

Andrea Porro*

Il “recente” istituto dell’incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali - pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza

SOMMARIO: 1. *Excursus storico e legislativo della disciplina della incandidabilità nel XX secolo.* – 2. *L’auspicata stabilizzazione della disciplina della incandidabilità nel Testo Unico degli Enti locali.* – 3. *La formale ricognizione - per le Regioni e gli Enti locali - della disciplina della incandidabilità alle cariche elettive.*

1. *Excursus storico e legislativo della disciplina della incandidabilità nel XX secolo.* – Lo svolgimento di libere elezioni in condizioni di eguaglianza ha sempre rappresentato un principio indefettibile della forma di governo democratica, ma anche «una questione che troppo a lungo è stata trascurata dal legislatore, in virtù di argomentazioni incongrue ed ispirate ad un eccessivo ottimismo»¹. Da un lato, si è avanzata la teoria - quasi dogmatica - dell’invulnerabilità dei diritti politici dei cittadini, con conseguente impossibilità di procedere ad una revisione sostanziale dell’[art. 48 Cost.](#)²; dall’altro lato, si è ritenuto sufficiente il divieto legislativo - non formalizzato - di indebite pressioni, condizionamenti o coartazioni elettorali di origine esterna incidenti sulla determinazione della volontà elettorale³.

E’ vero, infatti, che, mentre l’[art. 48 Cost.](#), in materia di elettorato attivo, prescrive che il voto «non [possa] essere in alcun modo limitato, se non per incapacità civile o per effetto di una sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge», l’[art. 51 Cost.](#) subordina l’eventuale limitazione dell’elettorato passivo alla mera indicazione dei «requisiti stabiliti dalla legge», pur sempre nell’osservanza delle condizioni di eguaglianza⁴. Parimenti, la giurisprudenza costituzionale è univoca nel considerare che il legislatore è tenuto

* *Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico – Dipartimento di Giurisprudenza di Torino.*

¹ V. FIORILLO (a cura di), *Le nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza nell’ordinamento delle regioni e degli enti locali: legge 18 gennaio 1992, n. 16*, CNR, Roma, 1994.

² V. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 2003, 162. Cfr. Corte cost., [sent. 3 marzo 1988, n. 235](#), sul riconoscimento del carattere inviolabile del diritto di elettorato passivo.

³ V. ARCIDIACONO, CARULLO e RIZZA, *Istituzioni di diritto pubblico*, 2001, 212.

⁴ Sulla panoplia dei valori costituzionali implicati dai diritti di elettorato attivo e passivo v., da ultimo, TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino, 2011, 117.

non solo ad osservare il principio di uguaglianza, ma è tenuto, altresì, nel fissare eventuali condizioni per l'accesso alle cariche pubbliche, a fare in modo che essi siano sufficientemente tipizzati e che siano stabiliti solo quelli strettamente indispensabili a garantire la tutela dell'interesse pubblico per il quale tali limiti sono preordinati, alla luce del principio in virtù del quale «per [l'art. 51 Cost.](#) l'eleggibilità è la regola, l'ineleggibilità l'eccezione»⁵.

L'introduzione di specifiche cause ostative alla candidatura, pertanto, è apparsa indubbiamente di delicata configurazione.

Infatti, la riconduzione delle situazioni di incandidabilità a quelle di ineleggibilità rinviene le proprie origini nelle difficoltà, emergenti anche dalla giurisprudenza costituzionale, di individuare un *discrimen* netto tra le differenti ipotesi di limitazioni del diritto *de quo* e probabilmente trova una parziale giustificazione nell'insanabilità della situazione patologica a cui tendenzialmente corrispondono sia il verificarsi di casi di ineleggibilità che di incandidabilità. In tale contesto, scarse attenzioni sono state riservate sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza alla ricostruzione dell'istituto dell'incandidabilità, funzionale più che a rispondere ad esigenze di libera espressione del diritto di voto a tutelare la funzione pubblica di cui gli eletti sono investiti. Conseguentemente, sono risultate inizialmente unificate nell'unica categoria dell'ineleggibilità tutte le limitazioni dell'elettorato passivo, sia quelle riguardanti le condizioni personali del soggetto passivo del rapporto elettorale, sia quelle inerenti a situazioni oggettive, antecedenti o susseguenti alle elezioni e capaci di influenzare il corpo elettorale. Ciononostante, occorre evidenziare sin da ora che gli istituti dell'incandidabilità e dell'ineleggibilità sono distinguibili gli uni dagli altri in ragione della differente *ratio* che è agli stessi sottesa e del regime giuridico in parte divergente. L'incandidabilità, infatti, deriva dalla compressione della capacità elettorale passiva⁶, quale fondamento del diritto di elettorato, e

⁵ Cfr. Corte cost., [sent. 26 marzo 1969, n. 46](#); conformemente Cass. civ., Sez. I, sent. n. 1440/1972, secondo la quale «per la loro natura di eccezione al dettato dell'art. 51 Cost., le norme in materia di ineleggibilità sono soggette alla "stretta interpretazione" e non possono essere interpretate né in via estensiva né analogica». In dottrina, v. BIANCO, *I limiti all'elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 1959, secondo il quale «esiste una stretta riserva di legge in materia di elettorato passivo, che comporta una preventiva tipizzazione delle cause di ineleggibilità. Il discrimine tra il diritto ad essere eletti e le ipotesi di ineleggibilità deve essere operato dalla legge e l'esclusione dall'elettorato passivo deve essere sancita in relazione a precise situazioni giuridiche, singolarmente individuate». Analogamente, v. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in [www.forumcostituzionale.it](#).

⁶ La capacità elettorale rientra nel novero delle capacità di diritto pubblico ed alla stessa ha fatto riferimento parte della dottrina più risalente al fine di racchiudere in un concetto unitario tutti i presupposti in presenza dei quali è possibile attribuire ad un soggetto la titolarità dell'elettorato passivo. In dottrina, v. LAVAGNA, *Capacità di*

configura una mera attitudine alla titolarità di un diritto, derivante dal possesso dei requisiti legali (elettorato attivo, età ed alfabetismo); l'ineleggibilità interviene, invece, in un momento successivo, qualificandosi quale limitazione del diritto di elettorato passivo, pur in presenza della capacità elettorale e della piena titolarità dell'elettorato attivo, finalizzata ad impedire che la volontà del corpo elettorale sia manipolata⁷.

Negli anni '80 del XX secolo, infatti, si è assistito ad un crescendo di interferenze criminali nel procedimento di elezione degli organi rappresentativi, nonché ad un estendersi della pratica dell'illegalità nell'esercizio dei poteri pubblici, nonché della sua emersione nei procedimenti penali e nella percezione ad opera dei mezzi di comunicazione e dell'opinione pubblica, che hanno reso l'intervento del legislatore non più procrastinabile. La riforma della procedura elettorale ed il disinquinamento dell'amministrazione degli Enti locali è apparsa indifferibile, pena lo scollamento definitivo tra le istituzioni e la società civile. A posteriori, si può sottolineare la scarsa lungimiranza del legislatore nel prevedere la incandidabilità alle sole cariche elettive degli Enti locali (Regioni, Province e Comuni) con la [l. n. 55/1990](#), con l'esclusione dei parlamentari e dei membri del Governo dall'assoggettamento alle specifiche cause ostative alla candidatura - queste ultime introdotte per la prima volta con l'approvazione del [d.lgs. n. 235/2012](#).

L'incandidabilità, quale istituto introdotto originariamente nell'ordinamento italiano solo negli anni '90, afferisce alle qualità personali e non alle cariche ricoperte o da ricoprire del candidato ed è finalizzata a limitarne il diritto di elettorato passivo di cui [all'art. 51 Cost.](#), incidendo non solo sulla possibilità di partecipare alle elezioni, ma anche - e conseguentemente - sulla validità di queste ultime, con l'obbligo per l'organo che ha deliberato la nomina o la convalida dell'elezione di revocarla non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni stesse. L'elettorato passivo, però, - *ut supra* già accennato - può essere legittimamente limitato, nell'osservanza dell'art. 51 Cost., solo in presenza delle condizioni

diritto pubblico, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, 83, nonché MARTINES, *Art. 48 Cost.*, in BRANCA (a cura di), *Comm. alla Cost.*, Roma, 1984, 44.

⁷ Una recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. civ., Sez. I, sent. 24 febbraio 2005, n. 3904, in *Foro it.*, 2006, 2, I, 548) approfondisce le differenze fra incandidabilità ed ineleggibilità, osservando che mentre «*le cause di incandidabilità alla carica di amministratore locale (cfr. artt. 56 e 58 del d. lgs. n. 267 del 2000) si riferiscono ad uno status di inidoneità funzionale assoluta e non rimovibile da parte dell'interessato*», «*le cause di ineleggibilità (cfr. artt. 60 e 61 del T.U.) sono stabilite allo scopo di garantire la eguale e libera espressione del voto, tutelata dall'art. 48, comma 1, primo periodo, Cost. [...], rispetto a qualsiasi possibilità di captatio*

tassativamente indicate dal legislatore ed implicanti un giudizio di disvalore, valutato *iuris et de iure*, ostativo all'esercizio di pubbliche funzioni ed inquinanti la correttezza e la trasparenza nella gestione degli uffici di rappresentanza e di amministrazione della collettività.

Secondo la giurisprudenza - costituzionale e di legittimità -, infatti, «*le ipotesi di incandidabilità configurano nuove e particolari cause di ineleggibilità*»⁸, che il legislatore ha ritenuto necessario prevedere nel perseguimento di finalità di interesse generale, quali misure tendenti «*ad assicurare la salvaguardia dell'ordine e della sicurezza pubblica oltre che la tutela della libera determinazione degli organi elettivi e il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche*»⁹; tuttavia, a differenza dell'ineleggibilità *stricto sensu*, che è pur sempre rimovibile nei termini e nei modi stabiliti dal legislatore, «*l'incandidabilità costituisce uno status di inidoneità funzionale assoluta, non rimovibile dall'interessato*»¹⁰.

L'art.15 della citata [l. n. 55/1990](#) ha previsto per la prima volta l'incandidabilità alle elezioni regionali, provinciali e comunali, nonché l'impossibilità di ricoprire la carica di Presidente della Giunta regionale, assessore e consigliere regionale, Presidente della Giunta provinciale, Sindaco, assessore e consigliere, provinciale e comunale, per tutti coloro che abbiano riportato una condanna anche non definitiva, o siano anche solo sottoposti a procedimento penale, se rinviati a giudizio, per i reati di associazione mafiosa, di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, di produzione e traffico di dette sostanze, di fabbricazione, importazione, esportazione, vendita o cessione, uso o trasporto di armi e, infine, di favoreggiamento personale o reale in relazione a taluno dei suddetti reati. La stessa sanzione dell'incandidabilità è stata comminata nei confronti di chi abbia riportato una condanna, anche non definitiva, per alcuni reati contro la P.A., nonché nei confronti di chi abbia riportato una condanna definitiva, o anche solo di primo grado confermata in appello, per un qualunque delitto commesso con abuso di poteri o con violazione di doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio, nonché ancora nei confronti di chi sia stato condannato, con una sentenza confermata in appello, per un qualunque delitto non colposo, alla pena non

benevolentiae esercitabile dal candidato o di metus potestatis nei confronti dello stesso». In dottrina, v. ZANON, *Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*, in www.forumcostituzionale.it, 2008.

⁸ Cfr. [Corte cost., sent. 6 maggio 1996, n. 141](#)

⁹ Cfr. [Corte cost., sent. 22 ottobre 2008, n. 352](#), nonché la nota di SALAZAR, *Il presidente della Regione Sicilia... tra coloro che son sospesi*, in *Giur. cost.*, 2008, 3897.

inferiore a due anni di reclusione, nonché infine nei confronti di chi, anche senza una condanna, sia stato sottoposto a misure di prevenzione, in quanto indiziato di appartenere ad un'associazione di stampo mafioso.

La suddetta disciplina, parzialmente modificata dalla [l. n. 16/1992](#)¹¹ e dalla [l. n. 30/1994](#), ha suscitato sin dalla sua entrata in vigore notevoli perplessità, soprattutto in ordine alla sua compatibilità con la presunzione di non colpevolezza, sancita dall'[art. 27 Cost.](#), che impone di non considerare colpevole un soggetto fino alla sua condanna definitiva¹².

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi a più riprese, ha anzitutto dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 c. 4 *octies* della [l. n. 55/1990](#) nella parte in cui, equiparando tutti i pubblici dipendenti degli Enti locali agli amministratori locali, ha previsto senz'altro la decadenza dall'impiego dei condannati con sentenza passata in giudicato per uno dei reati previsti dalla legislazione sulla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso, di fatto reintroducendo l'istituto della destituzione di diritto¹³.

Inoltre, la stessa Consulta, con la [sentenza n. 141/1996](#)¹⁴, ha dichiarato costituzionalmente illegittime le cause di incandidabilità, di cui alla [l. n. 55/1990](#) nella sua vigente formulazione, conseguenti solo ad una sentenza di condanna non definitiva.

Una prima ed importante riscrittura delle disposizioni in materia di incandidabilità e di decadenza conseguente alla commissione di taluni gravi reati è avvenuta sulla base della distinzione di due differenti fattispecie - la sospensione e la decadenza di diritto - che, dopo

¹⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. I, sent. 11 marzo 2005, n. 5449, in *Dir. & Giust.*, 2005, 15, 88, con nota di BUONOMO, *Candidature, norme ormai anacronistiche. L'incompatibilità è uno status da rivedere*, in *Dir. & Giust.*, 2005, 15, 86.

¹¹ *Amplius*, v. NOTARO, *Alcune considerazioni sulla natura giuridica delle limitazioni del diritto di elettorato passivo negli enti locali previste dalla legge n. 16/1992*, in *Nuova Rass.*, 1994, 1954 ss.

¹² V. FIORILLO, *Le nuove cause di incandidabilità, sospensione e decadenza nell'ordinamento delle regioni e degli altri enti locali*, cit.

¹³ Cfr. [Corte cost., sent. 27 aprile 1993, n. 197](#), con la quale la Corte ha difeso «l'esigenza che la valutazione della compatibilità del comportamento del pubblico dipendente con le specifiche funzioni da lui svolte nell'ambito del rapporto di impiego sia ricondotta alla naturale sede del procedimento disciplinare, il quale, del resto, ben può concludersi con la irrogazione della sanzione destitutoria».

¹⁴ Cfr. [Corte cost., sent. 6 maggio 1996, n. 141](#). Non fondata, invece, è stata dichiarata la questione di legittimità costituzionale che ha riguardato la presunta genericità delle fattispecie descritte e, quindi, la violazione del principio di stretta legalità: cfr. [Corte cost., sent. 30 ottobre 1996, n. 364](#), per cui, «se è pur vero che sarebbe stato preferibile evitare formule descrittive di più fattispecie e richiamare, invece, puntualmente i singoli delitti, le perplessità possono essere superate attraverso l'interpretazione giurisprudenziale».

essere state delineate dalla [l. 475/1999](#), sono state inserite nel [Testo Unico degli Enti Locali del 2000](#)¹⁵.

2. *L'auspicata stabilizzazione della disciplina della incandidabilità nel [Testo Unico degli Enti locali](#).* – Il [T.U.E.L.](#) ha affidato all'art. 58 la previsione espressa delle cause di incandidabilità vera e propria, che devono essere collegate alla condanna definitiva. Tale formulazione ha visto espunto, coerentemente con l'osservanza dell'autonomia regionale di cui [all'art. 123 Cost.](#), qualsiasi riferimento ai candidati al Consiglio regionale, alla Presidenza della Regione od alla nomina a membro di enti strumentali della Regione.

In particolare, l'art. 58, attraverso un procedimento di ricognizione ed integrazione della disciplina previgente, parzialmente modificato dalla successiva [l. 140/2004](#), ha previsto l'incandidabilità alle cariche locali (Provincia e Comune) per le cause tassativamente ivi indicate. Tali previsioni risultano pacificamente essere state poste a salvaguardia dell'ordine pubblico¹⁶, nonché della libera determinazione degli organi elettivi, del buon andamento e della trasparenza della Pubblica Amministrazione.

In particolare, le previsioni contenute nelle lettere c) e d), relative al limite di pena al di sotto del quale la condanna per un reato non comporta l'incandidabilità, hanno escluso la rilevanza, ai fini della capacità elettorale passiva, di fatti, pur penalmente rilevanti, caratterizzati dalla lieve responsabilità¹⁷. Si è trattato di una distinzione alquanto discutibile, specie in considerazione della rilevante discrezionalità assegnata all'Autorità Giudiziaria nell'irrogazione della sanzione penale, sia rispetto all'applicazione delle circostanze attenuanti, sia con riferimento alla facilità di accesso ai riti alternativi¹⁸, che sin dall'inizio hanno consentito rilevanti diminuzioni rispetto alle pene edittali previste dal codice penale.

¹⁵ *Amplius*, v. SARTI e VACCARO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità. Il sistema elettorale*, in DE MARZO e TOMEI (a cura di), *Commentario al nuovo T.U. degli enti locali*, Cedam, Padova, 2002, 401-425.

¹⁶ In questi termini v. BIANCO, *I limiti all'elettorato passivo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 1977.

¹⁷ V. GARRONI, *Art. 59*, in BERTOLISSI (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali*, Il Mulino, Bologna, 2002, 313.

¹⁸ In tema di riti alternativi, è da osservare che l'art. 58 c. 2 del [T.U.E.L.](#) ha equiparato alla sentenza di condanna la pronuncia *ex art. 444 cod. proc. pen.*, vale a dire la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, con ciò positivizzando un'interpretazione già accolta dalla giurisprudenza di legittimità. In merito, si cfr. Cons. Stato Sez. V, sent. 15 novembre 2001, n. 5832, in *Foro amm.*, 2001, 2834; Cass. civ. Sez. I, sent. 10 marzo 1999, n. 2065, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 536.

L'art. 58 c. 3 ha disposto, inoltre, con l'intento di estendere l'ambito oggettivo della disciplina, l'applicabilità delle disposizioni di cui al c. 1 a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina sia di competenza del Consiglio comunale, provinciale o circoscrizionale, ovvero della Giunta provinciale o del Presidente, della Giunta comunale o del Sindaco, di assessori provinciali o comunali. Dalla succitata disposizione, previo parere del Consiglio di Stato¹⁹, è stato espunto qualsiasi riferimento agli amministratori ed ai membri degli organi delle A.S.L., in quanto queste ultime, dopo l'entrata in vigore del [d.lgs. 502/1992](#), sono da considerare persone giuridiche pubbliche aventi la natura di enti strumentali della Regione e non hanno più alcuna connessione con i Comuni.

La giurisprudenza amministrativa di legittimità ha sottolineato come l'incandidabilità possa essere pronunciata non solo per condanne riportate anteriormente all'entrata in vigore della legge che ha introdotto le cause ostative²⁰, ma anche per quelle intervenute dopo il primo turno delle operazioni elettorali e prima del ballottaggio²¹.

A garanzia dell'osservanza delle condizioni di candidabilità, già l'art. 2 della [l. n. 16/1992](#) - poi riconfermato ed integrato nei successivi interventi legislativi - ha a suo tempo prescritto che, all'atto della dichiarazione di accettazione della candidatura, tutti i candidati alle elezioni comunali e provinciali sottoscrivano una esplicita dichiarazione di non trovarsi in una delle condizioni di incandidabilità previste. E chiunque, nella dichiarazione di accettazione della candidatura, esponga fatti non corrispondenti al vero, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni; la mancata sottoscrizione, invece, comporta l'immediata, e non sanabile, cancellazione del candidato dalla lista²².

¹⁹ Cfr. Cons. Stato Ad. Gen., n. 87/1999.

²⁰ Cfr. Cass. civ. Sez. feriale, sent. 27 ottobre 1993, n. 10700, in *Giur. cost.*, 1994, 1309, secondo la quale «*la causa ostativa, configurandosi come condizione negativa all'esercizio del diritto elettorale, non ha di per sé natura sanzionatoria e non sorgono, quindi, problemi di irretroattività*». Inoltre, la giurisprudenza costituzionale si è preoccupata di specificare il fatto che sia sufficiente una condanna per delitto tentato, anziché per delitto consumato perché il soggetto sia colpito da incandidabilità (cfr. Corte cost., [sent. 24 giugno 1993, n. 288](#)). Cfr., altresì, Cass. civ., Sez. I, sent. 11 febbraio 2003, n. 1990, in *Foro It.*, 2004, I, 842, secondo la quale «*la condanna per delitto tentato e non consumato contro la pubblica amministrazione rileva ai soli fini della "decadenza" e non anche della "sospensione cautelare" dalla carica elettiva*».

²¹ Cfr. Cons. Stato Sez. V, sent. 22 settembre 1999, n. 1144, in *Foro it.*, 2000, III, 410, con nota di PASSAGLIA, *Ineleggibilità a Sindaco per condanna penale*, in *Foro it.*, 2000, 410-413.

²² Cfr. Cons. Stato Sez. V, sent. 17 maggio 1996, n. 574, in *Cons. Stato*, 1996, I, 856. Di scarso rilievo, ma curiosa, si presenta Cons. Stato Sez. V, sent. 22 gennaio 2003, n. 255, in *Foro amm. CDS*, 2003, 117, secondo la quale «*è illegittima l'esclusione dalla competizione elettorale di un candidato che ha dichiarato di non trovarsi nelle condizioni di incandidabilità previste dall'art. 15 comma 1 della L. 55/1990, anziché dall'art. 58 del D. Lgs.*

L'eventuale elezione o nomina di coloro che rientrano nelle suesposte cause di incandidabilità è radicalmente nulla, ai sensi dell'art. 58 c. 4, e l'organo che ha eventualmente provveduto alla nomina o alla convalida dell'elezione è tenuto a revocare il relativo provvedimento non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni previste dalla legge. In applicazione di tale previsione, quindi, spetta allo stesso Consiglio comunale o provinciale provvedere, in sede di convalida, a non convalidare l'elezione avvenuta in costanza di una causa ostativa, provvedendo alle necessarie surrogazioni ai sensi dell'art. 41. Qualora il Consiglio non provveda, si procede all'esercizio dei poteri sostitutivi del Consiglio inadempiente; in ogni caso di inerzia dell'organo competente, qualsiasi cittadino elettore e chiunque vi abbia interesse (nonché il Prefetto nell'interesse della legalità dell'azione amministrativa degli Enti locali) è legittimato a promuovere una specifica azione di decadenza avanti l'Autorità Giudiziaria competente per territorio.

Naturalmente, l'effetto dell'accertamento della sussistenza di cause ostative alla candidatura è differente a seconda del tipo di elezione cui si fa riferimento. Ove la causa di incandidabilità riguardi il Sindaco o il Presidente della Provincia eletto, tale accertamento dà luogo all'invalidità dell'intero procedimento elettorale²³. Qualora, invece, la partecipazione alla competizione elettorale del soggetto non candidabile riguardi soltanto un consigliere, si può ritenere valida la consultazione elettorale nel suo complesso, limitandosi la nullità a colpire la sola elezione del consigliere risultato incandidabile²⁴. In quest'ultimo caso si tratta solo di surrogare il candidato illegittimamente proclamato con altro soggetto della medesima lista.

267/2000». In proposito, v. CARASTRO, *Accettazione della candidatura a sindaco e consigliere comunale e limiti all'esercizio della capacità elettorale passiva*, in *Comuni*, 2004, 3, 8-13.

²³ Cfr. T.A.R. Abruzzo, Sez. L'Aquila, sent. 17 gennaio 2002, n. 7, in *Foro Aamm. TAR*, 2002, 189; in senso conforme, Cons. Stato, Sez. V, sent. 13 settembre 1999, n. 1052, in *Foro amm.*, 1999, 1729. In dottrina, v. CARASTRO, *Accettazione della candidatura a sindaco e consigliere comunale e limiti all'esercizio della capacità elettorale passiva*, in *Comuni*, 2004, 3, 10, secondo il quale «la designazione alla carica di sindaco rappresenta una condizione essenziale per la valida presentazione della lista. Ove essa riguardi un soggetto incandidabile viene a mancare un requisito di ammissibilità della lista. Tale vizio, se non sia rilevato dalla commissione elettorale circondariale e la lista partecipi alla competizione, è idoneo a rendere invalido lo svolgimento delle operazioni elettorali».

²⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. 23 agosto 2006, n. 4948, in *Foro amm. CDS*, 2006, 7-8, 2204, secondo la quale «la sanzione di nullità travolge la sola elezione del candidato che si trova in condizione di incandidabilità (e anche di ineleggibilità) e non produce ulteriori conseguenze invalidanti sulle operazioni elettorali»; in senso conforme, Cons. Stato, Sez. V, sent. 2 maggio 2002, n. 2333, in *Foro amm. CDS*, 2002, 1224 e T.A.R. Campania, Sez. Salerno, sent. n. 364/1996, in *Foro amm.*, 1996, 3, 3324.

Come precisato dalla giurisprudenza costituzionale²⁵, la sanzione della incandidabilità, così come formulata, non è in alcun modo equiparabile ad una pena accessoria. Essa non rappresenta, infatti, 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, stabilito dal legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità.

Infine, l'art. 58 c. 5 ha escluso l'applicabilità delle disposizioni in materia di incandidabilità nei confronti di coloro che, condannati per una delle fattispecie ivi indicate, abbiano ottenuto la riabilitazione. In merito, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che *«la causa ostativa non si applica solo a condizione che la pronuncia di riabilitazione sia intervenuta prima della presentazione della candidatura, attesa l'efficacia ex nunc di tale pronuncia, e senza che assuma, all'uopo, rilievo la data di presentazione della relativa domanda da parte dell'interessato»*²⁶.

Il quadro normativo è stato completato dall'art. 59 del [T.U.E.L.](#), che ha disciplinato espressamente i casi di sospensione di diritto dalle cariche locali per i quali non è costituzionalmente necessario attendere una sentenza definitiva che abbia accertato la responsabilità penale. Infatti, la sospensione è da equiparare ad una misura cautelare, rispetto alla quale non si pone un problema di presunzione di non colpevolezza, né di adeguatezza della misura rispetto alla gravità del fatto, ma solo ed esclusivamente una questione di efficacia cautelare in relazione alla possibile lesione dell'interesse pubblico causata dalla permanenza dell'eletto nell'organo elettivo²⁷.

La sospensione, per le cause espressamente previste dall'art. 59 c. 1, opera *ex lege*; infatti, ricevuta la comunicazione del provvedimento giudiziario dalla Cancelleria del Tribunale o dalla Segreteria della Procura, ai sensi dell'art. 59 c. 4, il Prefetto deve notificarlo agli organi che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina. Stante il carattere automatico della sospensione, né il Prefetto né gli organi interessati alla procedura pongono in essere alcun atto costitutivo, limitandosi a dichiarare l'avvenuta sospensione e ad assumere il conseguente

²⁵ Cfr. [Corte cost., sent. 15 maggio 2001, n. 132](#); e [sent. 13 luglio 1994, n. 295](#).

²⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. I, sent. 2 febbraio 2002, n. 1362, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 183; in senso conforme, T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. 11 ottobre 2004, n. 10661, in *Corr. merito*, 2005, 357, secondo la quale *«le cause di incapacità a ricoprire le cariche di cui agli artt. 58 e 59 T.U. 267/2000 cessano solo a seguito di riabilitazione, a nulla rilevando a tale fine la sospensione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici»*.

²⁷ Cfr. [Corte cost., sent. 15 febbraio 2002, n. 25](#).

provvedimento. Nel caso di sospensione di un consigliere provinciale o comunale, il Consiglio di appartenenza, nella prima seduta successiva alla notifica del provvedimento di sospensione²⁸, provvede alla sostituzione temporanea del consigliere sospeso, affidando la supplenza al candidato della stessa lista che ha riportato, dopo gli eletti, il maggior numero di voti. La supplenza si conclude con la cessazione della sospensione e, quindi, con la reintegrazione del consigliere sospeso, oppure al sopraggiungere della sua decadenza cui accede la surrogazione con il suo supplente.

La sospensione ha una durata di diciotto mesi; nel caso in cui l'appello proposto dall'interessato avverso la sentenza di condanna sia rigettato anche con sentenza non definitiva, decorre un ulteriore periodo di sospensione che cessa di produrre effetti trascorso il termine di dodici mesi dalla sentenza di rigetto, ai sensi dell'art 59 c. 3²⁹.

Fuori dell'ipotesi dello scadere dei termini, l'art. 59 c. 5 prevede che la sospensione cessi di produrre i suoi effetti quando siano revocati i provvedimenti coercitivi di cui al c. 1, oppure quando sia pronunciata una sentenza, anche non definitiva, di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione, o quando sia disposto un provvedimento di revoca della misura di prevenzione. I provvedimenti in questione devono essere pubblicati all'Albo pretorio e comunicati nel corso della prima seduta dell'organo che ha proceduto all'elezione, alla convalida dell'elezione o alla nomina, rendendosi così certa la data dell'avvenuta reintegrazione di diritto e consentendo all'organo collegiale di appartenenza di provvedere agli adempimenti ad essa necessari e conseguenti.

Infine, l'art. 59 c. 6 ha disposto la decadenza di diritto per quanti ricoprono gli incarichi di cui all'art. 58 c. 1, nel momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o nel momento in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione. La

²⁸ Il provvedimento di sospensione del pubblico amministratore, in quanto atto vincolato e non discrezionale, non richiede una specifica motivazione: cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, sent. 20 giugno 1996, n. 503, in *Foro amm.*, 1997, 592.

²⁹ Cfr. Cons. Stato, Sez. I, sent. 9 maggio 2001, n. 427, in *Foro it.*, 2002, III, 391, che ha altresì chiarito che «*il prolungamento di dodici mesi determinato dalla pronuncia di una sentenza d'appello non definitiva che confermi la condanna di primo grado opera soltanto se la sentenza medesima sia intervenuta prima dello spirare del termine base di sospensione di diciotto mesi*», essendo unitario, quindi, il periodo di sospensione. Si tratta di una lettura attenta sia alla tutela del diritto ad un libero esercizio del mandato elettivo da parte dell'amministratore, sia alle esigenze di funzionalità dell'organo collegiale di appartenenza che finirebbe per scontare, anche solo con la duplicazione delle procedure necessarie per l'assunzione di una supplenza, la lunghezza, non necessariamente patologica, di un accertamento giudiziario di responsabilità. Cfr., altresì, T.A.R. Basilicata, sent. 29 novembre 2004, n. 796, in *Foro amm. TAR*, 2004, 3494. In dottrina, v. CAVINO, *Art. 59*, in CAVALLO PERIN e ROMANO (a cura di), *Commentario breve al T.U. sulle autonomie locali*, Cedam, Padova, 2006, 388.

dichiarazione dell'avvenuta decadenza compete all'organo che ha provveduto all'elezione, alla convalida dell'elezione o alla nomina del soggetto decaduto. In caso di inerzia dell'organo competente, qualsiasi cittadino elettore del Comune o della Provincia, chiunque vi abbia interesse ed il Prefetto, a tutela dell'azione amministrativa degli Enti locali possono intraprendere l'azione popolare avanti l'Autorità Giudiziaria, con ricorso da notificare all'amministratore interessato, nonché al Sindaco o al Presidente della Provincia, in qualità di legali rappresentanti *pro tempore* dell'Ente locale interessato.

Il legislatore non ha compiuto alcuna precisazione in ordine all'applicabilità della disciplina *de qua* anche in relazione ai reati commessi antecedentemente all'entrata in vigore della disciplina. In assenza di un'espressa statuizione, una parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile siffatta disciplina ai fatti di reato commessi prima della sua entrata in vigore, giacché l'incandidabilità costituirebbe un mero effetto amministrativo discendente dalla legge e non una sanzione penale, senza incorrere in alcuna violazione del principio di irretroattività di cui all'[art. 25 c. 2 Cost.](#)³⁰.

Tale statuizione, tuttavia, è alquanto discutibile, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in virtù della quale l'irretroattività di cui [all'art. 7 CEDU](#) informerebbe di sé l'intero sistema giuridico, andando ben oltre la materia strettamente penalistica, giacché l'aspetto maggiormente rilevante diverrebbe il contenuto affittivo della misura adottata nei confronti dell'individuo³¹. Quindi, alla luce di quest'ultimo orientamento dovrebbe trovare applicazione esclusivamente *pro futuro* qualsiasi misura che appaia

³⁰ Cfr. Cons. Stato, sent. 6 febbraio 2013, n. 695, in [www.giustizia-amministrativa.it](#), in virtù della quale non si porrebbero questioni di retroattività, giacché l'applicazione della disciplina in materia di incandidabilità, ai sensi del [d.lgs. n. 235/2012](#), a fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore della stessa costituirebbe una mera estrinsecazione del principio *tempus regit actum*, posto che l'incandidabilità non presenta la natura di sanzione penale, ma incide esclusivamente sul piano dei presupposti dell'elettorato. La natura amministrativa dell'incandidabilità è stata, peraltro, affermata dalla Corte costituzionale con sentenza 31 marzo 1994, n. 118, in *Foro it.*, 1995, I, 1454, in virtù della quale si è ritenuto che la disciplina in materia di incandidabilità fosse applicabile anche nei confronti dei soggetti già eletti e, quindi, nei confronti di coloro che *ab origine* hanno legittimamente partecipato alla competizione elettorale. La Consulta ha ritenuto possibile applicare tali cause di decadenza nei confronti di chi avesse riportato una condanna penale prima dell'entrata in vigore della summenzionata legge, in considerazione del fatto che la condanna penale configurerebbe un requisito negativo della capacità elettorale e, quindi, un *quid* che farebbe venire meno il presupposto per l'eleggibilità.

³¹ Cfr. Cons. Stato Sez. V, sent. 2 dicembre 2011, n. 6365, in *Foro amm. C.D.S.*, 2011, 12, 3699, nonché Cass. civ., Sez. VI, sent. 28 dicembre 2011, n. 29411, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 12, 1879 e Cass. civ., Sez. II, sent. 20 gennaio 2010, n. 944, in *Foro it.*, 2010, 6, I, 1811, in virtù delle quali il principio di irretroattività della legge assume valore costituzionale con riferimento alle norme penali incriminatrici ed alle altre norme di carattere affittivo. In dottrina, v. ESPOSITO, *Irretroattività e legalità delle pene nella nuova Costituzione*, in *La Costituzione*

suscettibile di limitare in senso afflittivo la sfera giuridica del singolo, a prescindere dalla natura penale della stessa, soprattutto se suscettibile di incidere sul godimento di diritti fondamentali. Peraltro, anche qualora si volesse accogliere un'interpretazione restrittiva dell'[art. 25 Cost.](#), l'applicazione delle fattispecie di incandidabilità di cui al [d.lgs. n. 235/2012](#) in relazione a fatti di reato antecedenti all'entrata in vigore della normativa stessa comporterebbe una violazione del parametro di cui [all'art. 117 c. 1 Cost.](#), giacché si verificherebbe una violazione dell'[art. 7 CEDU](#), così come interpretato dalla giurisprudenza comunitaria³².

Nella fattispecie, l'applicabilità del [d.lgs. n. 235/2012](#) a fatti di reato commessi prima della sua entrata in vigore non deriva da alcuna previsione legislativa, bensì è frutto dell'interpretazione giurisprudenziale del testo legislativo, così come risulta innegabile il contenuto afflittivo della misura.

Tale orientamento, tuttavia, non convince, poiché non sarebbe possibile desumere un'applicazione retroattiva di una disciplina normativa dal mero silenzio del legislatore. Una parte della giurisprudenza ha, infatti, affermato la necessità di previsioni legislative espresse, là dove il legislatore intenda derogare alla regola della produzione di effetti esclusivamente per il futuro³³.

3. *La formale ricognizione - per le Regioni e gli Enti locali - della disciplina della incandidabilità alle cariche elettive.* – Con l'art. 1 c. 63 [l. n. 190/2012](#)³⁴ il Governo è stato

italiana, Padova, 1954, 88, nonché GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1962, 125.

³² Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Affaire Korbely v. Hongrie*, 19 settembre 2008, ric. n. 9174/2002 e *Affaire Ozgurluk Dayanisma Partisi v. Turchia*, 10 maggio 2012, ric. n. 7819/2003, in virtù delle quali costituisce principio giuridico originario quello secondo il quale nessuno può andare incontro ad una sanzione non prevista al momento della commissione del fatto, intendendo per sanzione qualsiasi misura suscettibile di incidere in modo afflittivo sulla sfera giuridica del soggetto e tenendo presente che la violazione del principio di irretroattività può avere origine non solo da quanto statuito in via legislativa, ma anche dall'applicazione delle norme seguita dalla citata giurisprudenza.

³³ V. GROTANELLI DÈ SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Monografie dell'Istituto di Diritto Pubblico della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma, Milano, Giuffrè, 1970. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. Un., sent. 24 settembre 2009, n. 49783, in *Foro it.*, 2010, 2, II, 53, che ha riconosciuto la necessità di un'espressa previsione legislativa ai fini della produzione retroattiva di effetti di una disciplina normativa, nonché Cons. Stato Sez. VI, sent. 21 luglio 2010, n. 4791, in *Foro amm. C.D.S.*, 2010, 7-8, 1620.

³⁴ Per una più approfondita disamina, v. BENUSSI, *La riforma Severino e il nuovo volto della corruzione*, in *Corr. Merito*, 2013, 361 ss, nonché MASCAGNI, *L'impatto sull'organizzazione dell'ente locale derivante dall'applicazione della legge 6 novembre 2012 n. 190 in materia di anticorruzione*, in www.lexitalia.it.

delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della citata legge e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, un decreto legislativo recante un Testo Unico - il [d.lgs. n. 235/2012](#), adottato a distanza di appena un mese dall'entrata in vigore della legge delega - della disciplina in materia di incandidabilità - oltre che alla carica di membro del Parlamento europeo, di deputato e di senatore della Repubblica - alle cariche elettive regionali (artt. 7-9), alle cariche elettive negli Enti locali (artt. 10-12), nonché alle cariche di presidente e di componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 [T.U.E.L.](#) e, altresì, delle comunità montane.

L'esigenza avvertita dal legislatore di poter disporre di un Testo Unico esclusivo in materia di incandidabilità è nata dall'accertata mancanza nell'ordinamento italiano di un'apposita disciplina contenente le differenti ipotesi di incandidabilità alle cariche di deputato, di senatore della Repubblica, di membro del Parlamento europeo e di divieto all'assunzione di cariche di governo nazionale³⁵, a differenza di quanto, invece, si è registrato a livello istituzionale locale, sul quale *infra* risulta utile soffermarsi.

Per espressa previsione legislativa, il [d.lgs. n. 235/2012](#) ha abrogato gli artt. 58-59 del [T.U.E.L.](#) (rispettivamente relativi alle “Cause ostative alla candidatura” ed alla “Sospensione e decadenza di diritto”), nel quale le cause di incandidabilità alle cariche elettive degli Enti locali - Province, Comuni e Circoscrizioni - hanno avuto una loro originaria e puntuale disciplina - *ut supra* puntualmente illustrata -, nonché l'art. 15 della [l. n. 55/1990](#), che *in primis* ha recato la disciplina della incandidabilità alle cariche elettive delle Regioni.

In merito a quest'ultima - incandidabilità alle elezioni regionali -, non pare *prima facie* presentarsi alcun profilo di illegittimità costituzionale rispetto agli [artt. 117 c. 3, 122 e 123 Cost.](#), poiché la disciplina dell'incandidabilità, per pacifico orientamento dottrinale e giurisprudenziale, non rientra nella potestà legislativa concorrente delle Regioni, ma in quella esclusiva dello Stato in materia di “ordine pubblico e sicurezza” di cui [all'art. 117 c. 2 lett. h\) Cost.](#), alla cui salvaguardia l'istituto è volto³⁶ ed in tal senso si è espressa la Commissione parlamentare per le questioni regionali in sede di esame del disegno di legge *de quo*.

³⁵ Per un esame più approfondito, v. RACCA, [Problematiche costituzionali del nuovo regime della “incandidabilità” per le cariche elettive \(e di governo\) nell'ordinamento italiano](#), in questa *Rivista*.

³⁶ Cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sent. 17 gennaio 2002, n. 7, in *Foro amm. TAR*, 2002, 189; in dottrina, v. PERTICI, *Art. 122*, in BIFULCO, CELOTTO e OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, 2006, 2439.

CONSULTA ONLINE

La previgente disciplina sulla incandidabilità negli Enti locali (Regioni, Province e Comuni) non è stata oggetto di una riforma legislativa particolarmente innovatrice, ma ha trovato una sostanziale conferma nel [d.lgs. n. 235/2012](#), con limitatissime modifiche che qui si intendono sottolineare, evidenziandone la *ratio* e le finalità sottese.

Ancora una premessa risulta d'obbligo e concerne la tecnica redazionale adottata dal legislatore che, probabilmente in virtù del principio di chiarezza, ha formalmente mantenuto la distinzione tra la disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali (artt. 7-9) da quella - seppur identica - alle cariche elettive negli Enti locali (artt. 10-12), con conseguente inosservanza del principio - tanto invocato negli ultimi tempi - di semplificazione legislativa.

La disamina del nuovo [d.lgs. n. 235/2012](#) consente, alla luce di un'analisi comparativa del medesimo rispetto agli artt. 58-59 del [T.U.E.L.](#), di rinvenire in entrambi i Testi Unici una sostanziale ed eguale corrispondenza delle cause di incandidabilità alle cariche elettive, nonché dei presupposti per l'applicabilità *ex lege* degli istituti della sospensione e della decadenza. In altri termini, nel formulare la nuova disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive negli Enti locali, il legislatore, nella sommaria osservanza del criterio di delega di cui al c. 64 lett. g) della [l. 190/2012](#), ha operato, da una parte, una ricognizione della disciplina già contenuta nel [T.U.E.L.](#) in materia di incandidabilità alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e di divieto a ricoprire le cariche pubbliche locali e, dall'altra parte, ha introdotto ulteriori ipotesi di incandidabilità per i delitti di grave allarme sociale in coerenza con le scelte operate a livello politico, nazionale e regionale.

Infatti, risultano introdotte *ex novo* le sole cause di cui all'art. 7 c. 1 lett. b) per le elezioni regionali e di cui all'art. 10 c. 1 lett. b) per le elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali nei confronti di «*coloro che hanno riportato condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51, commi 3 bis e 3 quater, del codice di procedura penale, diversi da quelli indicati alla lettera a)*», ovvero per i delitti, consumati o tentati, di natura mafiosa o terroristica³⁷.

Inoltre, merita osservare che le cause di incandidabilità di cui alle successive lett. c) degli artt. 7 e 10 risultano esclusivamente ampliate rispetto a quelle di cui all'art. 58 c. 1 lett. b) del [T.U.E.L.](#), tutte comunque tassativamente previste e relative alla intervenuta condanna definitiva

per i reati, consumati o tentati, contro la Pubblica Amministrazione (artt. 314 ss. cod. pen.) ai quali il legislatore fa espresso rinvio. Considerata l'elevata frequenza di condanne definitive a pene inferiori ai due anni di reclusione, legittimamente si pone in dubbio l'efficacia di queste disposizioni, che potrebbero prevedere una incandidabilità *sic et simpliciter*, indipendentemente dall'entità della pena inflitta. In merito, tuttavia, è emblematica [la pronuncia della Consulta](#) che, ancora recentemente, ha cristallizzato il principio in virtù del quale «*spetta esclusivamente al Parlamento valutare, sulla base della ragionevolezza e con scelte di carattere certamente politico, le diverse fattispecie e, in relazione alla gravità di ciascuna di esse, graduare il trattamento normativo più appropriato e proporzionato, non ravvisandosi in materia alcuna soluzione costituzionalmente obbligata*»³⁸.

Occorre, altresì, precisare che l'art. 1 c. 64 lett. a) della [l. n. 190/2012](#), nel fissare i principi e criteri direttivi ai quali uniformarsi nella stesura del Testo Unico della disciplina in materia di incandidabilità, ha fatto comunque salve «*le disposizioni del codice penale in materia di interdizione perpetua dei pubblici uffici*». A tal fine, è opportuno evidenziare che la condanna per i delitti di cui agli artt. 314, 317, 319 e 319 *ter*, a norma dell'art. 317 *bis* cod. pen., importa la interdizione perpetua dai pubblici uffici, a meno che non sia inflitta, per circostanze attenuanti, la riduzione per un tempo inferiore a tre anni; in tal caso, la condanna importa la interdizione temporanea. La condanna definitiva, per i delitti ivi elencati, indipendentemente dall'entità della pena irrogata, ha come conseguenza l'incandidabilità alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali ed il divieto a ricoprire qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza dell'Ente locale *sub* statale.

Invariate le altre cause, con riferimento agli artt. 7 e 10 c. 1 lett. d), fedelmente e letteralmente riproduttivo dell'art. 58 c. 1 lett. c) del [T.U.E.L.](#), la più recente giurisprudenza amministrativa di legittimità ha ritenuto che, secondo il condivisibile orientamento ermeneutico assunto dalla Corte di legittimità³⁹, l'art. 58 c. 1 lett. c) del [T.U.E.L.](#) contiene «*una norma di chiusura volta ad includere nell'area della norma inabilitante, aperta e residuale, tutti i comportamenti non specificamente previsti, ma ugualmente lesivi dell'interesse protetto, con la*

³⁷ Si tratta dei delitti c.d. distrettuali, ossia quelli di maggiore allarme sociale, in quanto nelle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado le funzioni di P.M. sono attribuite all'ufficio del P.M. presso il Tribunale del capoluogo del Distretto di Corte di Appello.

³⁸ Cfr. [Corte cost., sent. 15 luglio 2010, n. 257](#). Sulla complessiva problematica, cfr., da ultimo, BAILO, *La scrittura delle sanzioni. Una prospettiva costituzionalistica*, Giuffrè, Milano, 2012, *passim*.

³⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. I, sent. 14 febbraio 2004, n. 2896, in *Dir. & Giust.*, 2004, 16, 118.

conseguenza che la predetta causa ostativa impedisce l'assunzione di pubblici uffici elettivi da parte di soggetti che a qualsiasi titolo siano rimasti implicati, con una condotta penalmente rilevante, in illeciti penali commessi con abuso di poteri e violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio»⁴⁰.

Inoltre, gli artt. 7 e 10, entrambi al c. I lett. e), riproducono integralmente quanto già disciplinato dall'art. 58 c. 1 lett. d) del [T.U.E.L.](#), prevedendo espressamente che «*coloro che sono stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo*» incorrono in una causa ostativa alla loro candidabilità. A contrario, la condanna per un delitto colposo non comporta l'incandidabilità, attesa la previsione di cui all'art. 42 c. 2 cod. pen., in virtù della quale «*nessuno può essere punito per un atto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge*». Ugualmente, dal tenore letterale della succitata disposizione del [d.lgs. n. 235/2012](#) si evince che la condanna ad una pena inferiore a due anni di reclusione costituisce il limite edittale al di sotto del quale l'incandidabilità non si concretizza⁴¹.

Nuovamente gli artt. 7 e 10, entrambi al c. 1 lett. f), ripropongono testualmente l'art. 58 c. 1 lett. e) del [T.U.E.L.](#), con l'aggiornato riferimento normativo alle associazioni di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* cod. pen., nonché i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51 c. 3 *bis* cod. proc. pen., ovvero del delitto di cui all'art. 12 *quinquies* c. 1 del [d.l. n. 306/1992](#) (conv. , con modif., nella [l. n. 356/1992](#)), nei cui confronti l'Autorità giudiziaria, con proprio provvedimento, abbia adottato una misura di prevenzione che non può essere inferiore ad un anno, né superiore a cinque.

Le disposizioni sin qui esaminate in materia di incandidabilità si applicano, per espressa previsione legislativa di cui agli artt. 7 c. 2 e 10 c. 2 - con una pressoché identica formulazione già utilizzata dal [legislatore del 2000](#) -, a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina sia di competenza del Consiglio regionale, provinciale, comunale o

⁴⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. 28 aprile 2012, n. 2485, in *Foro amm. CDS*, 2012, 4, 966.

⁴¹ Per stabilire l'entità della pena nella fase di verifica della condizione di incandidabilità, si ritiene di poter ricorrere all'art. 278 cod. proc. pen., in materia di determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure, e cioè di non tener conto della continuazione (art. 81 cod. pen.), della recidiva (art. 99 cod. pen.) e delle circostanze del reato (art. 59 cod. pen.), fatta eccezione della circostanza aggravante prevista all'art. 62 n. 4 cod. pen., nonché delle circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie differente da quella ordinaria del reato e di quella ad effetto speciale.

CONSULTA ONLINE

circostrizionale, della Giunta regionale, provinciale o comunale, nonché del Presidente della Regione o della Provincia o del Sindaco.

Tuttavia, nell'ordinamento italiano sussistono anche altre cause ostative alla candidatura, oltre a quelle già esaminate, non derivanti da condanne penali ed espressamente menzionate dall'art. 16 c. 2: quelle di cui all'art. 143 c. 11 del [T.U.E.L.](#) e quelle di cui al successivo art. 248 c. 5.

Con gli artt. 9 e 12, entrambi al c. 1, il legislatore fa obbligo che, oltre alla dichiarazione di accettazione della candidatura prevista dagli artt. 28 c. 6 e 32 c. 9 [l. n. 570/1960](#), venga resa dal candidato una ulteriore dichiarazione sostitutiva attestante la insussistenza delle cause di incandidabilità di cui agli artt. 7 c. 1 e 10 c. 1, teoricamente ripetitiva di quella già richiesta all'atto dell'accettazione della candidatura.

Tale ulteriore dichiarazione dev'essere resa a norma dell'art. 46 [d.p.r. n. 445/2000](#), con l'avvertenza che la stessa viene considerata come fatta ad un pubblico ufficiale e qualora sia resa mendacemente per ottenere la nomina ad un pubblico ufficio, l'Autorità giudiziaria potrebbe disporre l'applicazione della interdizione temporanea dagli uffici.

I candidati a carico dei quali all'atto del controllo delle dichiarazioni di accettazione della candidatura venga accertata, dagli atti e dai documenti in possesso dell'ufficio, la sussistenza di alcune delle condizioni di incandidabilità previste dagli artt. 7 e 10, entrambi al c. 1, o manchi o sia incompleta la dichiarazione sostitutiva attestante tale sussistenza, devono essere cancellati dalla lista elettorale. Si tratta di un potere speciale attribuito all'Ufficio Elettorale che trova il suo *«fondamento nella sanzione della nullità della elezione, in quanto tende ad evitare, in una ottica di buon andamento dell'amministrazione, relativa anche al procedimento elettorale, che si dia luogo ad una consultazione elettorale destinata ad essere stravolta»*⁴².

Gli artt. 9 e 12, entrambi al c. 3, in riferimento a quanto già disciplinato dall'art. 129 c. 1 del [d.lgs. n. 104/2010](#) ribadiscono che avverso la cancellazione dalle liste dei candidati che non abbiano prodotto la dichiarazione sostitutiva attestante l'insussistenza delle cause di incandidabilità di cui agli artt. 7 e 10 del medesimo [Testo Unico](#) o per i quali candidati ne sia stata accertata d'ufficio la sussistenza, è possibile ricorrere al T.A.R. competente nel termine perentorio di tre giorni dalla pubblicazione della decisione. Tale richiamo all'art. 129 [cod. proc. amm.](#) conferisce nuovo smalto alla *vexata quaestio* del riparto di giurisdizione in materia

elettorale⁴³, rimettendo in discussione i confini, peraltro assai labili, del sindacato del Giudice amministrativo rispetto a quello del Giudice ordinario. Il legislatore ha voluto conferire autonoma dignità al concetto di incandidabilità inteso come perdita del diritto di partecipare alla competizione elettorale, sganciandolo dalle figure affini dell'ineleggibilità, dell'incompatibilità e della decadenza. La disciplina di cui al [d.lgs. n. 235/2012](#) ha così esteso il sindacato del Giudice amministrativo alle decisioni accertanti l'incandidabilità del soggetto titolare del diritto a partecipare alla competizione elettorale. Tale estensione deriva probabilmente dalla formulazione poco chiara dell'art. 129 [cod. proc. amm.](#), laddove fa riferimento al «*diritto [...] a partecipare al procedimento elettorale preparatorio*», pur immutate le differenti situazioni soggettive dell'ineleggibilità, dell'incompatibilità e della decadenza. In ogni caso, risulta assente, ad oggi, la prescrizione dell'obbligatorietà del rito di cui all'art. 129 [cod. proc. amm.](#) per i provvedimenti lesivi che ostano alla partecipazione alle competizioni elettorali almeno per quel che riguarda le situazioni di incandidabilità, permanendo così indistinto il labile confine dei rapporti tra il suddetto rito e quello previsto dal [d.lgs. n. 150/2011](#)⁴⁴.

Ancora, occorre sottolineare che l'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano nelle condizioni previste agli artt. 7 e 10 c. 1 è nulla, con conseguenti effetti temporali retroattivi. Su tali effetti, già previsti dal [T.U.E.L.](#), si è pronunciata la Consulta, statuendo, appunto, che «*l'elezione di coloro che versano nelle condizioni di non candidabilità è nulla, senza che sia in alcun modo possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione, come è invece ammesso per le cause di ineleggibilità*»⁴⁵.

Conseguentemente - come già accennato sopra - l'organo che ha provveduto alla nomina o alla convalida dell'elezione è tenuto a revocare il relativo provvedimento non appena giunto a conoscenza della sopravvenuta condizione di incandidabilità. Considerato che tale provvedimento amministrativo è nullo e non meramente annullabile, l'organo obbligato alla revoca non deve porre in essere alcuna valutazione discrezionale, bensì limitarsi a decretare

⁴² Cfr. [Corte cost., sent. 7 luglio 2010, n. 257](#).

⁴³ V. ESPOSITO, *Incandidabilità: questioni di giurisdizione dopo il decreto legislativo n. 235/2012*, in [www.studiocataldi.it](#), 2013.

⁴⁴ Gli artt. 22 e 23 prevedono, infatti, l'applicazione del rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* e 702 *quater*, introducendovi alcune specificità *ratione materiae*, alle azioni popolari ed alle controversie in materia di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali.

⁴⁵ Cfr. [Corte cost., sent. 23 aprile 1996, n. 141](#).

l'automatica decadenza dalla carica, avendo preso atto che mancano i requisiti essenziali per ricoprire l'ufficio pubblico elettivo; si tratta, in tal senso, di un provvedimento meramente ricognitivo, che esclude di per sé qualsiasi problematica procedimentale⁴⁶.

I successivi artt. 8-9 ed 11-12, relativi rispettivamente alle elezioni regionali e degli Enti locali minori, hanno previsto, sulla falsariga dell'art. 59 del [T.U.E.L.](#), le fattispecie di sospensione e decadenza di diritto alla cariche elettive, nonché di cancellazione dalle liste elettorali. In particolare, alla luce di un condivisibile bilanciamento di principi contrapposti, quale quello cristallizzato nell'[art. 27 c. 2 Cost.](#) sulla presunzione di non colpevolezza, qualora le cause di incandidabilità sopravvengano o siano accertate successivamente alle operazioni elettorali e nel corso del mandato, appare sufficientemente adeguata e proporzionata a tutelare le pubbliche funzioni la misura della sospensione - conseguente alla mera sentenza di condanna non definitiva -, e non ancora quella della decadenza - conseguente solo alla sentenza di condanna definitiva. La sospensione, infatti, è da equiparare ad una misura cautelare, in relazione alla quale alcuni non si pongono una questione di presunzione di non colpevolezza, né di adeguatezza della stessa rispetto alla gravità del fatto, ma solo ed esclusivamente una questione di efficacia cautelare in relazione alla possibile lesione dell'interesse pubblico causata dalla permanenza dell'eletto nell'organo elettivo.

In realtà, altri sostengono che la mancata previsione di alcuna causa di sospensione nei confronti del parlamentare, qualora sia colpito anche questi da una sentenza di condanna non definitiva durante lo svolgimento del mandato, costituisca una disparità una sentenza non definitiva durante lo svolgimento del mandato, costituisca una disparità di disciplina con conseguenti questioni di ragionevolezza della valutazione dei presupposti, nonché di effetti pregiudizievoli per il soggetto interessato⁴⁷. Una simile disparità di disciplina, potenzialmente riconducibile ad un profilo di legittimità costituzionale e senza soluzione di continuità con la previgente disciplina normativa, è stata tradizionalmente giustificata in dottrina in virtù della differente funzione svolta del parlamentare rispetto agli altri rappresentanti, nonché in virtù del

⁴⁶ Cfr. [Corte cost., sent. 13 luglio 1994, n. 295](#), in virtù della quale «è evidente che la previsione di casi di ineleggibilità non può che essere tassativa, non comportando per sua natura alcuna valutazione discrezionale da parte di qualsivoglia organo o autorità. Nel caso poi di ineleggibilità sopravvenuta in seguito a condanna penale passata in giudicato, la declaratoria di decadenza ha carattere meramente ricognitivo, che esclude di per sé qualsiasi problematica procedimentale».

⁴⁷ V. MARCHESE, *Incandidabilità: verso una disciplina organica?*, in *Rass. Parl.*, 2013, 3, 540.

principio di separazione dei poteri e della necessità di evitare il rischi di paventate paralisi istituzionali⁴⁸.

Il [Testo Unico del 2012](#) ha, quindi, ribadito e cristallizzato il binomio “*provvedimento non definitivo - sospensione*”, prodromico al binomio “*provvedimento definitivo - decadenza*” e già ipotizzato dalla dottrina⁴⁹, così recependo le linee guida fondamentali della disciplina legislativa previgente, anche alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale: è il carattere definitivo del provvedimento giurisdizionale a determinare la decadenza dalla carica o l’incandidabilità. Invece, in caso di provvedimento non definitivo - nell’osservanza di quanto affermato, in particolare, dalla citata [sentenza della Corte costituzionale n. 141/1996](#) - gli artt. 8 e 11 dispongono esclusivamente la sospensione dalla carica.

La *ratio* delle suddette disposizioni è la tutela della trasparenza dell’amministrazione delle Regioni e degli Enti locali minori che deve, in ogni caso, essere bilanciata con altri valori costituzionali, quali la presunzione di non colpevolezza fino alla pronuncia di sentenza definitiva da parte dell’Autorità giudiziaria, ai sensi dell’[art. 27 Cost.](#), ed il diritto al pieno esercizio dell’elettorato passivo, ai sensi dell’[art. 51 Cost.](#), nonché al connesso libero svolgimento del mandato elettivo. Le disposizioni devono, quindi, essere interpretate restrittivamente poiché, in generale, «*le norme che derogano al principio della generalità del diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione, dovendo contenersi nei limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate, ed a tale principio, che assume come regola l’eleggibilità e configura l’ineleggibilità come eccezione, si deve attenere il Giudice nell’interpretare dizioni normative complesse*»⁵⁰.

Più specificamente, la sospensione dalla carica consiste nella cessazione temporanea della stessa che può sfociare, in un momento successivo, o nella decadenza o nella reintegrazione dell’incarico precedentemente ricoperto. Tale sospensione scatta di diritto, allorquando si verificano le condizioni di cui agli artt. 8 ed 11 c. 1.

In particolare, nell’ipotesi di cui alla lett. b), il provvedimento di sospensione è evidentemente diretto a coloro che hanno già conseguito la elezione o la nomina alla carica

⁴⁸ Si vedano FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1979, 640; PALMA, *Elettorato e liste elettorali*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 672; nonché DI CIOLÒ, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 41.

⁴⁹ V. PINTO e D’ALFONSO, *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali*, 2001, 114.

⁵⁰ Cfr. [Corte cost., sent. 30 ottobre 1996, n. 364](#); da ultimo, cfr. [Corte cost., ord. 15 aprile 2011, n. 138](#).

pubblica, con la sola condizione che la sentenza di condanna di primo grado sia stata poi confermata, per la stessa imputazione di primo grado, anche in appello. In sostanza, trattasi di una anticipazione degli effetti derivanti da una sentenza di condanna definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo, già disciplinata dagli artt. 7 e 10 c. 1 lett. e).

Ulteriori ipotesi di sospensione di diritto dalla carica si registrano nel caso in cui sia disposta l'applicazione di una delle misure coercitive previste dagli artt. 284, 285 e 286 cod. proc. pen., nonché nel caso in cui, ai sensi dell'art. 283 c. 1 cod. proc. pen., il Giudice disponga per l'imputato il divieto di dimora nella sede dove è svolto il mandato elettorale.

I provvedimenti dell'Autorità giudiziaria che importano la sospensione di diritto dalle cariche pubbliche devono essere comunicati a cura della Cancelleria del Tribunale o della Segreteria del Pubblico Ministero al Prefetto il quale, accertata la sussistenza di una causa di sospensione, notifica il relativo provvedimento agli organi che hanno convalidato l'elezione o hanno deliberato la nomina⁵¹, con conseguente provvedimento di supplenza del consigliere sospeso, ossia di una sua temporanea surrogazione con il candidato della stessa lista che ha riportato, dopo gli eletti, il maggior numero di voti⁵².

Nell'ipotesi in cui venga meno nei confronti dell'interessato l'efficacia della misura coercitiva prevista dagli artt. 8 ed 11, entrambi al c. 1, o venga emessa una sentenza, anche se non passata in giudicato, di non luogo a procedere, di proscioglimento, di assoluzione, di revoca della misura di prevenzione, di annullamento ancorché con rinvio, viene meno il provvedimento di sospensione temporanea dalla carica pubblica ricoperta⁵³.

Alla luce della breve ricostruzione dell'istituto dell'incandidabilità, si possono proporre alcune riflessioni in merito, senza alcuna pretesa di voler esaurire la trattazione di un istituto

⁵¹ La sospensione di diritto dalla carica decorre - come si è già detto in precedenza - dalla comunicazione del provvedimento di sospensione emesso dal Prefetto, e non dalla data di pubblicazione della sentenza di condanna, in quanto l'intervento del Prefetto deve ritenersi, non già meramente dichiarativo, ma costitutivo dell'efficacia. In giurisprudenza, si cfr. Cass. civ., Sez. I, sent. 8 luglio 2009, n. 16052, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 7-8, 1065.

⁵² I soggetti sospesi, nel periodo di sospensione, qualora non sia stato possibile procedere alla temporanea surrogazione degli stessi, non sono computati al fine della verifica del numero legale, né per la determinazione di qualsivoglia *quorum* o maggioranza qualificata.

⁵³ La sentenza o il provvedimento di revoca devono essere comunicati al Prefetto, con allegata la relativa documentazione; quest'ultimo, a sua volta, li notifica all'organo che ha proceduto alla elezione, alla convalida dell'elezione o alla nomina e al soggetto interessato sospeso dalla carica che, in tal caso, deve ritenersi reintegrato nel pieno delle sue funzioni. Analoga comunicazione, da parte dell'Ente locale, deve essere fatta al supplente con la conseguente cessazione dalla carica. La sentenza o il provvedimento di revoca devono essere pubblicati all'albo pretorio dell'Ente.

CONSULTA ONLINE

risalente ad appena venti anni fa e tuttora in evoluzione, del quale non si conosce la sua reale incidenza, stante l'assenza di approfondite ricerche empiriche. Anzitutto, emerge chiaramente come l'istituto - nella sua ultima e recentissima formulazione di cui al [d.lgs. n. 235/2012](#) - sia il frutto dei plurimi contributi a questo apportati dai singoli formanti - giurisprudenziale, legislativo e dottrinale - che lo rendono sempre più contingente e di stretta applicazione, per una necessaria tutela e garanzia dei candidati alle elezioni amministrative e politiche. Inoltre, sotto il profilo sostanziale, risulta pacifica la natura meramente ricognitiva del Testo Unico di cui al [d.lgs. n. 235/2012](#), che si limita - per gli Enti locali *sub* statali - a riprodurre la previgente disciplina - ora espressamente abrogata - di cui al [T.U.E.L.](#) con minimi interventi correttivi ed integrativi. Infine, sotto il profilo processuale, sarebbe auspicabile inserire l'obbligatorietà del rito di cui all'art. 129 [cod. proc. amm.](#) per i provvedimenti lesivi che ostano alla partecipazione alle competizioni elettorali almeno per quel che riguarda le situazioni di incandidabilità, trattandosi di una particolare situazione giuridica prodromica alle operazioni elettorali che non può essere ignorata dal Giudice amministrativo.