 del 29 ottobre 1992. In caso contrario, il carattere costitutivo (e, dunque, non meramente ricognitivo) del provvedimento avrebbe configurato una situazione di interesse legittimo con la conseguente giurisdizione del giudice amministrativo. Sul punto, cfr. L. LONGHI, *Il caso de Magistris*, cit., 3.

<sup>19</sup> Ai sensi dell'art. 11, co. 5 cit., «a cura della cancelleria del tribunale o della segreteria del pubblico ministero i provvedimenti giudiziari che comportano la sospensione sono comunicati al prefetto, il quale, accertata la sussistenza di una causa di sospensione, provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina». Pertanto, è dal tenore letterale stesso della disposizione che può evincersi il carattere dichiarativo della misura evidenziato dalla Consulta nella richiamata sentenza.

<sup>20</sup> Sul punto, si vedano, *ex plurimis*, Cass. SS.UU., ord. n. 13403 del 26 maggio 2017 e ord. n. 3058 del 17 febbraio 2016, che hanno affermato come la giurisdizione relativa a diritti soggettivi perfetti (quale, appunto, l'elettorato passivo) sia riservata al giudice ordinario, essendo la stessa del tutto disancorata dalla spendita di potere pubblico da parte dell'autorità amministrativa e non comportando, di conseguenza, valutazioni in ordine alle modalità di estrinsecazione del pubblico potere.

<sup>21</sup> Sulla configurazione del diritto ad essere eletti a cariche pubbliche elettive quale «diritto soggettivo perfetto», si v. C. DE CESARE, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, 1989, 2, e G. FERRARI, *Elezioni* (Teoria generale), in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 607 ss. Addirittura, un risalente indirizzo dottrinale (S. FURLANI, voce *Elettorato passivo*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1975, 453 ss.) escludeva l'esistenza di un vero e proprio diritto elettorale passivo, considerando più semplicemente la capacità giuridica di essere eletto in presenza di requisiti di legge, dando al concetto un rilievo certamente minore rispetto al diritto di voto *ex art. 48* Cost. Tale argomento acquista rilievo, se si tiene conto, ad esempio, del fatto che l'art. 51 Cost. va letto in collegamento con gli artt. 65 e 122 Cost. che prevedono delle ipotesi qualificate di limitazione dell'elettorato passivo, essendo richiesta la sussistenza di precisi requisiti oggettivi (o, se si preferisce, l'assenza di requisiti negativi qualificati) per l'accesso alle cariche pubbliche. Tale ricostruzione, che considera l'elettorato passivo come una *situazione* giuridica piuttosto che come un diritto vero e proprio, sebbene sia da ritenersi minoritaria, consente oggi di inquadrare nella giusta prospettiva il bilanciamento presupposto dalla normativa in esame e la natura giuridica delle misure che essa contempla.

Il parziale sacrificio del diritto di elettorato passivo a vantaggio di altri diritti costituzionalmente rilevanti (aventi ad oggetto, come osservato, la sfera dell'interesse generale) ha costituito un *leitmotiv* del dibattito costituzionale degli ultimi anni, anche fuori dal campo di applicazione della “legge Severino”: si pensi alle limitazioni alla partecipazione alla politica attiva previste, ai sensi dell'art. 98, co. 3 Cost., per particolari categorie di cittadini, quali, ad esempio, i magistrati, sulle quali si è recentemente pronunciata la Consulta nella sentenza n. 170/2018, in occasione del c.d. caso Emiliano<sup>22</sup>.

Tale circostanza, apparentemente fuori tema rispetto al *focus* del presente contributo, vale tuttavia ad evidenziare, ancora una volta, il carattere potenzialmente “cedevole” di tale diritto e a collocare nella giusta prospettiva le soluzioni normative individuate dal legislatore, la cui applicazione presuppone una complessa attività di bilanciamento in astratto tra istanze contrapposte ugualmente meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, ovverosia i diritti politici, da un lato, e la tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, dall'altro<sup>23</sup>.

#### **4. La tutela dell'immagine e dell'affidabilità della p.a.**

Ferma restando l'impossibilità di dipanare in termini astratti il nodo di cui sopra, sembra pacifico che il d.lgs. n. 235/2012 sia approdato ad una soluzione piuttosto ragionevole in termini di tutela dell'immagine e dell'affidabilità dello Stato-amministrazione, tenuto conto altresì della natura non sanzionatoria delle misure ivi contemplate.

In particolare, quando si parla di immagine – o, in taluni casi, di prestigio<sup>24</sup> – della pubblica amministrazione e delle cariche elettive, risulterebbe piuttosto irragionevole soffermarsi sul carattere apparentemente *esteriore* di tali concetti, nella convinzione che possano costituire valori

---

<sup>22</sup> In argomento, cfr. G.E. POLIZZI, *Il “caso Emiliano”. I nodi ancora irrisolti del divieto di iscrizione ai partiti politici dopo la sentenza n. 170 del 2018*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2018; L. LONGHI, *Il divieto di iscrizione a partiti politici per i magistrati collocati fuori ruolo per motivi elettorali. Riflessioni a margine del cd. caso Emiliano*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2018; G. SOBRINO, *Magistrati “in” politica: dalla Corte Costituzionale un forte richiamo all'indipendenza (ed alla sua immagine esteriore)*, in *Quad. cost.*, n. 4/2018; S. CURRERI, *Le “convergenze parallele” tra diritto del magistrato ad assumere cariche politiche e divieto di iscrizione e militanza partitica*, in *Studium iuris*, n. 2/2019.

<sup>23</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 19 novembre 2015, punto 4.3.2 Cons. dir.

<sup>24</sup> Tra le più recenti, cfr. Corte cost., sent. n. 168 del 9 luglio 2019.

“minori” o recessivi rispetto ad altri di maggiore rilievo. Difatti, ciascuno di essi deve ritenersi pienamente riconducibile all’art. 97 Cost., nell’ottica – assolutamente sostanziale e, quindi, tutt’altro che esteriore – del buon andamento e della legalità dell’azione amministrativa, declinati anche sul versante della tutela della credibilità delle istituzioni agli occhi dei cittadini.

La normativa in questione, dunque, recependo il “disvalore etico” di certe condotte, persegue la tutela del buon andamento dell’amministrazione, nella prospettiva, mai abbastanza approfondita, dell’art. 54, co. 2 Cost., richiamata diffusamente dalla Corte attraverso la sentenza n. 236/2015. Si tratta, cioè, di valorizzare al massimo grado la «disciplina» e l’«onore» richiesti dalla disposizione richiamata a coloro che ricoprono funzioni pubbliche, non potendosi ammettere in alcun modo ombre sull’operato delle istituzioni cui essi appartengono<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Il richiamo al combinato disposto delle norme indicate emerge altresì dalla citata sent. n. 36 del 6 marzo 2019 della Corte costituzionale, ove i Giudici hanno dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 11, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 235 del 2012, sollevata dal Tribunale di Lecce in relazione agli artt. 1, co. 2, 2, 3, 48 e 51, co. 1, della Cost. Secondo il costruito argomentativo del giudice *a quo*, la norma censurata avrebbe dovuto trovare campo applicativo in riferimento a «situazioni che sopravvivono dopo l’elezione o la nomina» dell’interessato, in quanto l’applicabilità della misura della sospensione a seguito di sentenze non definitive di condanna «intervenute prima dell’elezione», avrebbe determinato una alterazione della «libera concorrenza elettorale dal lato passivo», pregiudicando di conseguenza la «libera scelta del cittadino elettore dal lato attivo». La Consulta, ripercorrendo un percorso già tracciato in precedenza (il riferimento è, in particolare, alle sentt. nn. 141 del 1996 e 276 del 2016, diffusamente richiamate), ha chiarito che «le vicende penali precedenti l’elezione non restano irrilevanti, dovendo esse, al pari di quelle successive, far scattare la sospensione» ribadendo, pertanto, la natura dell’istituto della sospensione quale «strument[o] di prevenzione dell’illegalità nella pubblica amministrazione», volto a salvaguardare l’«onorabilità» e il buon andamento di quest’ultima, a tutela degli interessi costituzionali protetti dagli artt. 54 e 97 Cost. (cfr. Corte cost., sent. n. 36 del 2019 cit., punto 4 ss. del Cons. dir.; sui commenti relativi alla decisione *de qua*, si rinvia agli studi segnalati alla nt. n. 2 del presente lavoro). Come rilevato altresì dal giudice amministrativo, la sospensione dalla carica va intesa come uno «strumento cautelare», predisposto al fine di allontanare dall’esercizio di determinate funzioni pubbliche coloro che, avendo riportato una condanna penale sia pur non definitiva, presentano «un apprezzabile rischio di esercitarle in modo illecito o comunque contrario al pubblico interesse» (C.d.S., III, sent. n. 730 del 14 febbraio 2014). Ed è su tali fondamenta che la Consulta ha edificato la propria decisione, recependo il disvalore etico delle condotte legate alla misura inibitoria in commento legittimandone, di conseguenza, l’applicazione anche in riferimento a vicende penali precedenti l’intervenuta investitura popolare del condannato. Nella pronuncia in commento sembrano essersi coagulate, pertanto, le risultanze del complessivo percorso della giurisprudenza costituzionale in *subiecta materia*, teso ad incardinare le misure previste dal d.lgs. n. 235 del 2012 nell’alveo degli strumenti che il legislatore ha predisposto a presidio dell’interesse pubblico (e tanto rileva il fatto che, per quei soggetti protagonisti di una peculiare fenomenologia criminosa, opera il regime di preclusione alla partecipazione ad una competizione elettorale, nonché – in caso di partecipazione alla stessa, con conseguente elezione – l’automatica privazione della titolarità della carica, al fine di evitare che l’apparato gestionale dell’ente possa risultare compromesso), giustificando pertanto la rigorosa disciplina consolidatasi nel tempo, considerata in linea con la primaria esigenza di tutelare gli interessi della collettività locale, da intendersi come «interessi fondamentali dello Stato». Sulla *ratio* sottesa alle misure previste dal d. lgs. n. 235 del 2012, e le relative perplessità in ordine alla tendenza tesa a «depotenziare le finalità di prevenzione», dando prevalenza alla «prosecuzione del mandato elettivo» in caso di contestazione giudiziaria della legittimità del provvedimento di sospensione dalla carica, cfr. L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso de Magistris*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, 44 ss.

D'altronde, non è un caso che – quasi a ribadire lo stretto collegamento che, in questa materia, unisce dimensione etica e dimensione giuridica – l'incarico pubblico venisse anticamente qualificato come *munus*<sup>26</sup> (che si può tradurre anche come «dono») e che la carriera politica venisse denominata *cursus honorum* (con un richiamo, dunque, all'elemento dell'onore ravvisabile nell'art. 54 cit.).

Anche su questi principi – e sugli strumenti giuridici individuati in concreto dal legislatore per garantirne l'effettività – si basa il rapporto di *fiducia* tra cittadini ed amministrazione o, se si preferisce, quell'indispensabile saldatura tra Stato-comunità e Stato-apparato che la nostra architettura costituzionale presuppone e che costituisce il senso profondo della rappresentanza democratica sin dall'art. 1 Cost.

Tuttavia, nei casi concreti che emergono nella scena pubblica, le situazioni giuridiche che vengono in rilievo si rivelano multiformi e piuttosto variegate, ben potendo emergere aspetti differenti a seconda delle singole vicende considerate.

## 5. Osservazioni conclusive alla luce di una recente pronuncia

Assai di frequente, l'opposizione in sede giurisdizionale avverso le misure previste dalla cd. «legge Severino» è stata accompagnata – in una misura calibrata al prestigio dell'incarico ricoperto dai soggetti interessati – da una marcata attenzione dei *media* sulle valutazioni politiche di questi ultimi, che ha prevalso largamente sugli aspetti tecnico-giuridici relativi agli istituti illustrati.

Probabilmente, la spettacolarizzazione della politica cui si è assistito negli ultimi decenni – complice anche la progressiva affermazione, nel panorama partitico, del fenomeno della «personalizzazione»<sup>27</sup> – ha contribuito ad alimentare nell'opinione pubblica tale equivoco e a risolvere l'antinomia nella direzione opposta a quella considerata dal legislatore, ovvero dimostrando maggiore sensibilità agli interessi dei singoli e alle limitazioni del diritto di elettorato

<sup>26</sup> Cfr. L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di elettorato passivo*, cit., 26 ss.

<sup>27</sup> Sulla «spettacolarizzazione» e «personalizzazione» della comunicazione politica, che ha contribuito alla progressiva emersione, nello scenario politico, del «partito personale» (benché si tratti, tuttavia, di dinamiche collegate ma non strettamente coincidenti), cfr. M. CALISE, *Il partito personale*, Roma-Bari, 2000; ID., *Il partito personale. I due corpi del leader*, Roma-Bari, 2010. Tra gli studi più recenti, cfr. S. STAIANO (a cura di), *Nella rete dei partiti. Trasformazione politica, forma di governo, network analysis*, Napoli, 2014.

passivo imposte a questi ultimi dall'ordinamento, come se la politica (nell'accezione alta di *res publica*) fosse incentrata sui suoi *protagonisti* e non, invece, sui cittadini, nella prospettiva espressa dall'art. 1 Cost.

Proprio la valorizzazione dei doveri costituzionali e, in particolare, dell'endiadi «disciplina ed onore» contenuta nel secondo comma dell'art. 54 Cost., potrebbe costituire una risposta efficace ai problemi che sono stati affrontati in questa sede, essendo richieste ai soggetti cui sono affidate funzioni pubbliche maggiori «virtù civiche» e responsabilità politiche<sup>28</sup>.

D'altronde, una conferma dello *status* giuridico<sup>29</sup> differenziato rivestito da tali categorie di cittadini proviene dall'obbligatorietà del giuramento che sono chiamati a prestare all'atto dell'assunzione delle funzioni, che vale a consacrare e rinsaldare l'impegno giuridico e morale ad esse correlato (nonché, ad un livello diverso, anche dalle limitazioni previste ai sensi del terzo comma dell'art. 98 Cost., cui si è fatto cenno nelle pagine che precedono).

Si può affermare, dunque, che l'ambito giuridico dei doveri (con riferimento particolare a quelli previsti dal combinato disposto degli artt. 54 e 2 della Costituzione) offra la copertura costituzionale e la chiave interpretativa più pertinente per riuscire a comprendere lo spirito della normativa in esame, non potendosi ammettere che la legalità e il buon andamento dell'amministrazione cedano dinanzi ad una istintiva visione del principio democratico, secondo la quale, ad esempio, l'applicazione delle misure previste dal d.lgs. n. 235/2012 comporterebbe un sovvertimento della volontà popolare<sup>30</sup>.

Anche successivamente alla sentenza n. 236/2015, la disciplina delle incandidabilità non ha mancato di far discutere gli addetti ai lavori, considerato anche il clamore mediatico – in ambito locale o nazionale – delle vicende giudiziarie che coinvolgono gli eletti.

---

<sup>28</sup> In questo senso, si vedano le condivisibili osservazioni di V. PUPO, *op. ult. cit.*, 16.

<sup>29</sup> Da intendersi proprio nel senso tecnico di complesso di diritti e doveri inerenti ad un determinato soggetto.

<sup>30</sup> D'altronde, le fattispecie tipizzate previste dalla legge Severino possono anche essere interpretate, *a contrario*, come ipotesi di “tradimento” della volontà degli elettori e del loro legittimo affidamento sulla moralità degli eletti. Del resto, il principio democratico, fin dall'art. 1 Cost., non si incardina unicamente nell'esercizio del diritto di voto e della rappresentanza, dando vita, piuttosto, la nostra Costituzione ad un complesso circuito democratico, ispirato ad una logica pluralista. Considerazioni di particolare interesse, sul punto, sono state espresse altresì dalla Consulta nella citata sent. n. 36 del 2019, laddove è stato posto l'accento sulle «esigenze di garanzia» del corpo elettorale, rilevando come l'intervenuta elezione di un soggetto condannato in via non definitiva non vale a delegittimare l'esigenza di una «tutela oggettiva dell'ente territoriale», anche a seguito di un «atto di fiducia» nei confronti del candidato da parte dell'elettorato (cfr. Corte cost., sent. n. 36 del 2019 cit., punto 4.1 Cons. dir.).

Da ultimo, si segnala la decadenza di un Sindaco neoeletto ai sensi dell'art. 143, co. 11, d.lgs. n. 267/2000 (T.U.E.L.) per effetto del passaggio in giudicato della sentenza che ne aveva sancito l'incandidabilità<sup>31</sup>. In tale circostanza, i giudici hanno (curiosamente) ancorato il provvedimento inibitorio alla sola ipotesi di incandidabilità "sopravvenuta"<sup>32</sup> prevista dall'art. 143, co. 11 del T.U.E.L., obliando il richiamo alla disciplina prevista dall'art. 10 del d.lgs. n. 235/2012, concernente la decadenza.

A ben vedere, tuttavia, si tratta di discipline diverse per quanto attiene ai presupposti e ai rispettivi ambiti di applicazione (configurando l'art. 143, co. 11 T.U.E.L. una causa di c.d. «incandidabilità civile»)<sup>33</sup>, ma del tutto affini in relazione agli effetti che sono idonee a produrre nella sfera degli interessati, potendosi far valere per entrambi i regimi giuridici il medesimo ordine

---

<sup>31</sup> Il Sindaco dichiarato decaduto a ridosso delle operazioni conclusive della competizione elettorale comunale risalente a maggio 2019, aveva dato causa con la propria condotta ad uno scioglimento del Consiglio comunale (nel 2011) ai sensi del primo comma del medesimo articolo, con conseguente incandidabilità per il successivo turno elettorale. Sul punto, si v. Trib. Nocera Inf., I Sez. Civ., ord. 9.10.2019 (resa nel giudizio recante R.G. n. 4472/2019), ove i giudici hanno sancito l'incandidabilità del primo cittadino in virtù della decisione n. 15725/2019 della Suprema Corte di Cassazione, che ha rigettato il ricorso proposto dallo stesso avverso la sent. n. 31/2014 resa dalla Corte di Appello di Salerno, determinandone così il passaggio in giudicato. Nel giudizio di secondo grado, era stato respinto il reclamo contro la decisione del Tribunale di Nocera Inferiore relativa alla declaratoria di incandidabilità, *ex art.* 143 co. 11 T.U.E.L., nei confronti dell'ex-amministratore il quale, fino al 1 settembre 2011 – data di scioglimento del Consiglio comunale – era Sindaco in carica.

<sup>32</sup> Si può parlare di incandidabilità sopravvenuta o, più correttamente, del sopravvenuto accertamento della condizione soggettivamente ostativa alla partecipazione alla consultazione elettorale, ovvero sia l'incandidabilità di cui all'art. 143, co. 11, T.U.E.L., ai sensi del quale «[f]atta salva ogni altra misura interdittiva ed accessoria eventualmente prevista, gli amministratori responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento di cui al presente articolo [ovvero in conseguenza di fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o simile, n.d.a.] non possono essere candidati alle elezioni per la Camera dei deputati, per il Senato della Repubblica e per il Parlamento europeo nonché alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali, in relazione ai due turni elettorali successivi allo scioglimento stesso, qualora la loro incandidabilità sia dichiarata con provvedimento definitivo. Ai fini della dichiarazione d'incandidabilità il Ministro dell'interno invia senza ritardo la proposta di scioglimento di cui al comma 4 al tribunale competente per territorio, che valuta la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento agli amministratori indicati nella proposta stessa. Si applicano, in quanto compatibili, le procedure di cui al libro IV, titolo II, capo VI, del codice di procedura civile».

<sup>33</sup> Come rilevato dal Trib. Nocera Inf., ord. cit., 6, rilevando che tale disciplina «[...] in nulla diverge dall'incandidabilità "penale" di cui all'art. 10 ed 11 della Legge Severino [...] atteso comunque come entrambe, per essere operative, necessitano di un accertamento da rendersi in via definitiva, onde le stesse possono definirsi sopravvenute quanto all'accertamento definitivo e reso con sentenza passata in giudicato [...] ma originarie quanto al venire meno, *ex post*, di un requisito soggettivo che avrebbe dovuto sussistere *ex ante*, al fine di poter partecipare alle competizioni elettorali». In argomento, cfr. altresì T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, sent. n. 2005 del 15 ottobre 2012, rilevando che la disposizione in parola prevede una «particolare ipotesi di responsabilità "dirigenziale", applicabile ad ampio spettro sia ai dirigenti che ai membri degli organi elettivi degli enti locali disciolti. Tuttavia, lungi dal trattarsi di una responsabilità "automatica", essa deve essere oggetto di accertamento in via definitiva da parte degli organi giurisdizionali a ciò preposti, in quanto sfocia nella sanzione della "incandidabilità" [...], impingendo quindi nella sfera soggettiva più intima dei candidati, in quanto ha ad oggetto il diritto di elettorato passivo, che, come è noto, è un diritto costituzionalmente garantito».

di considerazioni sviluppato nei paragrafi che precedono (in particolare, in ordine alla natura della situazione giuridica soggettiva ed alla giurisdizione del giudice ordinario).

D'altronde, i principî costituzionali osservati in sede di analisi del d.lgs. n. 235/2012 possono ritenersi validi anche per l'art. 143, co. 11 T.U.E.L., rispondendo entrambe in astratto a finalità di tutela del buon andamento della pubblica amministrazione<sup>34</sup>.

In altri termini, ciò che distingue le due discipline è l'ambito e i presupposti di applicazione<sup>35</sup> più che la *ratio legis*, che appare sostanzialmente omogenea.

Nel recente caso surrichiamato, i giudici hanno fondato il proprio *iter* argomentativo sul combinato disposto degli artt. 54 e 97 Cost., considerati alla stregua di facce della stessa medaglia<sup>36</sup>,

---

<sup>34</sup> In particolare, per quel che concerne l'incandidabilità *ex* art. 143, co. 11, T.U.E.L. il Consiglio di Stato ha chiarito che l'esito positivo del relativo giudizio civile, dal quale emerge l'insussistenza dei presupposti applicativi della misura inibitoria nei confronti degli amministratori locali, risulta «ininfluente» sul giudizio amministrativo relativo allo scioglimento dell'ente, in quanto in tale circostanza assumono rilievo «una pluralità differenziata e circostanziata di elementi indiziari anche diversi da quelli esaminati nel giudizio di cui all'art. 143, comma 11, del d. lgs. n. 267 del 2000» (cfr. *in terminis* C.d.S., III, sent. n. 3170 del 28 giugno 2017). Il sindacato del giudice amministrativo sulla misura dissolutiva dell'ente, infatti, consiste nell'accertamento degli elementi «concreti, univoci e rilevanti» dai quali emergano «collegamenti diretti o indiretti» degli amministratori locali con la criminalità organizzata (cfr. art. 143, co. 1, T.U.E.L.): tali elementi, come sancito da granitica giurisprudenza amministrativa, devono essere valutati «non atomisticamente», bensì «nel loro insieme», in quanto soltanto «dal loro esame complessivo» può ragionevolmente desumersi la concreta «vicinanza» tra l'organo politico democraticamente eletto ed il crimine organizzato (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., IV, sentt. nn. 1573 del 6 aprile 2005; 1004 del 2 marzo 2007; 2615 del 24 aprile 2009; C.d.S., VI, sentt. nn. 6040 del 26 novembre 2007; 9323 del 21 dicembre 2010). L'introduzione di siffatti parametri, pertanto, risponde all'esigenza di ancorare lo scioglimento della compagine consiliare ad elementi comprovanti un «assoggettamento dell'ente a logiche extra-istituzionali, pericolosamente contigue alla criminalità», tali da giustificare «l'intervento più penetrante dello Stato» a discapito del «rispetto della volontà popolare espressa con il voto e l'autonomia dei diversi livelli di governo garantita dalla Costituzione» (C.d.S., VI, sent. n. 1490 del 15 marzo 2010; C.d.S., III, sentt. nn. 4792 del 19 ottobre 2015; 197 del 20 gennaio 2016). La complessità di tale accertamento rende, pertanto, di palmare evidenza come le valutazioni del giudice civile relative all'accertamento dell'incandidabilità degli amministratori locali, non possano incidere, in misura determinante, sul giudizio concernente lo scioglimento del Consiglio comunale (C.d.S., III, sent. n. 3170 del 2017 cit.).

<sup>35</sup> In particolare, l'esame delle misure previste dall'art. 143 del T.U.E.L. (inteso nel suo complesso e, quindi, non solo l'incandidabilità di cui al co. 11, ma altresì i provvedimenti previsti dal co. 5 in riferimento al personale dipendente dell'ente, laddove è previsto che «[q]ualora la relazione prefettizia rilevi la sussistenza degli elementi [concreti, univoci e rilevanti] di cui al comma 1 con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o ai dipendenti a qualunque titolo dell'ente locale, con decreto del Ministro dell'interno, su proposta del prefetto, è adottato ogni provvedimento utile a *far cessare immediatamente il pregiudizio in atto* e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente [...]»), dimostra come il legislatore si sia orientato verso soluzioni tese a «ripristinare senza indugio la legalità violata», seppur attraverso il ricorso ad una «misura straordinaria» di carattere «tutorio». Quest'ultima, così come rilevato altresì dalla Consulta (cfr. sent. n. 182 del 23 giugno 2014), costituisce un «att[o] dell'amministrazione centrale dello Stato» finalizzato a «soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali [...] ed attengono alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza». In argomento, cfr. M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *Giust. amm.*, 2018. Sul concetto di «ordine pubblico», inteso come «bene superiore, inerente al sistema costituzionale e tale da costituire limite insuperabile all'esercizio di tutti i diritti costituzionalmente garantiti», cfr. A. CIANCIO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per motivi di inquinamento da criminalità organizzata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1996, IV, 20 ss.

dando prevalenza all'interesse della pubblica amministrazione a non avere, tra i propri funzionari, soggetti che siano stati colpiti da pronunce di incandidabilità e che, conseguentemente, ne offendano il decoro e la credibilità<sup>37</sup>.

Atteso che l'accertamento in via definitiva della condizione di incandidabilità dell'eletto è avvenuto prima della conclusione del turno elettorale (che, come noto, si esaurisce all'atto di proclamazione degli eletti), con la decisione in commento il giudice ha sancito l'immediata applicazione della misura all'operazione elettorale in corso, quest'ultima configurata quale «turno elettorale successivo allo scioglimento» di cui al citato art. 143, co. 11 T.U.E.L. Per effetto della modifica intervenuta ad opera del d.l. n. 113/2018 (convertito con modificazioni dalla legge n. 132/2018), tale misura è stata estesa a «due turni elettorali»<sup>38</sup>.

L'inasprimento della misura prevista dall'art. 143, co. 11 del T.U.E.L. per effetto della novella del 2018 consentirebbe, tuttavia, di muovere qualche rilievo in relazione al rischio di un concreto slittamento della disciplina verso esiti sanzionatori<sup>39</sup> (peraltro già evidenziati dalla giurisprudenza amministrativa in più occasioni)<sup>40</sup>, soprattutto se intesa quale «rimedio di *extrema ratio*»<sup>41</sup> conseguente al verificarsi della misura dissolutiva prevista al primo comma della medesima disposizione<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> In relazione ai doveri in capo agli amministratori pubblici ai sensi dell'art. 54, co. 2, Cost., al fine di garantire il «buon andamento e l'imparzialità» della p.a. Cfr. Trib. Nocera Inf., ord. cit., 14.

<sup>37</sup> Ivi, 15.

<sup>38</sup> L'art. 28 del d.l. n. 113 del 2018, oltre ad aver esteso la durata della misura a due turni elettorali, ne ha anche ampliato l'ambito di applicazione, includendovi altresì (oltre alle elezioni degli organi politici degli enti sub-statali, già previste in precedenza) le elezioni per la Camera dei Deputati, per il Senato della Repubblica e per il Parlamento europeo. Per un commento, cfr. M. MAGRI, *Lo scioglimento dei comuni per mafia dopo il "decreto sicurezza"*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3/2019, 86 ss.

<sup>39</sup> Esiti che dovrebbero essere radicalmente esclusi proprio dalla natura giuridica delle cause di limitazione del diritto di elettorato passivo.

<sup>40</sup> In alcuni casi, ben prima dell'introduzione del cd. «decreto sicurezza»: sul punto, cfr. C.d.S., Sez. III, sent. n. 5782 del 7 dicembre 2017 e n. 3170 del 28 giugno 2017 e, più di recente, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, sentt. nn. 2327 del 2 marzo 2018; 3542 del 29 marzo 2018; 1381 del 3 febbraio 2020, rilevando che «[...] lo scioglimento del Consiglio comunale prescinde dall'accertamento di responsabilità di singoli soggetti ed è rimedio attraverso il quale il legislatore ha inteso avviare ad una condizione patologica dell'ente nel suo complesso. [...] L'unico provvedimento al quale si potrebbe quindi semmai riconoscere natura sanzionatoria, è, invece, quello, diverso, ex art. 143, co. 11 TUEL, con il quale viene decretata l'incandidabilità ed il quale è adottabile nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili dello scioglimento».

<sup>41</sup> Così come emerge un orientamento, piuttosto recente, espresso dalla Corte Cass., Sez. I, sent. n. 19020 del 31 luglio 2017 (richiamando il precedente delle SS.UU., n. 1747 del 30 gennaio 2015).

<sup>42</sup> Seppur non configurandosi quale «conseguenza automatica» della stessa, atteso che l'accertamento della condizione di incandidabilità richiede «una valutazione delle singole posizioni in nome del diritto costituzionale all'elettorato passivo, per verificare che collusioni o condizionamenti abbiano determinato una cattiva gestione della

Quest'ultima, come noto, riveste «carattere straordinario»<sup>43</sup> poiché sacrifica il principio della democrazia rappresentativa per «superiori ragioni di ordine pubblico», che devono tuttavia prevalere «entro precisi limiti *spaziali e temporali*»<sup>44</sup>: di conseguenza, l'estensione dell'ambito di applicazione e della durata dell'incandidabilità prevista dal novellato art. 143, co. 11, T.U.E.L.<sup>45</sup> potrebbe apparire, in qualche misura, piuttosto sproporzionata rispetto alla *ratio* sottesa alla disciplina alla quale risulta ancorata.

Il recente caso che si è avuto modo di osservare in questa sede rappresenta, quindi, una delle prime occasioni applicative della disciplina della incandidabilità per come è andata configurandosi nel corso del tempo. Non è da escludere che nel prossimo futuro la giurisprudenza possa tornare ad occuparsene, affrontando i diversi profili implicati dal quadro normativo in vigore, piuttosto complesso e disarticolato.

---

cosa pubblica». Sul punto, cfr. da ultimo T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, sent. n. 1381 del 3 febbraio 2020; nonché, *ex plurimis*, Corte Cass., Sez. I, sent. n. 516 dell'11 gennaio 2017.

<sup>43</sup> Così come sancito dalla Corte costituzionale, sent. n. 103 del 19 marzo 1993; nonché, *ex multis*, C.d.S., Sez. VI, sentt. nn. 2957 del 13 maggio 2010; 1547 del 10 marzo 2011; Sez. III, sent. n. 727 del 14 febbraio 2014.

<sup>44</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, sent. n. 8670 del 7 ottobre 2013 (corsivo aggiunto), e i numerosi precedenti ivi richiamati.

<sup>45</sup> Peraltro, non può tacersi la sostanziale “ambiguità” della disposizione in commento, laddove non risulta chiaro se l'inciso «dato causa allo scioglimento» si riferisca soltanto ad un ruolo di effettivo coinvolgimento degli amministratori locali con la criminalità organizzata, oppure integri altresì ipotesi relative alla carente efficacia delle misure repressive di contrasto alla stessa. Sul punto, tuttavia, è intervenuto ancora una volta il giudice a dipanare tale nodo interpretativo, rilevando che per la dichiarazione di incandidabilità «[...] non occorr[e] che la condotta dell'amministratore integri gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa o concorso esterno nella stessa, ma solo che egli sia stato in colpa nella gestione della cosa pubblica, aperta a pressioni ed ingerenze delle associazioni criminali operanti sul territorio» (Corte Cass., Sez. I, sent. n. 15038 dell'8 giugno 2018).