

Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione

di **Matteo Trapani** – Dottorando di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali presso l'Università di Pisa

SOMMARIO **1-** Profili generali **2-** Inquadramento normativo **3-** La natura dell'incandidabilità **4-** La ratio della disciplina **5-** Questioni costituzionali **6-** Note finali: luci o ombre?

1. Profili generali

L'organizzazione degli enti locali, la loro struttura, la loro *governance* e le varie procedure di *accountability* hanno impegnato fortemente il dibattito pubblico negli ultimi anni.

Il legislatore ha ritenuto di dover riorganizzare l'apparato istituzionale dello Stato, agendo talvolta in modo disorganico, per soddisfare tre particolari e precise esigenze.

In primo luogo, era utile riorganizzare la struttura statale a partire dai Comuni e dalla loro condivisione di servizi, dalle Province ed dal loro superamento, dalle Regioni e dalle Città metropolitane, come rinnovato modello di coordinamento territoriale.

Questa riorganizzazione, tuttavia, ha comportato la nascita di una seconda esigenza, che ha contraddistinto le riforme degli ultimi anni: il contenimento dei costi. Tuttavia, se in altri Paesi europei (Germania, *in primis*) ci si è posti il problema della *spending review*, legato strettamente alla ricerca di una maggiore efficienza, che comportasse, quindi, la necessità di minori risorse per ottenere un medesimo risultato, in Italia, invece, tutte le riforme riguardanti la struttura degli enti locali sono state connotate proprio dalla primaria ricerca del c.d. taglio di spesa.

Non è possibile, in questa sede, soffermarsi ad esaminare le criticità che hanno caratterizzato queste riforme (criticità che, tra l'altro, hanno avuto l'effetto di creare uno stato di incertezza ancor maggiore sia sul coordinamento tra i vari enti che sulla struttura e sul funzionamento dei singoli), anche perché buona parte della dottrina si è esposta e ha ben chiarito quali siano stati i pregi e le lacune di queste scelte legislative .

Al fine della nostra trattazione, tuttavia, è utile porre l'attenzione su quella che è stata la spinta del legislatore e le modalità con cui egli ha agito, proprio per capire maggiormente la *ratio* delle

varie riforme, connesse a quelle che ridisegnano la struttura istituzionale degli enti locali e che integrano l'ultima esigenza che pare si sia cercato di perseguire.

In ultimo, infatti, era necessario cercare di dare nuovamente credibilità, forza e chiarezza ai sistemi di rappresentanza, non solo in virtù di una compensazione dovuta ai forti tagli previsti dalle recenti riforme, ma anche e soprattutto ai rappresentanti, agli amministratori o a chi svolge funzioni di governo, in virtù di principi di legalità e trasparenza, che la stessa Costituzione pone a fondamento dello svolgimento di funzioni pubbliche (art. 54 Cost.) e che caratterizzano il fine ultimo della stessa organizzazione democratica.

Proprio l'esigenza di onorabilità dell'impegno pubblico, che non a caso è principio di chiusura della parte prima della Carta costituzionale italiana (quasi a voler creare uno stretto collegamento, se mai ce ne fosse bisogno, con la parte seconda, relativa all'ordinamento), ha indotto il legislatore a riorganizzare ed integrare le modalità ed i limiti ai quali deve sottostare chiunque ricopra cariche elettive o di governo.

2. Inquadramento normativo

Queste necessarie e inderogabili finalità, che inizialmente il legislatore aveva perseguito, tuttavia, si sono scontrate troppo spesso, da una parte, con lo stato emergenziale della realtà e, dall'altro, con la difficoltà che le Camere in questi anni stanno incontrando nel cercare di svolgere la funzione legislativa in modo organico e strutturato.

Così, la copiosa legislazione in questo settore è frutto di numerosi, disorganici e incompleti provvedimenti dei vari Governi succedutisi, i quali hanno preferito disciplinare date questioni, ricorrendo alla decretazione d'urgenza e lasciando un ristretto spazio di intervento al dibattito e confronto parlamentare (Vedi, tra le altre, la sent. 220/2013, Corte costituzionale, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità di alcuni commi dell'art. 23, d.l. 201/2011, e gli artt. 17 e 18, d.l. 95/2012, che prevedevano il riordino delle Province. Nello stesso comunicato della Corte si afferma che *“il decreto-legge, atto destinato a fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenze, è strumento normativo – si legge nel comunicato reso noto dalla stessa Consulta – non utilizzabile per realizzare una riforma organica e di sistema quale quella prevista dalle norme censurate nel presente giudizio”*).

Queste tre direttive, che hanno guidato l'operato del legislatore, ossia l'emergenzialità, la necessità di contenimento delle spese e la ricerca della “onorabilità dell'impegno pubblico”, hanno avuto come conseguenza la modifica di vari aspetti concernenti gli enti locali, il loro funzionamento, i metodi di accesso alla rappresentanza.

Uno degli istituti che ha goduto di maggiore interesse da parte del legislatore, prima, e della giurisprudenza, poi, è quello dell'incandidabilità e degli effetti della c.d. incandidabilità sopravvenuta.

Il governo Monti, infatti, ha adottato il d. lgs. 235/2012 ossia il “*Testo unico in materia di incandidabilità e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63,64,65*”.

Nel decreto in oggetto, l'incandidabilità viene estesa alle cariche parlamentari, distinguendo, tuttavia, la durata di queste ultime da quella propria delle cariche degli enti locali. Come vedremo, questo è stato uno dei principali argomenti sostenuti da chi intravedeva profili di incostituzionalità.

Lo stesso approccio del legislatore, quindi, risulta essere molto preciso e circostanziato. Infatti, quest'ultimo si preoccupa di recuperare vari istituti già presenti nel nostro ordinamento (l'incandidabilità in questo caso, l'inconferibilità e l'incompatibilità in altri), al fine di voler riscrivere una unica e organica disciplina, che riporti all'interno del concetto di “rappresentanza” e a quello di “governo” principi di legalità ed anticorruzione, la cui mancanza, vale la pena ricordare, rappresenta non solo un forte *deficit* democratico ma è anche causa di due fenomeni, tra loro strettamente collegati, come la depauperazione della ricchezza, da una parte, ed elevati gradi di inefficienza e dispersione, dall'altra (concause naturali di uno stato dell'amministrazione pubblica quantomeno critico).

Il d. lgs. 235/2012, infatti, non integra in alcun modo la categoria delle precedenti cause di ineleggibilità (e quindi di incandidabilità, ritenendo la dottrina maggioritaria essere quest'ultima una sorta di sottogruppo) , ma semplicemente la riorganizza e chiarisce le cause di incandidabilità, prevedendone di nuove solo all'art. 7.

Come giustamente è stato osservato da Scuto (http://www.astrid-online.it/Dossier--r1/Studi--ric/4_2013_Scuto_0.pdf), al quale si rimanda integralmente per la precisa e doverosa trattazione del contenuto del d. lgs. in esame, per quanto riguarda la carica di parlamentare e la sua prima applicazione (che ha comportato la decadenza dalla carica di Senatore di Silvio Berlusconi), la legge-delega ha riservato al Governo un ampio spazio di libertà di disciplina, che è stato comunque rispettato, così come dimostra la recente decisione del Consiglio di Stato oggetto d'esame in questo breve commento.

La normativa in oggetto è stata protagonista di numerose decisioni da parte del Consiglio di Stato, il quale ne ha dato una netta interpretazione, permettendo così di superare dubbi che più autori avevano ravvisato.

Per comprendere questa breve trattazione, è allora utile analizzare le sentenze del Consiglio di Stato del 29.10.2013 (precisamente le numero 5222,5223,5224) e leggerle di concerto con una delle prime applicazioni della c.d. Legge Severino, ossia la sentenza del Consiglio di Stato, n. 695 del 6.2.2013 e l'ultima decisione n. 730 del 14.2.2014.

Dalla lettura di queste sentenze è possibile prendere in considerazione tre tipologie di problematiche che il G.A. ha provveduto a risolvere ed argomentare.

3. La natura dell'incandidabilità

La principale questione, che il giudice amministrativo ha dovuto affrontare nei vari procedimenti che in Italia, nell'ultimo anno, hanno avuto una forte inflazione, riguarda l'inquadramento della natura giuridica dell'istituto dell'incandidabilità.

La natura risulta essere, quindi, un aspetto importante della disciplina, fuori da ogni artificio interpretativo o bramosia conoscitiva, venendo, altresì, auspicata la ricerca spasmodica di una chiarificazione da parte della giurisprudenza sia da coloro che impugnavano i provvedimenti di esclusione dalle liste elettorali emanati dai vari Uffici Centrali Regionali, sia da coloro che ravvisavano in tali provvedimenti una necessitata ricerca di onorabilità delle istituzioni nella piena applicazione dei principi costituzionali, ma soprattutto della normativa che riorganizza la cause di incandidabilità (la c.d. Legge Severino).

L'alternativa, quindi, che si poneva ai giudici di prime cure ed al Consiglio di Stato era riconoscere le disposizioni contenute nel d. lgs. N. 235 del 31 dicembre 2013, o come norme penali o sanzionatorie (e, di conseguenza, sottoposte al principio di irretroattività, *ex art. 11, preleggi*), o, al contrario, come norme a mero effetto amministrativo (applicabili, quindi, in base al principio del *“tempus regit actum”*).

La giurisprudenza, mediante le tre decisioni più significative in materia, ha tenuto sul punto un orientamento costante, che ha permesso, ad oggi, di avere un'interpretazione sistematica e coerente.

Il G.A. ha del resto confermato l'ampia giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale, negli anni, ha più volte affermato che *“l'incandidabilità non è un aspetto del trattamento sanzionatorio penale del reato ma si traduce nel difetto di un requisito soggettivo per l'elettorato passivo”* (in tal senso, Cass., I, 7593/2004).

Proprio questa impostazione pare essere l'elemento centrale delle tre pronunce del Consiglio di Stato (tra l'altro, confermate di quanto deciso dai rispettivi TAR), che risolvono in maniera definitiva la vicenda.

La sentenza-pilota della questione risulta essere, senza dubbio, la n. 536 del 2013, c.d. Miniscalco (dal nome del ricorrente), con la quale il G.A. afferma che le *“cause ostative derivanti dallo jus superveniens delle sentenze di condanna intervenute in un torno di tempo anteriore non si pone in contrasto con il dedotto principio”*: Il *“dedotto principio”* è quello richiamato dal ricorrente della irretroattività delle norme penali (principio che il Consiglio di Stato riconosce come valido ma non applicabile a tale fattispecie).

Il Consiglio di Stato, cioè, compie un ragionamento *ab contrario* per motivare tale decisione, sostenendo che *“l'art. 16, comma primo, del d. lgs. 235/2012, in deroga al regime che sarebbe stato altrimenti applicabile in ossequio all'art. 11 delle preleggi, esclude la rilevanza ostativa delle sole sentenze di patteggiamento anteriori alla data di entrata in vigore del d.lgs. 235/2012, così introducendo un regime di favore limitato alle sole fattispecie di applicazione della pena su accordo delle parti, ex art 444 codice procedura penale, confermando il diverso regime temporale applicabile con riguardo alle sentenze di condanna”*.

In sostanza, il Consiglio di Stato afferma un principio banale della tecnica interpretativa, sintetizzabile nel brocardo *“ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”*, applicandolo alla norma in esame.

Se il legislatore ha voluto limitare il regime di favore, tenendo ben presente l'effetto premiale che ispira l'istituto del patteggiamento, ha voluto rendere obbligatoria l'interpretazione per gli altri casi.

La sentenza “Miniscalco” si inserisce perfettamente nel percorso tracciato più volte dalla stessa Cassazione, la quale ha inquadrato l'istituto della decadenza nella mancanza del diritto di elettorato passivo sopravvenuto, *“prescindendo dal fatto che i comportamenti tenuti non siano più censurati o censurabili, in ragione del buon comportamento successivamente tenuto dal suo autore”* (Cass., I, 7593/2004).

Proprio considerando ciò, i G.A. affermano che, seppur ci si riferisca a requisiti soggettivi collegati a fatti storici precedenti alle elezioni, la retroattività costituisce la piena applicazione del principio del *“tempus regit actum”*, non condividendo invece la teoria della natura sanzionatoria penale, amministrativa o generale.

In verità, come la nottola di Minerva, nelle ultime righe della sentenza, il giudice si spinge ad un ragionamento ulteriore, una sottigliezza interpretativa, che farà da guida per le successive sentenze: il Consiglio di Stato afferma infatti che *“la preclusione in esame non rappresenta un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa”* dovendo ricordare inoltre che *“nella sentenza di condanna non si statuisce la decadenza ma questa è un effetto collegato alla perdita dello status, indipendente dalla pena stessa e dalla disciplina penalistica”* (che, tra le altre cose, conosce altra pena accessoria, quale l'interdizione dai pubblici uffici, ex art. 28, c.p.).

L'argomentazione del Consiglio di Stato sul punto è completa, tanto da essere oggetto di rinvio esplicito nella sentenza n. 5222/2013, nella quale si ribadisce che *“dalle (suddette) conclusioni non vi è motivo di discostarsi”*.

In tutte e tre le sentenze del Consiglio di Stato possiamo individuare tale punto ormai fermo: la natura dell'incandidabilità non è sanzionatoria. Le disposizioni del d. lgs. 235/2012 costituiscono requisiti di ammissione al procedimento elettorale e/o per l'accesso alle cariche elettive (per i requisiti di accesso vedi <http://www.comuni.it/ndacomuni/informa/tu/pinto.pdf> e http://documenti.camera.it/bpr/19647_testo.pdf).

Tuttavia, le tre sentenze del 29.10.2013 meritano di essere richiamate, non solo perché confermano l'orientamento giurisprudenziale, ma perché palesano pienamente l'interpretazione che si vuole dare alla disciplina e, quindi, la sua effettiva incidenza sulle situazioni di fatto.

Nella fattispecie concreta, presa in esame nella sent. 5222/2013, il ricorrente aveva erroneamente prodotto la dichiarazione *“di non presentarsi in alcuna delle condizioni previste dall'art. 15, comma 1, L. n. 55/1990 e successive modificazioni”*, mentre il Consiglio di Stato ha osservato, a ragion veduta, che il ricorrente avrebbe dovuto presentare dichiarazione ex art. 9, d. lgs. 235/2012, senza la possibilità di ritenere equipollente differente dichiarazione. La motivazione di tale affermazione da parte del giudice si basava sulla considerazione secondo cui l'art. 15, L. 55/1990 era stato espressamente abrogato, così come lo stesso art. 7 della c.d. Legge Severino individua ulteriori fattispecie di inammissibilità non previste dalla precedente normativa.

Proprio in questa sentenza, il Consiglio di Stato suddivide la questione in tre argomentazioni che, per dire il vero, sono i tre filoni di commento di questo elaborato.

Il Consiglio di Stato presenta una presa di coscienza e un approfondimento tale da non lasciar alcun dubbio sulla interpretazione della natura dell'istituto. Così si afferma il principio che, ad oggi, è applicabile in caso di sentenza di condanna per i reati previsto dalla c.d. Legge Severino: *“l'applicazione delle cause ostative di cui allo jus superveniens alle sentenze di condanna intervenute in un turno di tempo anteriore non si pone in contrasto con il dedotto principio della irretroattività della norma penale e, più in generale, delle disposizioni sanzionatorie e d'afflittive, giacchè la norma in esame non ha natura, neppure in senso ampio, sanzionatoria, penale o amministrativa”*.

Il Consiglio di Stato aggiunge, altresì, e tale argomentazione gli tornerà utile per affermare la *ratio* della disciplina alla quale si collega la regolamentazione sulla natura dell'istituto, che *“la procedura disciplinata dall'art. 129 c.p.a. in considerazione delle esigenze di certezza e di celerità immanenti all'assetto sostanziale connotante gli atti di esclusione dal procedimento per le elezioni comunali, provinciali e regionali, sia incompatibile con qualsiasi tipo di fase incidentale che possa comportare il differimento dell'udienza o la sospensione del giudizio, poiché ogni esplicitazione piena delle garanzie connesse ad eventuali fasi incidentali resta riservata alle impugnazioni degli atti successivi, secondo il rito disciplinato dagli artt. 130 ss. c.p.a.”*.

La linearità di questa impostazione interpretativa si coglie in tutta la sua interezza nella sentenza del Tar Puglia-Lecce, I, n. 22577 del 7 novembre 2013, oggetto di appello al Consiglio di Stato, che ha deciso con sentenza breve il 14 febbraio scorso, accogliendo di fatto le tesi del giudice di prime cure. Si legge, infatti, nella sentenza del Tar, una veloce e finale argomentazione della natura dell'istituto, avendo invero il ricorrente addotto principalmente questioni attinenti alla legittimità costituzionale: richiamando le sentt. 695 e 753 del 2013 del Consiglio di Stato, nelle quali si ribadisce l'estraneità dell'istituto ad ogni fattispecie sanzionatoria, definendola piuttosto alla stregua di requisito negativo o qualifica negativa, ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica (così, Corte Cost., sent. 114/98).

Bisogna ricordare che la coscienza di ciò pare essere ormai *communio opinio*, dato che lo stesso ricorrente non aveva sollevato alcuna contestazione circa la correttezza del provvedimento in sé, ma, come già detto, la prospettazione di alcune eccezioni di costituzionalità nei confronti del d. lgs. 235/2012.

Torneremo, in seguito, su questo aspetto, mentre è opportuno adesso ricordare come lo stesso Consiglio di Stato abbia deciso in tempi particolarmente ristretti, ovvero in meno di due mesi di tempo dal deposito dell'originale della sentenza, a dimostrazione del fatto che abbia ritenuto sussistenti le condizioni per procedere alla definizione immediata della controversia.

La natura dell'istituto dell'incandidabilità risulta, quindi, essere ormai noto e confermato dalla più autorevole dottrina e giurisprudenza.

Il coerente percorso seguito dal giudice è, tuttavia, il frutto di una discussione e di una argomentazione più ampia, che identifica questa disciplina alla stregua di un intento del legislatore di debellare corruzione e mancanza di trasparenza e che, quindi, comporta la necessità di fare

distinzioni ben precise sui reati che determinano decadenza, nonché sulla durata, sulle forme e, più in generale, sulla *ratio* della sua applicazione.

4. La ratio della disciplina

Come abbiamo visto, il legislatore negli ultimi anni si è posto il problema di voler rendere organica e conoscibile la disciplina che riguarda l'accesso alle cariche pubbliche ed il conferimento di incarichi.

Di conseguenza, abbiamo assistito a vari d.l. sul conflitto d'interessi (tra i quali Civati C.1832 <http://www.camera.it/leg17/126?idDocumento=1832>, Violante C.1318 http://leg15.camera.it/_dati/leg15/lavori/schedela/trovaschedacamera_wai.asp?PDL=1318, Fraccaro C. 1059 <http://www.camera.it/leg17/126?idDocumento=1059>), al d. lgs. 39/2013 su incompatibilità ed inconfiribilità degli incarichi e sulla anticorruzione in generale e al d. lgs. 235/2012.

Molte volte l'interprete, e questo accade senza dubbio anche nel caso che stiamo analizzando, al fine di dare una stabile lettura della disciplina, ha l'interesse di collocarla nel contesto in cui questa nasce e trova la sua applicazione, non solo valutando i vari interessi in gioco, ma anche e soprattutto le cause che hanno portato il legislatore a volersi pronunciare su un tale istituto od aspetto di esso.

Nel caso in esame, il Consiglio di Stato ha più volte ripercorso l'intento del legislatore, avvalorando la tesi della irrilevanza penale, prima, e della discrezionalità del legislatore, poi.

Infatti, nella sentenza c.d. Miniscalco, dopo aver sinteticamente affermato la natura dell'incandidabilità, ne esprime la *ratio*, affermando che “*la disposizione in questione contempla casi di non candidabilità che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di configurare in relazione al fatto che l' aspirante candidato abbia subito condanne in relazione a determinate tipologie di reato caratterizzate da uno speciale disvalore*” (richiama così Corte Cost., sentt. 407/1992 e 114/1998”).

Il passaggio successivo consiste nell'affermare il fine primario della disciplina, ovvero quello di “*allontanare dallo svolgimento del munus pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia*”: Il G.A., dopo aver svolto questo inquadramento dell'istituto, conferma che la condanna penale è presa in considerazione non in quanto sanzione, bensì come mero presupposto oggettivo, cui è ricollegato un giudizio di indegnità morale a ricoprire determinate cariche elettive, individuandolo come requisito negativo dello *status* elettorale passivo, che determina una incandidabilità, sia nel momento della competizione elettorale, che quando si è nella condizione di eletto.

Tale assunto è ripreso integralmente dal Consiglio di Stato nelle sentenze del 29 ottobre 2013 e trova un proprio e più pregnante approfondimento nella sentenza del Tar Puglia-Lecce, Sez. I, n. 2257 del 7 novembre 2013.

In particolare, il Tar afferma che la disciplina in questione muove da una formulazione unitaria e da una rivisitazione della disciplina vigente, al fine di realizzare un efficace strumento di prevenzione delle forme di corruzione e di contrasto all' illegalità contro le PP.AA., in attuazione

della L. 10/2012, che a sua volta è diretta all'attuazione dell'art. 6 della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della L. 116/2009, e degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, stipulata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della L. 92/2012.

Quest'ultima, nello specifico, prevede che "*ciascuno Stato Parte elabora e applica o persegue, conformemente ai principi fondamentali del proprio sistema giuridico, delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate che favoriscano la partecipazione della società e rispecchino i principi dello stato di diritto, di buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, d'integrità, di trasparenza e di responsabilità*".

Il giudice si spinge fino ad affermare specificatamente, anche perché ha come principale argomento di discussione la costituzionalità o meno della disciplina, che la *ratio* della norma è desumibile da obblighi internazionali, i quali hanno lasciato in ogni caso ampia discrezionalità al legislatore nel fare scelte "*rigorose e cautelari*" proprio per combattere le illegalità diffuse. Così il Tar collega la trattazione alla infondatezza delle eccezioni di costituzionalità eccepite dal ricorrente.

5. Questioni costituzionali

A chiusura di questo lavoro, risulta infine interessante ripercorrere brevemente le eccezioni di costituzionalità che i vari ricorrenti hanno eccepito.

Dalla lettura collegata delle varie questioni, possiamo sciogliere qualche dubbio interpretativo che ha trattato lo stesso G.A.

Preliminarmente, si consideri che, dalla prima sentenza di febbraio, n. 635/2013, alla più recente, n. 730/2014, pare che sul merito della questione nulla sia da eccepire: lo stesso ultimo ricorrente non solleva alcuna contestazione sulla correttezza del provvedimento in sé ma prospetta solo eccezioni di costituzionalità.

Fondamentalmente, le principali eccezioni di costituzionalità prospettate sono quattro: irrazionalità della disciplina in contrasto con gli artt. 3 e 51, Cost.; irrazionalità collegata alla mancata previsione di un limite temporale, in contrasto con gli artt. 3 e 25, Cost.; eccesso di delega da parte del legislatore *ex art. 76*, Cost.; illogicità e irragionevolezza per il fatto che la sospensione è differenziata per le varie fattispecie di reato, in contrasto con artt. 3 e 97, Cost.

Per quanto riguarda la prima questione, il Consiglio di Stato si è espresso per la manifesta infondatezza: proprio alla luce della disamina nel merito (che ha portato il G.A. ad inquadrare la disciplina non negli effetti sanzionatori propri del diritto penale od amministrativo, ma nella categoria dei requisiti dello *status* di elettorato passivo), l'aver attribuito all'elemento della condanna irrevocabile per determinati reati una rilevanza così forte e intensa, arrivando ad esprimersi sul piano del giudizio di indegnità morale del soggetto e richiamando espressamente la necessità dell'incidenza sulle procedure successive anche delle sentenze di condanna anteriori alla data di

entrata in vigore della legge stessa, rappresenta una scelta discrezionale del legislatore e quindi non certamente irrazionale (così anche Corte Cost., sent. 118/1994).

Collegata strettamente alla prima questione risulta essere la censura fatta dal ricorrente circa la mancanza, quanto alle elezioni regionali (e locali), di un limite temporale alla durata dell'incandidabilità, analogo a quello indicato per la carica di deputato, senatore e membro del parlamento europeo. Il Consiglio di Stato, nella sentenza c.d. Miniscalco e nelle successive, che riguardavano le elezioni in Basilicata (sentt. n. 5222, 5223 e 5224 del 2013), affronta tale argomento, riportando quanto sostenuto dal giudice di prime cure nelle sentenze oggetto di appello e ritenendo quindi insussistente il contrasto con *“l'art. 3 della Costituzione, sia perché non vi è alcun trattamento differenziato per i candidati alle elezioni regionali delle Regioni a statuto ordinario o di quelle a statuto speciale, mentre per la diversità delle funzioni svolte e dell'efficacia dei relativi atti normativi, che si applicano all'intero territorio nazionale, non possono essere messi sullo stesso piano i candidati del Parlamento, nazionale od europeo, ed i candidati alla carica di Consigliere Regionale”*.

Non risulta, allora, illogica la durata dell'incandidabilità, stante la necessaria discrezionalità lasciata al legislatore in data materia, al fine di ponderare e scindere questioni e situazioni, che solo apparentemente potrebbero essere frutto di assimilazione totale.

Queste due prime eccezioni riguardano principalmente il "caso Miniscalco" e il "caso Basilicata".

Come già detto, la recente sentenza in forma semplificata del Consiglio di Stato (*ex art. 60, c.p.a.*), la num.730 del 2014, risulta essere molto interessante proprio riguardo alla manifesta infondatezza delle eccezioni di costituzionalità prospettate dal ricorrente al Tar Puglia-Lecce.

Lo stesso Consiglio di Stato riprende ampiamente le motivazioni del giudice di prime cure che argomentava con sentenza molto approfondita e puntuale sull'insussistenza della non manifesta infondatezza.

Il ricorrente deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lett.a, d. lgs. 235/2012, per violazione degli artt. 3, 76, 97, Cost.

La prima questione che il Tar affronta ed il Consiglio di Stato conferma è proprio il rapporto tra norma delegata e norma delegante.

Il G.A. afferma che il controllo di conformità fra le due *“richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli, l'uno relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega, l'altro, relativo alla norma delegata da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi”*.

Il G.A., quindi, condivide pienamente la giurisprudenza che la stessa Corte costituzionale ha più volte ritenuto maggioritaria in materia. La Corte afferma infatti che *“il contenuto della legge delega deve essere letto nel complessivo contesto normativo, nelle finalità ed obiettivi, nel quale si inserisce”* (sentt. 230/2010 e 98/2007).

In particolare, richiama la sent. 341 del 2007 della Corte costituzionale: si afferma che, circa i requisiti che devono fungere *“da cerniera”* tra i due atti normativi, *“i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici*

della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega". Nel caso di specie, si ritiene, del tutto ragionevolmente e coerentemente, che alla lett. c), art. 10, d. lgs. 235/2012, alle figure delittuose disciplinate all'art. 58, lett. b), e 59, lett. a), d. lgs. 267/2000, sono state inserite tutte quelle forme di illegalità (fra cui quella di cui all'art. 323 c.p., rientrante fra i reati propri contro la P.A.), sfuggite alla precedente legislazione, ritenute di impedimento alla realizzazione dei principi di stato di diritto, buona gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici, di integrità, di trasparenza e di responsabilità, in attuazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione.

Sulla base di tale affermazione, il G.A. riconosce al legislatore la necessità non solo di organizzare la materia, ma anche di voler prevedere in forma più stringente le norme da abrogare.

Il Tar, prima, ed il Consiglio di Stato, poi, ripercorrono brevemente l'*iter* normativo della materia arrivando a rigettare la tesi interpretativa del ricorrente/appellante.

Quest'ultimo, eletto consigliere comunale in surrogazione di un consigliere dimissionario, era stato sospeso di diritto dalla carica, in quanto condannato in via non definitiva. Il ricorrente, quindi, sosteneva che la delega conferita al legislatore indicasse esclusivamente le condanne penali definitive quale presupposto dell'incandidabilità, mentre nella disciplina in oggetto era stata prevista anche la sospensione in caso di condanna non definitiva.

Il G.A., nell'affermare la transitorietà della "*sospensione*", la limitatezza maggiore delle fattispecie che comportano la decadenza (solo quelle più gravi), la previsione di tale provvedimento nella legislazione anteriore, la *ratio* della disciplina e la previsione della Convenzione delle Nazioni Unite, giunge a dichiarare infondata la eccezione di costituzionalità proposta dal appellante.

Lo stesso Consiglio di Stato afferma che subordinare la sospensione all'esistenza di una condanna definitiva sarebbe irragionevole ed equivarrebbe a cancellare la stessa figura della sospensione.

L'appellante poneva l'attenzione sul criterio prospettato nella legge delega, all'art. 1, comma 63, lettera m), secondo cui il d.lgs. deve "*disciplinare le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche di cui al comma 63 in caso di sentenza definitiva di condanna*", interpretandolo come principio di chiusura, atto ad uniformare la disciplina della sospensione a quella della decadenza. Il Consiglio di Stato, tuttavia, "*pur volendo tutto concedere alla tesi interpretativa dell'appellante*", afferma che resta il fatto che sul piano letterale emergono due indicazioni inconciliabili, ossia la volontà di conservare nel sistema l'istituto della sospensione e la quella di subordinare la sospensione all'esistenza di una condanna definitiva.

Il Consiglio di Stato, in definitiva, elabora due criteri interpretativi da seguire in materia: preferire, da una parte, l'interpretazione che attribuisce senso alla frase e, dall'altra, quella che risponde maggiormente alla *ratio legis*.

Secondo il G.A., la prospettazione dell'eccesso di delega è manifestamente infondata, essendo l'unica interpretazione possibile quella che legittima il legislatore a rendere più efficaci e penetranti gli strumenti di prevenzione e repressione della corruzione. Nel caso di specie, la sospensione risponde pienamente a questa esigenza.

In ultima istanza il ricorrente/appellante evidenzia una eccezione di incostituzionalità sotto il profilo di una illogicità, irragionevolezza e violazione del principio di eguaglianza per la disparità di trattamento tra coloro che abbiano subito una condanna con sentenza non definitiva per i reati previsti dall'art. 11, lett. a, e quanti, invece, hanno riportato condanna non definitiva per delitti non ricompresi nella disciplina ma con pene di entità maggiore. Il G.A. di prime cure afferma che *“appare del tutto logico... esclusivo rilievo alla identificazione delle fattispecie di reato ritenute rilevanti al fine di prevenire e combattere l'illegalità nelle PP.AA. senza avere riguardo a valutazioni attinenti la quantificazione delle misure sanzionatorie proprie del giudice di merito”*. Lo stesso giudice ribadisce che lo scopo è proprio quello indicato nella Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni unite di combattere la corruzione che dipende da una certa tipologia di reati, che costituiscono *“indice notorio”* di pericolosità sociale, e prescinde quindi dall'effettiva quantificazione delle misure sanzionatorie. Si è, infatti, in presenza di una disciplina che mira a scongiurare *“gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale”*, che non solo prescindono, come già detto, dal momento in cui è stato compiuto il reato, ma prescindono, altresì, dalla pena comminata. Così, il Consiglio di Stato, riprendendo l'argomentazione del Tar Puglia-Lecce, ne dichiara l'infondatezza, ammettendo l'estrema discrezionalità del legislatore e dichiarando che *“la sospensione dalla carica va intesa in sostanza come strumento cautelare: la norma vuole allontanare dall'esercizio di determinate funzioni pubbliche il soggetto che, avendo riportato una condanna pensale sia pur non definitiva, presenta un apprezzabile rischio di esercitarle in modo illecito o comunque contrario al pubblico interesse”*.

La giurisprudenza, quindi, chiude sul punto, delineando, con certezza e senza troppe possibilità di *revirement*, una disciplina molto forte, che in questi mesi e, molto probabilmente, con le prossime elezioni amministrative, lascia in mano ai partiti ed ai movimenti un'arma molto incisiva per prevenire e combattere la corruzione che, in Italia, ha un estremo bisogno di essere debellata con forza.

6. Note finali: luci o ombre ?

Difficile poter compiutamente proporre una lettura conclusiva della disciplina anche alla luce della esigua applicazione che, ad oggi, risulta aver avuto. La delega contenuta nella L.190 del 2012, tuttavia, ha lasciato sicuramente molte ombre, sia di metodo che di merito, che hanno nobiltà giuridica e sociale per essere, quantomeno, brevemente accennate.

Preme segnalare che, proprio recentemente, anche in conseguenza ai fatti che hanno coinvolto “l'Expo 2015” ed il “Mose”, sono state previste nuove competenze e poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) dal decreto legge 90 del 24.6.2014 che mira, tra le altre cose, a riformare la Pubblica Amministrazione e a prevedere una disciplina più stringente in tema di controllo su appalti, imprese ed enti pubblici.

Senza voler entrare nel merito della normativa, tuttavia, preme sottolineare che, proprio le previsioni del capo II del d.l. 90/2014, chiariscono ancor meglio in quale stato di emergenza si sta

muovendo il legislatore. Infatti, proprio la mancanza di un'organicità della disciplina, di una visione totale delle problematiche sottese e la presenza di una esigenza immediata di trovare soluzioni che riescano a dare una risposta celere ed efficiente (per quanto se ne possano dare con provvedimenti emergenziali) alle emergenze quasi quotidiane, rischia di affidare, in modo eccessivo, il controllo dell'esecuzione delle opere pubbliche al solo ANAC, lasciando in capo al presidente un potere eccessivo che rischierebbe anche di non portare l'effetto sperato. In tema di opere pubbliche e controlli, infatti, sarebbe auspicabile rafforzare, da una parte, il ruolo della Corte dei conti e dell'ANAC prevedendo però, dall'altra, pesi e contrappesi, decisioni collegiali, controlli incrociati e reciproci che permettano una maggiore trasparenza. L'intento del d.l. 90/2014 è chiaramente quello di risolvere la questione "Expo 2015" dando ampi poteri ad un commissario *ad hoc* (il presidente ANAC) nella speranza che si riesca, da una parte a scongiurare ogni eventuale ulteriore tentativo di corruzione e, dall'altro di dare un forte segnale all'opinione pubblica. Intento che, ad oggi, non può certo ritenersi sufficiente e che necessita di essere di nuovo affrontato senza seguire la sola emergenza degli eventi o la "normalità dei disastri", terminologia molto adeguata, coniata da autorevole dottrina.

Tuttavia i dubbi rimangono ancora molti. *In primis*, una constatazione dalla quale non è possibile prescindere: in Italia la corruzione ha bisogno di una disciplina organica ed unitaria, una disciplina che prescindendo dalla buona volontà delle amministrazioni di adottare codici etici, più impegni civili che giuridici, e dal solo rimedio successivo. Molti studi hanno confermato come infiltrazioni mafiose, corruzione ed evasione, hanno prodotto al nostro Paese ingenti danni economici difficilmente quantificabili. Tuttavia, seppur la normativa si sia intensificata e la recente relazione della Commissione europea sullo *status quo* delle normative nazionali sull'anticorruzione registri un parere cautamente positivo sull'impegno italiano, il legislatore ha preferito suddividere la disciplina della lotta alla corruzione in vari aspetti e, per ognuna, provvedere ad adottare una legge *ad hoc*. Quindi, oltre al d. lgs. 235/2012, si sono succeduti il d. lgs. 33/2013, il d. lgs. 39/2013 ed il D.P.R. 62/2013, tutti in applicazione della L. 190/2012, composta da soli due articoli, ed approvata con un travagliato *iter* parlamentare. Seppur questa normativa abbia il pregio di voler adottare un approccio penalistico, unitamente ad uno amministrativo, tuttavia, il fine della riorganizzazione ed unicità sembra aver perso del tutto la propria centralità.

Vi è di più. In un tema di tale importanza, dove vi sono molti diritti da bilanciare, altrettanti principi da tenere in considerazione e che attiene alla vita democratica del nostro paese, il dibattito parlamentare, in luogo di una delega legislativa, avrebbe sicuramente garantito un maggiore approfondimento ed una miglior coerenza legislativa.

Oltre ciò, la totale mancanza di una legge che regolamenti la natura ed il funzionamento dei partiti, una normativa più stringente sulla nomina dei segretari degli enti locali ed una disciplina del conflitto di interessi, porta con se un *vulnus* da sanare al più presto.

In ultimo, non risulta del tutto convincente quanto asserisce il G.A. circa la conformità a Costituzione della previsione di una sospensione a seguito di condanne non definitive.

Infatti la soluzione prospettata dal legislatore è difficilmente conciliabile con l'art 27 Cost. secondo cui "*l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*". Il fatto di voler

inibire l'eletto dallo svolgimento del *munus publicum* per un lasso temporale limitato nel massimo di diciotto mesi, nella mera ipotesi di presunta colpevolezza, è il segnale che lo stesso legislatore ha dovuto considerare il fatto che non fosse possibile aspettare *sine die* fino alla sentenza risultando, *ab contrariis*, fortemente dissonante con il principio della presunzione d'innocenza. Questo aspetto, più di ogni altro, manifesta quanto sia difficile in tale materia affidarsi solo ed esclusivamente all'esigenza di tutela esterna del sistema, ancor prima che ad una tutela interna. Infatti, proprio a seguito dell'esigenza di ritrovare un certo *favor* da parte dell'opinione pubblica, la normativa porta con sé una certa ricerca dell'evidenza esterna, ancor prima annunciata che dimostrata, della ricerca di trasparenza e lotta alla corruzione, a scapito di una ricerca, ancor più sistematica e approfondita, di meccanismi interni che bilancino, ancor meglio e ancor prima, le varie esigenze e i vari diritti ivi insistenti.

Tuttavia, la qualità della legislazione in tale materia lascia il passo ad una esigenza, necessaria ma non sufficiente, di ricerca rapsodica della "trasparenza davanti alla comunità" in luogo alla "trasparenza dentro la comunità". Riecheggia una figura che più studiosi hanno ricordato sul concetto di democrazia e sulle varie accezioni possibili. La stessa figura che Zagrebelsky illustra nel suo "*Crucifige! E la democrazia*". Da una parte, Caifa e il Sinedrio con la democrazia dogmatica, dall'altra, Pilato, con la democrazia scettica e infine il popolo che non delibera, non sceglie, ma è sondato. In tutto ciò, però, è possibile ancor di più la ricerca di una democrazia critica, una democrazia che nasce dal continuo confronto tra le minoranze, una democrazia che rappresenta e si rappresenta in modo chiaro e trasparente, una legislazione chiara, organica e coerente. Una democrazia che vive nei nostri organi istituzionali e costituzionali e che, proprio da lì, deve trovar ancor di più legittimazione e spirito di rinnovamento.