AIC
ASSOCIAZIONE ITALIANA
DEI COSTITUZIONALISTI

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE
6 Febbraio 2016

La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015•

di **Francesco Saverio Marini –** Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Roma Tor Vergata

ABSTRACT: In the paper, the Author examines at the light of the latest judgement of the Constitutional Court (n. 236 of 2015), some crucial aspects of the so called "legge Severino". The main aspect is the legal framework and the legal nature of "incandidability": it is a figure that can be hardly qualified on a systematic plan, compared to the incompatibility and ineligibility. The issue of qualification is not secondary: admitting the "incandidability" as a third category, in fact, means to create an exception to the constitutional guarantees of autodichia on the admission and on the causes of ineligibility. Moreover, if it is established the criminal nature of the measure, especially in light of the ECHR Engel criteria, it follows the application of a particular legal regime that raises serious questions of constitutional legitimacy of the so called Legge Severino. The work then analyzes the additional questions, and particularly the suspension from the regional and local offices: it is a problematic measure in terms of reasonableness, presumption of innocence and proportionality, on which the Constitutional Court will shortly decide.

SOMMARIO**:** 1. La sentenza n. 236 del 2015: le premesse teoriche e la natura dell'incandidabilità. – 2. I limiti dell'ordinanza di remissione. – 3. La natura sanzionatoria dell'incandidabilità. – 4. Il carattere penale della sanzione ai sensi della giurisprudenza CEDU. – 5. I residui dubbi di costituzionalità.

1. *La sentenza n. 236 del 2015: le premesse teoriche e la natura dell'incandidabilità*

Con la sentenza n. 236 del 2015 la Corte costituzionale sembra aver risolto uno tra gli aspetti maggiormente controversi del decreto legislativo n. 235 del 2012 (la c.d. "legge Severino"): quello della retroattività delle norme che hanno introdotto nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza relativamente alle cariche elettive europee, nazionali, regionali e negli enti locali[1].

• Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

[1] Già all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 235 del 2012, la riflessione scientifica si è appuntata sull'inquadramento sistematico e sulla costituzionalità della normativa in questione si vedano, fra gli altri: N. LUPO - G. RIVOSECCHI, *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; 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; V. MARCENÒ, *L'indegnità morale dei candidati e il*

L'indubbio merito della sentenza è quello di essere rimasta coerente con i propri precedenti[2]: da questo punto di vista si può ritenere che la sentenza fosse prevedibile. In più di un'occasione, infatti, la Corte era stata chiamata a individuare la finalità dell'introduzione, in via legislativa, degli istituti dell'incandidabilità e della sospensione e nella sentenza n. 236 del 2015 essa si è limitata a ribadire che «tali misure non costituiscono sanzioni o effetti penali della condanna, ma conseguenze del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche considerate o per il loro mantenimento». Per la Corte, cioè, il Governo nel decreto n. 235 non ha introdotto o inasprito fattispecie sanzionatorie, ma ha soltanto esercitato il proprio potere di fissazione dei requisiti di eleggibilità, che l'art. 51, primo comma, della Costituzione riserva appunto al legislatore.

Diversamente da quanto accade per l'interdizione dai pubblici uffici, nel caso di specie non si tratterebbe, dunque, di «irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo»[3]. Coerentemente con la premessa, la condanna penale irrevocabile sarebbe da configurare, sempre ad avviso della Corte, come un «mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di indegnità morale a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, cioè, configurata quale requisito negativo ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime»[4].

Nella sentenza non viene affrontato, anche perché estraneo al *petitum* dell'ordinanza di remissione, il profilo, più generale, della legittimità dell'istituto dell'incandidabilità. Quest'ultimo non sembra, infatti, corrispondere, né inquadrarsi nella tipologia dicotomica dei limiti all'elettorato passivo, che conosce negli articoli 65 e 122 della Costituzione solo le figure dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità[5]. La Corte costituzionale, pur con qualche timidezza, aveva già "salvato"

---

suo tempo, in *Giur. cost*., 2014, 621 ss.; P. TORRETTA, *Incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

[2] Tra i quali si possono ricordare le sentt. nn. 118, 184 e 295 del 1994; 141 del 1996; 206 del 1999; 132 del 2001; 25 del 2002.

[3] In questo senso v. conformemente la sent. n. 295 del 1994.

[4] Così già la sent. n. 118 del 1994.

[5] La letteratura sul diritto di elettorato passivo e sulle sue limitazioni è, ovviamente, vastissima. Sul tema si vedano almeno P.G. GRASSO, *Le norme sull'eleggibilità nel diritto pubblico italiano,* in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1957, fasc. n. 7, 734; S. FURLANI, *Elettorato passivo,* in *Noviss. Dig. It.,* VI, Torino, 1960, 453; T. MARTINES, *La designazione ai pubblici uffici nella Costituzione italiana,* in *Il Politico,* 1962, 541; G. PALMA, *Elettorato e liste elettorali,* in *Enc. dir*., XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 673 ss.; V. DI CIOLO, *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. dir*., XXI, Giuffrè, Milano, 1971, 41 ss.; L. ELIA, *Incertezza di concetti e di pronunzie in tema di ineleggibilità nella giurisprudenza più recente della Corte costituzionale*, in *Giur. cost*., 1972, 1046; D. SORACE, *A proposito della giurisprudenza della Corte cost.*, in *Giur. cost*., 1975, 2708; M. VOLPI, *A proposito della giurisprudenza della Corte costituzionale sulle «ineleggibilità»,* in *Giur. Cost.*, 1975, 2705 ss.; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna, 1991, 197 ss.; G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, in *Dig. Disc. Pubbl*., VIII, Utet, Torino,1993, 274 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Art. 51 (Sub art. 97)*,in *Comm. alla Cost*., a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna - Roma, 1994, 368; G.E. VIGEVANI, *Stato democratico ed eleggibilità*, Milano, 2001, 30 ss. Per impostazione ormai consolidata, le cause di ineleggibilità sono costituite – come si dirà anche più avanti nel testo - da talune posizioni personali che, in astratto, potrebbero turbare il libero convincimento degli elettori o immettere nella competizione il peso o il sospetto di interessi economici. Le cause di incompatibilità, invece, «tendono ad impedire che una persona, validamente eletta, ricopra determinate cariche o svolga comunque certe attività, ritenute dal legislatore inconciliabili con il mandato parlamentare»: così DI CIOLO, *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, cit., 50. Peraltro, è stato correttamente posto in luce che la distinzione fra le due categorie non risponde a mere aspirazioni sistematiche: infatti, «la distinzione tra le figure comportanti l'ineleggibilità e quelle comportanti l'incompatibilità (distinzione che trova il suo fondamento nello stesso ordinamento costituzionale: v. gli art. 65 e 122 cost.) è molto importante, dati gli effetti radicalmente

l'istituto qualificandolo in più di un'occasione[6], ma sempre apoditticamente, come una particolarissima causa di ineleggibilità. Ricostruzione che, pur ribadita nella sent. n. 236 del 2015, non persuade e che appare contraddittoria rispetto alle conclusioni alle quali giunge la stessa Corte nella menzionata sentenza del 2015.

Essa muove anzitutto da un errore prospettico, confondendo le "cause" con gli "effetti": l'incandidabilità, al pari della sospensione e della decadenza, non è altro che un effetto o una conseguenza che scaturisce dalla presenza di cause limitative od ostative al riconoscimento o alla conservazione della capacità giuridica elettorale o al diritto di essere eletto o, ancora, a svolgere, una volta eletto, la funzione pubblica elettiva. In altri termini, come emerge contraddittoriamente nella stessa sentenza, la "causa" non è tecnicamente l'incandidabilità, bensì la condanna penale per il compimento di determinati tipi di reato. Condanna che, se passa in giudicato prima delle elezioni, impedisce al condannato di candidarsi; se interviene dopo le elezioni, preclude il mantenimento della carica, dando luogo alla decadenza o alla sospensione da essa, a seconda che la condanna sia definitiva o non definitiva.

La Corte, dunque, sovrappone i piani, perché l'indegnità morale o sociale non è un effetto meramente processuale e, dunque, non può essere "causata" dalla semplice sentenza penale di condanna (ossia, da un "fatto" del giudice), ma essa consiste nella qualificazione sostanziale di un cittadino e, pertanto, non può che essere connessa al compimento di un fatto illecito, cioè di un fatto del soggetto incandidabile (o sospeso o decaduto), che la decisione giurisdizionale si limita ad accertare e a qualificare giuridicamente. Non si tratta di un sofisma o di una precisazione di scarsa rilevanza, perché solo individuando la "causa" si può stabilire la retroattività della normativa, nonché la congruità degli effetti che da essa scaturiscono.

Provando a semplificare il concetto: solo se si ravvisa la "causa" dell'incandidabilità (o della sospensione o della decadenza) nella sentenza è possibile sostenere – come coerentemente, ma erroneamente, argomenta la Corte – che la «condanna penale irrevocabile è un mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di indegnità morale»; all'opposto, individuando la "causa" nel compimento dell'illecito penale, il presupposto perde, *ope constitutionis*, il suo carattere oggettivo e non può prescindere da una valutazione della colpevolezza e del profilo soggettivo dell'autore del reato.

In questa prospettiva potrebbero sorgere dubbi di costituzionalità sulla stessa previsione dell'incandidabilità. La misura, infatti, non solo non rappresenta una causa di ineleggibilità, ma non sembra proprio riconducibile a tale categoria. La differenza tra le due figure consiste, anzitutto, nel momento in cui si produce l'effetto ostativo: al momento della candidatura e, dunque, della presentazione delle liste elettorali, per l'incandidabilità; al momento dell'elezione per l'ineleggibilità.

Del tutto diverso è, poi, il regime dei controlli. L'incandidabilità viene deliberata direttamente dagli uffici elettorali e, in caso di impugnazione, dai giudici amministrativi; l'ineleggibilità, almeno per quanto riguarda i parlamentari, è riservata dalla Costituzione alla singola Camere, che, ai sensi dell'art. 66, «giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità».

---

diversi che conseguono dalle une e dalle altre. L'ineleggibilità infatti rende insanabilmente nulla (o, comunque, annullabile) l'elezione; invece l'incompatibilità non influisce sulla validità dell'elezione, ma impone al parlamentare (validamente eletto) di scegliere tra il mandato parlamentare e l'altra carica, incompatibile con detto mandato» (così ancora DI CIOLO, *Incompatibilità e ineleggibilità parlamentari*, cit., 52).

[6] Così, ad esempio, la sent. n. 132 del 2001.

Potrebbe allora ritenersi che l'introduzione di questa misura finisca per eludere le garanzie costituzionali di autodichia sui titoli di ammissione e sulle cause di ineleggibilità, violando così l'art. 66 della Costituzione.

Per "salvare" l'incandidabilità la dottrina ha provato ad elaborare una terza categoria, diversa rispetto a quella della ineleggibilità e della incompatibilità: ossia, l'incapacità elettorale passiva. Essa troverebbe fondamento sempre nel testo costituzionale e, specificamente, negli articoli 48, 51, 56, comma 3, e 58, comma 2, della Costituzione.

In questa prospettiva l'incandidabilità avrebbe un fondamento costituzionale e sarebbe differente rispetto all'ineleggibilità, sia per la *ratio* che per il regime giuridico. L'ineleggibilità presupporrebbe, infatti, il possesso della capacità elettorale passiva e ne rappresenterebbe una limitazione, finalizzata ad evitare che «talune posizioni personali possano turbare il libero convincimento degli elettori o immettere nella competizione il peso o il sospetto di interessi economici»[7]; diversamente, l'incandidabilità inciderebbe sulla capacità elettorale passiva, eliminando uno dei requisiti o, *rectius*, introducendo «un requisito negativo». L'incapacità elettorale si collocherebbe "a monte"[8] dell'ineleggibilità (e, *a fortiori*, dell'incompatibilità), consistendo nella radicale mancanza (originaria o successiva) della capacità giuridica in relazione alle situazioni giuridiche elettorali, dovuta al difetto di precondizioni essenziali, come la cittadinanza, il mancato raggiungimento di una determinata età, l'incapacità civile e, appunto, l'indegnità sociale o morale connessa a certi tipi di condanna[9].

Il diverso regime dei controlli sarebbe, infine, giustificato dal fatto che la mancanza dei requisiti (cittadinanza, età, capacità civile, dignità morale e sociale) richiesti dalla legge precederebbe la competizione elettorale; mentre l'ineleggibilità troverebbe il proprio presupposto nelle elezioni e avrebbe la finalità proprio di non turbare, in relazione a talune posizioni personali, il libero convincimento degli elettori. Con la conseguenza, sul regime dei controlli, che la prima, presupponendo un accertamento sostanzialmente automatico e "a monte", potrebbe essere verificata anche dagli uffici elettorali, mentre il riscontro della seconda, riguardando precipuamente le elezioni e, dunque, il mandato elettorale, sarebbe riservato (per i parlamentari) alle Camere a tutela dell'autonomia dell'organo costituzionale[10].

Anche tale ricostruzione, tuttavia, non persuade. Non solo, infatti, essa consentirebbe facili elusioni alla regola costituzionale dell'autodichia dell'organo parlamentare, ma finirebbe ancora una volta per confondere la "causa" con la "conseguenza". La mancanza della capacità elettorale passiva e dei requisiti previsti dall'art. 51 della Costituzione rappresenta una tra le "cause" dell'ineleggibilità, mentre quest'ultima è l'effetto o la conseguenza (costituzionalmente necessitata) del verificarsi di quella causa. In questa prospettiva non sembra esservi spazio per altri istituti o

[7] Secondo la nota definizione di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., 197 ss.

[8] Impiegando l'espressione di G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, cit., 280.

[9] «L'allargamento del corpo elettorale ha fatto sì che il presupposto essenziale per la titolarità del diritto di voto non fosse più rappresentato da uno speciale *status*, inteso come posizione di privilegio, determinata, ad esempio, dalla titolarità nel cittadino di specifici interessi particolarmente a cuore allo Stato, ma piuttosto da una presunta idoneità alla esplicazione della funzione elettorale»: idoneità, appunto, connessa da ciascun ordinamento a determinati requisiti e condizioni. Cfr. G. PALMA, *Elettorato e liste elettorali*, cit., 679.

[10] «Mentre le cause di ineleggibilità possono essere fatte valere soltanto avanti alla Camera di appartenenza, quelle di incapacità possono essere rilevate dagli uffici elettorali all'atto della presentazione della candidatura e, solo ove non lo siano in tale sede, possono essere fatte valere presso l'organo di verifica dei poteri come cause di ineleggibilità». Così G. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, cit., 282 ss.

misure, come l'incandidabilità, non previsti dalla Costituzione e che finiscono per eludere la riserva parlamentare sui titoli di ammissione dei propri componenti[11].

2. *I limiti dell'ordinanza di remissione*

Rispetto ad alcuni discutibili precedenti dei Tar[12], del Consiglio di Stato[13] e della Giunta per le autorizzazioni del Senato[14], nei quali le numerose eccezioni di costituzionalità sulle norme del decreto legislativo n. 235 del 2012 erano state dichiarate manifestamente infondate, non possono che apprezzarsi le successive ordinanze del Tar Campania e del Tribunale di Napoli[15] che hanno, invece, rimesso la questione alla Corte costituzionale. Indipendentemente, infatti, dall'interpretazione alla quale si aderisce, non appare discutibile che il decreto legislativo *de quo* presenti dei profili critici che avrebbero meritato e meritano di essere sottoposti al giudice costituzionale.

Tuttavia, l'ordinanza del Tar Campania, che per prima è venuta all'attenzione della Corte e che è a fondamento della sentenza in commento, presenta significativi difetti: non individua le principali questioni di costituzionalità, né in relazione all'oggetto, né in relazione al parametro, è caratterizzata da salti logici e da rilevanti omissioni circa la più recente giurisprudenza costituzionale ed europea e non è priva nemmeno di qualche tesi al limite del fantasioso.

Il Tar si limita, infatti, a contestare la «sussistenza di un eccessivo sbilanciamento» a favore della «salvaguardia della moralità pubblica» rispetto al diritto di elettorato passivo, tutelato dall'art. 51, primo comma della Costituzione[16]. E fonda tale vizio, oltre che sul carattere sanzionatorio della sospensione, sul collegamento con una condanna non definitiva e sulla sua applicazione retroattiva. Entrambi sarebbero, dunque, sintomi della violazione dell'art. 51 e del diritto costituzionale di elettorato passivo e il secondo anche dell'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale. Sotto quest'ultimo aspetto, ad avviso del giudice remittente, ove la Costituzione ponga a presidio di un diritto una riserva di legge, «assumono rango costituzionale anche i principi generali che disciplinano la fonte di produzione normativa primaria; di conseguenza, essendo il divieto di retroattività di cui all'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale uno dei principi su cui si

[11] Non è un caso, forse, che il precedente al quale fa principalmente riferimento la sentenza n. 236 del 2015 sia datato 1994 e nasca, quindi, in un contesto storico e istituzionale di grande delegittimazione degli organi parlamentari, in conseguenza delle note vicende giudiziarie identificate dai *mass media* come l'inchiesta di "mani pulite". Fu in quel contesto che venne novellato l'art. 68 Cost., abrogando l'autorizzazione a procedere in giudizio, e che appunto venne considerato costituzionalmente legittimo "esternalizzare" il controllo sui requisiti elettorali dei parlamentari.

[12] Cfr., in particolare, le sentt. nn. 640 del 2013 del Tar Basilicata; 8696 del 2013 del Tar Lazio; 27 del 2013 del Tar Molise.

[13] Cfr. le sentt. nn. 695 e 5222 del 2013.

[14] Il riferimento principale è, ovviamente, alla vicenda di Silvio Berlusconi: infatti, proprio in applicazione del d.lgs. n. 235 del 2012, nella seduta del 4 ottobre 2013 la Giunta delle elezioni del Senato, con delibera confermata dall'Aula nella seduta del 27 novembre, ha dichiarato decaduto dalla carica il Senatore Berlusconi, essendo sopraggiunta nelle more la condanna definitiva per il caso Mediaset.

[15] Precisamente, l'ordinanza n. 1801 del 2014 del Tar Campania, resa nell'ambito del "caso De Magistris", e l'ordinanza del Tribunale di Napoli del 22 luglio 2015, resa nell'ambito del "caso De Luca".

[16] Nell'ordinanza sono citati anche l'art. 4 e l'art. 97 della Costituzione. Ma i parametri, come rileva anche la Corte, non sembrano congruenti rispetto all'argomentazione dello stesso giudice remittente.

fonda l'efficacia della legge nel tempo, la sua violazione è anche violazione del diritto che la Costituzione espressamente la chiama a disciplinare e proteggere»[17].

La lettura, pur suggestiva, non sembra però condivisibile: pare infatti eccessivo ritenere che le norme costituzionali contenenti riserve di legge costituzionalizzino, sia pur con limitato riferimento al diritto garantito dalla singola riserva, l'art. 11 delle Preleggi.

In senso contrario, depone anzitutto la circostanza che nella Carta il divieto di retroattività sia costituzionalizzato solo con riferimento alla materia penale, e che manchi una generale clausola di intangibilità delle posizioni acquisite: pur rimanendo espressione di un principio di civiltà giuridica, quello dell'irretroattività è stato inteso dal Costituente come limite valicabile (nel rispetto della ragionevolezza e della stretta proporzionalità), anche là dove si tratti di incidere su diritti fondamentali[18].

Da altra prospettiva, poi, le Disposizioni sulla legge in generale – essendo contenute in una fonte di grado legislativo, peraltro antecedente alla Carta – sono inidonee a incidere, con efficacia vincolante, sul regime giuridico e sulla capacità produttiva dell'atto-legge: in regime di Costituzione rigida, infatti, tale attitudine può riconoscersi solo alle fonti costituzionali[19].

L'impostazione, in verità molto singolare, del giudice remittente ha così esentato la Corte dall'approfondire le violazioni degli articoli 25, comma 2, e 27 della Costituzione, i quali ultimi - come più volte si sottolinea nella sentenza - non sono stati evocati come parametri.

3. *La natura sanzionatoria dell'incandidabilità*

Come accennato, la Corte, sulla base dei suoi precedenti puntualmente richiamati nella sentenza, esclude che «le misure della incandidabilità, della decadenza e della sospensione abbiano carattere sanzionatorio», rappresentando solo delle «conseguenze del venir meno del requisito oggettivo per l'accesso alle cariche pubbliche». Ad avviso della Corte, infatti, la condanna penale è un mero

[17] Cfr. p. 32 dell'ordinanza di remissione.

[18] Principi tutti nitidamente scolpiti nella costante giurisprudenza della Corte costituzionale: cfr., tra le più recenti, le sentt. nn. 103 del 2013, 78 e 15 del 2012, 236 del 2011, 274 del 2006, 374 del 2002.

[19] Sicché, in altri termini, il sistema delle fonti primarie deve ritenersi "chiuso" a livello costituzionale non soltanto con riguardo alla loro individuazione, ma anche – salva espressa deroga operata dalla Carta – dal punto di vista procedimentale e sostanziale. Sul tema, che intreccia anche il noto dibattito sui cd. "autovincoli legislativi" , si vedano almeno V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir*., XVII, Giuffrè, Milano, 1968, 925 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, 43 ss.; S.M. CICCONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, 61 ss. Su conclusioni in parte difformi cfr. F. MODUGNO, *Validità (dir. cost.)*, in *Enc. dir*., XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, 66 ss. : «per quale ragione mai la norma sulla produzione dovrebbe appartenere ad un tipo di fonte "gerarchicamente superiore" a quella della cui produzione si tratta? Abrogazione, interpretazione autentica, rinvio, la stessa posticipazione nel tempo dell'efficacia di una norma già prodotta (si pensi alle leggi che condizionano la loro efficacia all'emanazione del regolamento di esecuzione) rappresentano altrettanti casi di specie di produzione normativa che non implicano affatto che le norme sulla produzione (come in generale le norme sulla normazione tra le quali rientrano) debbano essere poste da fonti di grado più elevato rispetto alle fonti produttive delle norme la cui produzione è disciplinata. Né è tanto importante stabilire se la conformità alle norme sulla normazione generi la validità o l'efficacia delle norme conformi, quanto piuttosto riconoscere che queste ultime possono essere condizionate (con riferimento tanto alla loro validità, quanto alla loro efficacia) da (altre) norme che si pongono come condizionanti per il solo fatto di esserlo - per il fatto della struttura logico-linguistica degli enunciati che le esprimono - e non già perché prodotte da tipi di atti normativi formalmente superiori, ossia gerarchicamente sovraordinati, a quelli che producono le norme condizionate».

presupposto oggettivo e configura un requisito negativo per assumere o conservare la carica elettiva, oggetto di una mera "constatazione". In questa prospettiva non vi sarebbe la volontà di introdurre un effetto sanzionatorio per l'autore dell'illecito, ma solo di soddisfare «esigenze proprie della funzione amministrativa e della pubblica amministrazione presso cui il soggetto presta servizio».

A conferma di tale interpretazione vi sarebbe, sulla base del criterio *magis ut valeat*, (solo) l'espressa previsione che le misure non si applicano se è concessa la riabilitazione. Tale statuizione, infatti, «sarebbe superflua, se si trattasse di un effetto penale destinato di per sé ad estinguersi con la riabilitazione (art. 178 cod. pen.): mentre essa vale ad estendere l'effetto di rimozione, derivante dalla riabilitazione, al di fuori dell'ambito degli effetti penali della condanna e precisamente a questa particolare causa di ineleggibilità»[20].

L'argomento non sembra, tuttavia, decisivo, e anzi si presta ad essere agevolmente rovesciato ricorrendo all'*argumentum a simili*. Come rilevato, infatti, anche nell'ordinanza del giudice remittente, si potrebbe all'opposto sostenere che il legislatore delegato abbia mostrato di concepire la misura in termini sanzionatori, sia là dove prevede che gli effetti dell'incandidabilità sono autonomi rispetto a quelli dell'interdizione dei pubblici uffici, sottointendendone in tal modo l'omogeneità di natura; sia nella parte in cui dispone che l'incandidabilità si estingue a seguito di riabilitazione in sede penale, "configurando così – fin dal linguaggio impiegato - una remissione degli effetti tipica di una fattispecie sanzionatoria"[21].

Si deve, inoltre, considerare che la riabilitazione fa cessare gli effetti penali delle sanzioni, ma il decreto non qualifica formalmente in termini penalistici l'incandidabilità, la quale – nella prospettiva del legislatore italiano – potrebbe configurarsi come una sanzione amministrativa. La norma *de qua* potrebbe, perciò, avere il significato di estendere gli effetti penali della riabilitazione anche ad una sanzione formalmente non penale.

Non può, poi, trascurarsi che per i soggetti eletti negli organi delle Regioni e degli enti locali, la misura dell'incandidabilità ha carattere perpetuo e prescinde, quanto alla sua durata, dalla cessazione degli effetti della sanzione principale e delle altre sanzioni accessorie. La precisazione normativa sull'estensione degli effetti della riabilitazione – diversamente da quanto rilevato dalla Corte costituzionale – sarebbe tutt'altro che superflua, perché varrebbe a specificare che le regole sulla durata dell'incandidabilità non fanno eccezione, in quanto norme speciali, rispetto alla cessazione degli effetti delle sanzioni penali, che scaturisce dalla riabilitazione.

Il ragionamento della Corte presenta, inoltre, un passaggio contraddittorio perché essa, muovendo da un approccio esclusivamente oggettivo, individua la *ratio* della normativa nella tutela dell'interesse dell'amministrazione e nella connessa disciplina dei requisiti per l'accesso alle cariche elettive. Affievolisce, per contro, il diritto individuale ad un mero interesse riflesso, salvo poi porsi il problema del corretto «bilanciamento tra gli interessi in gioco, ossia tra il diritto di elettorato passivo, da un lato, e il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, dall'altro». Questa seconda dinamica è tipica, però, delle fattispecie sanzionatorie, che sono tutte tese, appunto, a garantire la tutela di un interesse pubblico rispetto a possibili aggressioni attraverso il sacrificio o la limitazione di un diritto dell'autore dell'illecito.

[20] Così argomenta la sentenza in commento, richiamando il precedente della sentenza n. 132 del 2001, ed aggiungendo, a ulteriore riprova, che un tale effetto è ora espressamente previsto dall'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 235 del 2012

[21] In questi termini si esprime il TAR Campania nella menzionata ordinanza di remissione.

In altri termini, sembra del tutto miope sostenere che l'indegnità morale, quale requisito negativo per l'accesso alla carica elettiva, sia la mera e oggettiva conseguenza della condanna penale e dimenticarsi completamente che quest'ultima nasce necessariamente da una condotta penalmente illecita. Il fatto causativo della limitazione del diritto di elettorato passivo non può ricercarsi solo nella mera decisione giurisdizionale, ma va ricondotto – per logica – al compimento del fatto illecito che ne è a fondamento.

Del resto, anche in teoria generale, l'*ubi consistam* della sanzione è riconnesso ad una "fenomenologia" tipica del contenuto e degli effetti della norma sanzionatoria: vale a dire, l'incisione della sfera individuale, che si realizza tramite la compressione o l'ablazione di una situazione giuridica, conseguente all'infrazione di un precetto[22].

Ora, non pare dubbio che la norma sull'incandidabilità sopravvenuta produca, a carico dei soggetti già eletti, l'ablazione dello *status* già acquisito di parlamentare, di componente del Governo, di consigliere regionale o comunale, ecc.; mentre, a carico dei soggetti intenzionati a candidarsi, la compressione del diritto di elettorato passivo. Ciò è sufficiente, da un lato, a ritenere integrato il carattere materialmente sanzionatorio delle misure in discorso; dall'altro, a dequotare la lettura offerta dalla Corte costituzionale nelle sentenze del 1994 e del 2015, rendendo irrilevante la circostanza che la legge abbia ricollegato l'effetto afflittivo alla sentenza di condanna «assunta quale mero presupposto di fatto», anziché alla commissione del fatto-reato accertato con sentenza.

4. *Il carattere penale della sanzione ai sensi della giurisprudenza CEDU*

Qualora, poi, si dimostri che non solo si tratta di sanzioni, ma di sanzioni penali, procederà in modo automatico la necessità di applicare tutta una serie di principi e garanzie, alla cui luce valutare la legittimità costituzionale delle scelte del legislatore.

Come si vedrà, quello qui proposto è un approccio metodologico di tipo sostanzialista, suggerito dalla consolidata giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, oltreché dai più recenti orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della stessa Corte costituzionale. Infatti, sia la latitudine del diritto di elettorato passivo che l'intensità della potestà pubblica, conformativa e sanzionatoria, vanno oggi collocate nell'ambito del sistema di tutela multilivello dei diritti e misurate tenendo conto dell'osmosi fra ordinamento domestico, sovranazionale e internazionale.

Muovendo dal testo costituzionale, l'art. 25 àncora la nozione di illecito penale ad un criterio di stretta legalità formale e, in coerenza con tale norma, l'art. 1 del Codice penale dispone che nessuno può essere punito per un fatto che non sia «espressamente» previsto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite. Sulla base di tali previsioni, condizione necessaria e sufficiente affinché una sanzione abbia natura penale, trovando applicazione il relativo apparato di garanzie, è che sia formalmente ed espressamente qualificata come tale dalla legge.

Tuttavia, questo approccio "letterale" deve ritenersi ormai tendenzialmente superato, tanto a livello europeo che nazionale.

[22] Per l'inquadramento teorico-generale della sanzione giuridica dal punto di vista considerato si vedano almeno G. GAVAZZI, *Norme primarie e norme secondarie*, Giappichelli, Torino, 1967, *passim*; N. BOBBIO, *Sanzione*, in *Nss. D.I.*, XVI, Utet, Torino, 1969, 530 ss.; F. D'AGOSTINO, *Sanzione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XLI, Giuffrè, Milano, 1989, 303 ss.; R. MARRA, *Sanzione*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Utet, Torino, 1998, 153 ss.

Il superamento dell'orientamento tradizionale si deve in primo luogo alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale impone (da ultimo con le note sentenze *Menarini* e *Grande Stevens*[23]) una nozione sostanziale e non normativa della sanzione. In particolare, al fine di stabilire la sussistenza in ambito convenzionale di una "accusa in materia penale", la Corte di Strasburgo utilizza, in via alternativa o all'occorrenza anche cumulativa[24], tre criteri, noti come "criteri di Engel", in quanto elaborati per la prima volta nella pronuncia *Engel e altri c. Paesi Bassi* del 1976[25].

Di tali criteri solo il primo è un criterio formale e consiste nella qualificazione giuridica della misura da parte dell'ordinamento nazionale. Esso è poi integrato sia alla luce dell'esame della natura dell'infrazione, da compiersi avendo riguardo all'interesse tutelato dall'ordinamento (che deve essere di carattere generale) nonché allo scopo perseguito dal legislatore (il quale deve avere una finalità di deterrenza generale o speciale); sia dalla valutazione della gravità della sanzione (che deve incidere in modo rilevante su diritti fondamentali).

Di recente, la lettura sostanzialista impiegata dalla Corte di Strasburgo per l'individuazione della natura della sanzione e delle relative garanzie non solo è stata recepita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea[26]; ma ha indotto anche un significativo *revirement* della Corte costituzionale, che ha portato ad un'interpretazione ampliativa dell'art. 25, comma 2, Cost. Il giudice delle leggi, infatti, mutando il suo precedente indirizzo[27] e invocando espressamente l'orientamento convenzionale, ha affermato con le sentenze n. 196 del 2010 e n. 104 del 2014 «il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto». Con la conseguenza che, pure in ambito nazionale, deve ormai ritenersi esistente uno statuto di garanzie uniforme per tutte le misure che, alla luce di indici sostanziali e a prescindere dal *nomen iuris*, presentino carattere afflittivo. Tale statuto è quello proprio delle sanzioni penali, e vi rientrano, quanto meno, il principio di legalità, il divieto di retroattività, la retroattività della *lex mitius*, il *ne bis in idem*, le garanzie del giusto processo e la presunzione di non colpevolezza[28].

---

[23] Sulle quali cfr., fra gli altri, F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2014, 1 ss. e F.S. MARINI, *Saggi di diritto pubblico*, Esi, Napoli, 2014, 181 ss.

[24] Come ribadito da ultimo nella sentenza *Grande Stevens*, già citata nel testo, al § 94, «questi criteri sono peraltro alternativi e non cumulativi […] Ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una "accusa in materia penale" (Jussila c. Finlandia [GC], n. 73053/01, §§ 30 e 31, CEDU 2006-XIII, e Zaicevs c. Lettonia, n. 65022/01, § 31, CEDU 2007-IX)».

[25] Cfr. sentenza 8 giugno 1976, serie A n. 22. L'enunciazione dei criteri è contenuta, in particolare, nei § 82-83.

[26] Con le sentenze *Bonda*, C-489/10 del 5 giugno 2012 e *Aklagaren c. Hans Akerberg Franssonn*, C-617/10 del 26 febbraio 2013.

[27] Espresso, in termini particolarmente chiari, specie nella sentenza n. 68 del 1984 e nelle ordinanze nn. 420 e 421 del 1987.

[28] Solo lo spazio di una nota per evidenziare come il nuovo orientamento della Corte costituzionale si ricolleghi a diversi filoni della dottrina più risalente, che avevano da subito sostenuto la riconducibilità delle sanzioni amministrative all'alveo dell'art. 25 Cost.: cfr. P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme penali sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1968, 63; L. RASTELLO, *Sanzioni tributarie*, in *Nss. Dig. It*., XVI, Utet, Torino, 1969, 626; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1986, 138. Su posizioni opposte a quelle cui la Corte è pervenuta cfr. C. ESPOSITO, *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, IV, Cedam, Padova, 1950, 503; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. It*., XIX, Utet, Torino, 1973, 15; L. PALADIN, *Il problema delle sanzioni nel diritto regionale*, in *Studi in onore di E. Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975, 398; E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in

Calando nel caso concreto i criteri appena delineati, sembra doversi riconoscere natura sostanzialmente penale alla incandidabilità, alla sospensione e alla decadenza: queste sono poste a tutela di un interesse generale della società (la meritevolezza dei componenti dell'organo), rispondono a finalità sia repressive che preventive, sono senza dubbio assai penetranti, dal momento che incidono in profondità sul diritto di elettorato passivo.

Se così è, numerosi e rilevanti sono i riflessi sul piano delle garanzie. Ad esempio, la disciplina della "legge Severino" non dovrebbe trovare applicazione a fattispecie sorte prima della sua entrata in vigore. Sul punto – come accennato – la Corte costituzionale, nella sentenza n. 236 del 2015, si trincera dietro la natura non sanzionatoria delle misure e dietro il mancato riferimento nell'ordinanza di remissione all'art. 25 della Costituzione.

Tuttavia, è proprio il presupposto teorico che non persuade: del resto, in tal modo non solo si mutano "ora per allora" le condizioni di accesso alle cariche pubbliche, ma inevitabilmente si riconnettono in via retroattiva conseguenze afflittive ulteriori all'accertamento di determinati reati. Si frustra così l'aspirazione dello Stato liberal-democratico a preservare l'autodeterminazione individuale dalle arbitrarie ingerenze del potere. Infatti, posto che – citando Calamandrei[29] – la *ratio* del divieto di retroattività consiste nel porre «ogni cittadino in condizione di conoscere perfettamente, quando compie un atto, quali sono le conseguenze giuridiche [e] i rischi […] giuridici di esso», l'orizzonte normativo alla cui stregua determinare gli effetti sanzionatori non può che essere quello vigente al momento del compimento del fatto.

A conferma dei rilievi appena svolti, non è inutile rammentare che la stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nei casi in cui è stata chiamata a pronunciarsi su forme di limitazioni dell'elettorato passivo[30], ha per lo più riconosciuto la natura sostanzialmente sanzionatoria (sia pur non sempre penale) di tali fattispecie. Ed anzi, nel più importante precedente in materia, il giudice di Strasburgo perviene a tale conclusione argomentando proprio sulla base del nesso di "derivazione" fra pronuncia di condanna e incandidabilità[31]: nesso che caratterizza – come si è visto – anche il d.lgs. n. 235 del 2012, dato l'automatismo tra condanna alla pena principale e fattispecie della incandidabilità.

Alla luce dell'orientamento convenzionale, quindi, la questione della natura dell'incandidabilità non può considerarsi definitivamente chiusa dalla sentenza n. 236, tanto più che già pendono davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo numerosi ricorsi sulla c.d. "legge Severino"[32].

AA.VV., *Le sanzioni in materia tributaria. Atti del convegno di Sanremo del 21-22 ottobre 1978*, Giuffrè, Milano, 1979, 135; C. E. PALIERO - A. TRAVI, *Sanzioni amministrative: profili sistematici*, Milano, 1988, 10 ss.

Sul tema, si vedano poi, più di recente, M. FRATINI - R. GIOVAGNOLI, *Le sanzioni amministrative*, Milano, 2009, 48 ss. e F.S. MARINI, *Saggi di diritto pubblico*, cit., 181 ss.

[29] Cfr. P. CALAMANDREI, *Libertà e legalità*, 1944, oggi in ID, *Non c'è libertà senza legalità*, Laterza, Bari, 2013.

[30] Il riferimento è, soprattutto, alle sentenze *Pierre-Bloch c. Francia* del 21 ottobre 1997 e *Matyiek c. Polonia* del 30 maggio 2006.

[31] Si legge infatti nella pronuncia: «admittedly, as the applicant pointed out, disqualification from standing for election is also one of the forms of deprivation of civic rights provided in French criminal law. Nevertheless, in that instance the penalty is "ancillary" or "additional" to certain penalties imposed by the criminal courts (see paragraph 39 above); its criminal nature derives in that instance from the "principal" penalty to which it attaches»: così al § 56 della sentenza *Pierre-Bloch c. Francia.*

[32] Si tratta, fra i più noti, dei casi di Marcello Miniscalco (la cui candidatura alle regionali in Molise fu esclusa per una condanna passata in giudicato nel 2001) e di quello, già illustrato, di Silvio Berlusconi.

5. *I residui dubbi di costituzionalità*

La questione della natura giuridica dell'incandidabilità, ad ogni modo, non è l'unico tema toccato dalla pronuncia in commento.

Partendo dai dubbi di costituzionalità che suscita la sospensione di diritto dalle cariche regionali e locali - sotto il profilo della violazione della presunzione di non colpevolezza fino alla condanna definitiva di cui all'art. 27, comma 2 - la Corte sembra, seppur indirettamente, esprimersi nel senso dell'infondatezza. La questione era stata, infatti, posta nell'ordinanza del TAR Campania, ma sempre per violazione del solo parametro contenuto nell'art. 51 Cost., e la Corte costituzionale, pur sottolineando la mancata invocazione dell'art. 27 Cost., spende più di un argomento per dimostrare che la c.d. "legge Severino" non viola la presunzione di non colpevolezza.

L'aspetto che colpisce maggiormente è, tuttavia, l'argomento che la Corte non utilizza: coerentemente con quanto aveva sostenuto poche righe prima, per escludere l'incostituzionalità era sufficiente ribadire che tutte le misure, sospensione inclusa, non hanno carattere sanzionatorio. Invece, forse perché non troppo convinta della qualificazione, la Corte sulla presunzione di non colpevolezza cambia prospettiva e prende (si potrebbe chiosare: finalmente) in considerazione il profilo soggettivo: ossia, la compressione del diritto soggettivo di elettorato passivo, e il bilanciamento fra questo e le esigenze di evitare l'inquinamento dell'amministrazione, garantendone al contempo la credibilità presso i cittadini. Bilanciamento che troverebbe la sua giustificazione nel carattere cautelare della misura.

Anche quest'ultimo argomento, però, al pari della qualificazione della misura, desta perplessità. Il presupposto del provvedimento cautelare, infatti, è rappresentato, per definizione, dal *periculum in mora*, ossia dall'irreparabilità del danno che rischia di prodursi prima dell'accertamento definitivo: esso non si presta ad applicazioni automatiche, che prescindono dalla natura del tipo di illecito, dalla personalità del soggetto e dalle complessive circostanze di fatto e di diritto che connotano la fattispecie. Né, al pari di quanto osservato per il presupposto applicativo, si presta ad automatismi la determinazione della durata: la legge Severino dispone che la durata della sospensione sia di 18 mesi (salvo che non vi sia previamente un'assoluzione)[33], ma la rigidità della previsione mal si concilia con il carattere cautelare della sospensione, potendo quest'ultima risultare, a seconda delle circostanze, di durata eccessiva o insufficiente rispetto all'interesse pubblico che si intende tutelare.

Sulla base delle considerazioni che precedono sembra, dunque, potersi sostenere che attraverso la sospensione finisca per determinarsi un'anticipazione dell'effetto tipico che dovrebbe scaturire solo dal cristallizzarsi del giudicato, basato su un accertamento non definitivo o addirittura su una cognizione meramente sommaria o su elementi indiziari (nel caso delle misure di prevenzione del d.lgs. n. 159 del 2011 o delle misure cautelari del Codice di procedura penale), i quali per definizione attenuano i diritti di difesa dell'accusato.

Sotto questo profilo la norma non sembra porsi in contrasto – diversamente da quanto affermato dalla Corte costituzionale – solo con la presunzione di non colpevolezza, ma, configurandosi come un automatismo sanzionatorio, dovrebbe ritenersi lesiva, sulla base della giurisprudenza costituzionale, dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e personalità della pena[34].

[33] E di altri 18 mesi se è rigettata in via non definitiva "l'impugnazione in punto di responsabilità" della sentenza di condanna, ai sensi degli articoli 7, comma 3, e 10, comma 4, del d.lgs. n. 235 del 2012.

[34] Come noto, il divieto di automatismi sanzionatori discende dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost. ed implica il divieto delle misure sanzionatorie automatiche che prescindano dalla valutazione delle singole circostanze

Del resto, la comminatoria *ex lege* della sospensione, non mediata da alcuna valutazione giurisdizionale che verifichi la rispondenza della reazione punitiva al caso concreto, potrebbe produrre tutta una serie di effetti distorsivi. Essi vanno, a titolo d'esempio, dalla decadenza per fatti remoti e inconferenti rispetto al mandato, alla produzione di danni peggiori (per la continuità dell'organo) di quelli che si volevano evitare; dal mancato adeguamento agli elementi soggettivi della condotta, all'omessa valutazione delle concrete e concorrenti esigenze dell'interesse pubblico.

Si ricorda che più volte la Corte costituzionale ha avuto modo di dichiarare l'incostituzionalità degli automatismi sanzionatori, anche con riferimento alle pene accessorie (cui per alcuni aspetti la sospensione può avvicinarsi). Limitandosi alle più recenti pronunce di un cospicuo filone, con le sentenze n. 31 del 2012[35] e 7 del 2013[36] il Giudice delle leggi ha, ad esempio, ritenuto illegittima l'automatica decadenza dalla potestà del genitore che pur commetta reati nei confronti del figlio, in quanto il preminente interesse che la norma è volta a tutelare (quello del minore) non sempre resta per tal via soddisfatto. *Mutatis mutandis*, ben può darsi, anche col riferimento alla sospensione, che gli interessi pubblici tutelati dalla norma in ragione delle specifiche circostanze dal caso possano meglio essere soddisfatti non irrogando la sanzione. Più opportuno sarebbe stato, forse, affidare al giudice il compito di apprezzare i particolari elementi della fattispecie concreta, modulando la più adeguata risposta dell'ordinamento.

Si consideri, poi, che i descritti dubbi di costituzionalità trovano riscontro, sotto analoghi profili, anche in relazione alla CEDU. L'art. 6 della Convenzione, infatti, non solo impedisce di considerare colpevole, e dunque di sottoporre alle conseguenze sanzionatorie dell'illecito, un soggetto la cui responsabilità non sia stata accertata da una sentenza passata in giudicato o da un provvedimento comunque definitivo, emessi all'esito di un giudizio in contraddittorio, ma esclude anch'esso automatismi sanzionatori[37].

---

concrete o dalla qualità soggettiva del condannato. Essi rappresentano infatti una «deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze» (Corte cost., sent. n. 251 del 2012). Deroga in linea di massima non compatibile con la finalità rieducativa della pena, la quale «implica un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (Corte cost., sent. n. 341 del 1994).

Sul tema, assai cospicua è la giurisprudenza costituzionale: cfr., fra le più recenti, oltre a quelle richiamate, le sentt. nn. . 164 e 182 del 2011; 31 del 2012; 213 e 232 del 2013; 185 del 2015. In dottrina, possono ricordarsi le conclusioni di G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, 346, per il quale deve considerarsi «illegittima non solo la legge che non predetermini in modo sufficientemente specifico la discrezionalità dell'applicatore, ma […] altresì quella che, senza lasciargli alcuno spazio, categorizzi direttamente le ipotesi [sanzionatorie], in modo non congruo ai fini che le consentono».

[35] Annotata, fra gli altri, da M. MANTOVANI, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*, in *Giur. cost*., 2012, 377; A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: "giocando con le regole" a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, entrambi in *Giur. cost*., 2012, 377 ss. e 4909 ss.

[36] Con nota di V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto" (art. 117, comma primo, Cost.)*, in *Dir. pen. cont*., n. 1/2013, 299.

[37] Si vedano, in particolare, i casi *Hirst c. Regno Unito* del 2005, *Frodl c. Austria* del 2010 e *Soyler c. Turchia* del 2013. La giurisprudenza riportata delinea in via generale ed applica il *test* di giudizio per valutare la legittimità delle misure afflittive che incidano su situazioni giuridiche tutelate dalla Convenzione: esse i) devono venir comminate in via generale dalla legge, ma devono essere irrogate in concreto dal giudice ii) sulla base di una valutazione che tenga conto delle specifiche circostanze, e in ogni caso iii) deve esserci un collegamento ragionevole e proporzionato fra la condotta offensiva, il bene giuridico tutelato e la finalità perseguita dal legislatore.

Sempre muovendo dalla natura sanzionatoria delle misure *de quibus* e dal loro carattere sostanzialmente penale (almeno ai sensi della CEDU), si potrebbe, altresì, dubitare della costituzionalità della norma che, solo per gli organi elettivi regionali e locali, non prevede un termine per l'incandidabilità. Ai sensi dell'art. 27, comma 3, della Costituzione le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato» e, dunque, non dovrebbero avere carattere perpetuo, nel senso che dovrebbero cessare di produrre i propri effetti allorchè sia passato un tempo sufficiente da presumere che lo scopo della rieducazione sia stato raggiunto.

Nonostante non si sia espressa specificamente sul punto, la negazione da parte della Corte del carattere sanzionatorio della misura e, *a fortiori*, della rilevanza penale della fattispecie, fa prevedere una valutazione in termini di infondatezza di un'eventuale questione di costituzionalità. La problematica, peraltro, è attenuata dalla previsione che fa comunque cessare gli effetti dell'incandidabilità con la riabilitazione del condannato.

Un ultimo aspetto di possibile incostituzionalità della "legge Severino", che non è stato oggetto del giudizio di costituzionalità e sul quale non si riscontrano nella sentenza nemmeno valutazioni indirette, è quello relativo ad una triplice ed irragionevole disparità di trattamento: ci si riferisce, da un lato, alla determinazione della durata dell'incandidabilità per le sole cariche di Deputato, Senatore , titolari di incarichi di Governo e membro del Parlamento europeo; dall'altro lato, alla limitazione dell'ambito d'applicabilità delle norme sulla sospensione e la decadenza alle sole cariche elettive regionali e locali; dall'altro ancora ai presupposti di applicazione delle misure, che sono più severi per le cariche elettive negli enti regionali e locali rispetto a quelle previste per gli organi dello Stato o dell'Unione europea.

In entrambi i casi, il regime meno severo complessivamente delineato per questi ultimi indurrebbe a pensare che, a giudizio del legislatore, il mandato nazionale (o sovranazionale) richieda requisiti di onorabilità inferiori a quelli per le elezioni regionali o locali, e che, conseguentemente, la moralità del legislatore e dell'amministrazione centrale e sovranazionale necessiti di tutele minori di quella sub-statale: ciò che è, in modo ovvio, intrinsecamente paradossale. Senza contare, poi, che l'assenza di un limite di durata dell'incandidabilità per le cariche elettive regionali e locali si traduce nella comminatoria di una sanzione perpetua, di un'esclusione *sine die* assurda e sproporzionata.

Su alcuni di questi punti, la Corte costituzionale avrà modo di pronunciarsi nell'ambito del giudizio promosso dal Tribunale di Napoli nel "caso De Luca", tuttora pendente nel momento in cui si licenziano queste note: si tratta di un'interessante occasione per sciogliere i nodi lasciati impregiudicati dalla sentenza n. 236, e magari per fornire una ricostruzione sistematica più persuasiva della "legge Severino".