

LO IUS AD OFFICIUM NELLE AMMINISTRAZIONI LOCALI DOPO LA “LEGGE ANTICORRUZIONE”. ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI A CONFRONTO NEL CONTESTO DELLA LOTTA ALLA “MALADMINISTRATION”.

a cura di Giuseppe LICHERI (Viceprefetto aggiunto)

Sommario: **1. Premessa. 2. La disciplina dell’incandidabilità contenuta nel d. lgs. n. 235/2012:** 2.1. I principi e criteri direttivi previsti dalla delega legislativa e la loro attuazione; 2.2. Sviluppo diacronico dell’istituto e inquadramento dogmatico; **3. L’incandidabilità dopo il d. lgs. n. 235/2012: applicazioni giurisprudenziali e interrogativi interpretativi:** 3.1. Premessa; 3.2. La giurisprudenza amministrativa si misura con le cause di non candidabilità previste dal d. lgs. n. 235/2012; 3.3. Il caso “*De Magistris*” e la presa di posizione della giurisprudenza costituzionale sullo sfondo della Convenzione EDU; 3.3.1. La nuova disciplina della sospensione dalla carica di amministratori locali nella dialettica tra giudice amministrativo, ordinario e Corte Costituzionale. 3.3.2. L’istituto dell’incandidabilità alla prova della giurisprudenza EDU. Possibili evoluzioni. 3.4. Profili di interesse amministrativistico 3.4.1. Sul riparto di giurisdizione e sulla natura del potere di accertamento delle cause di incandidabilità sopravvenute. 3.4.2. Sui riflessi della disciplina dell’incandidabilità in materia di funzionalità delle amministrazioni locali.

1. Premessa.

La strategia complessiva di contrasto alla corruzione dispiegata dall’ordinamento giuridico italiano è stata a lungo imperniata su meccanismi di repressione di tipo penalistico i quali, nonostante l’incisività degli strumenti disponibili, hanno evidenziato una scarsa capacità di aggredire efficacemente le cause del fenomeno corruttivo imputabile, principalmente, a due motivi.

Da un lato, la necessità di assicurare il rispetto di garanzie fondamentali che costringono entro un sentiero piuttosto ristretto un’azione repressiva svolta attraverso l’imputazione di fatti costituenti illecito penale.

Dall’altro lato, affidare prevalentemente all’azione penale il contrasto alla corruzione diffusa nelle amministrazioni pubbliche ha fatto sì che lo stesso si sia dispiegato, nel tempo, con un andamento “*ciclotimico*” in cui, alla periodica emersione di malversazioni contraddistinte da elevata attitudine offensiva - e alla connessa indignazione registrata presso l’opinione pubblica - hanno fatto seguito, molto spesso, fasi di attenuato interesse degli apparati repressivi nei confronti del fenomeno corruttivo - talvolta accompagnati persino da sentimenti di “fastidio” nutriti dall’opinione pubblica nei confronti di un più capillare controllo di legalità¹.

Solo di recente il Legislatore ha fatto mostra della volontà di “invertire la rotta” rispetto al passato, approvando, al termine della XVI Legislatura, la Legge 6 novembre 2012,

¹ In tema di contrasto alla corruzione: S. CASSESE, “Maladministration” e rimedi, in *Foro It.*, 1992, V, col. 243 e ss.; “*L’etica pubblica*”, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.10/2003, pp. 1097 e ss.; B.G. MATTARELLA, “*Le regole dell’onestà. Etica, politica, amministrazione*”, Bologna, 2007; AA. VV. a cura di F. MERLONI e L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*”, Firenze, 2010.

n. 190, intitolata “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione²”.

Con la cennata Legge è stata dispiegata una pluralità di strumenti integrati di lotta alla corruzione all’interno dei quali, alla previsione quale reato dei fatti corruttivi, si aggiungono una serie di misure volte, da un lato, a contrastare lo sviluppo delle condizioni che, secondo un giudizio di prevedibilità ed evitabilità diffuso nel tempo, rappresentano il “terreno di coltura” per il manifestarsi di fenomeni di corruzione e, dall’altro, a configurare dei meccanismi che, fungendo da “campanello di allarme” rispetto al verificarsi di tali episodi, agevolino l’emersione degli stessi³.

Concentrando l’esame sulle misure di carattere preventivo, la cd. “legge anticorruzione” ha messo in campo una pluralità di meccanismi precauzionali di carattere strutturale, alcuni volti ad incidere sull’architettura organizzativa delle amministrazioni (si allude ai piani anticorruzione che ciascun ente ha l’obbligo di predisporre ed attuare), altri diretti, invece, ai soggetti che all’interno della p.a. agiscono sia quali pubblici funzionari legati da un rapporto di impiego con l’amministrazione sia quali titolari di organi di indirizzo politico.

E’ in quest’ambito che il Legislatore ha manifestato un rinnovato interesse verso la disciplina in tema di incompatibilità ed inconfiribilità di incarichi ai dipendenti pubblici pervenendo, tra l’altro, alla generalizzazione del divieto per costoro di esercitare le proprie funzioni in regime di conflitto di interessi⁴.

L’intervento normativo in questione ha offerto al Legislatore l’occasione anche per affrontare organicamente, per la prima volta, la disciplina in tema di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo per coloro i quali siano stati colpiti da sentenze definitive di condanna per taluni delitti non colposi.

Il proposito in questione si è tradotto nella previsione di una delega affidata all’Esecutivo per il riordino della materia che ha trovato attuazione, infine, nel Decreto Legislativo 31 dicembre 2012 n. 235 con il quale il Governo ha approvato il Testo Unico delle disposizioni su incandidabilità e divieto di ricoprire incarichi elettivi per i soggetti condannati in via definitiva.

² Sulla Legge n. 190/2012: AA. VV. a cura di B. G. MATTARELLA e M. PELISSERO, “La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione”, Torino, 2013.

³ Sotto questo profilo, particolarmente rilevante è, ad esempio, la disciplina contenuta all’art. 1, comma 51 che, inserendo nel corpo del d. lgs. n. 165/2001 un articolo 54-bis, introduce la figura del cd. “Whistleblowing”, ossia del dipendente il quale decida di denunciare episodi di corruzione verificatisi nella propria amministrazione di cui lo stesso sia venuto a conoscenza.

⁴ La Legge n. 190/2012, con l’art. 1, comma 41, ha, infatti, introdotto nel corpo della Legge n. 241/90 un articolo 6-bis dedicato alla prevenzione dei conflitti di interesse che introduce un obbligo generalizzato di astensione per il dipendente pubblico che versi in siffatta situazione, obbligo che, in precedenza, era previsto solo da alcune disposizioni settoriali quali quelle in tema di concorsi pubblici, appalti e pianificazione urbanistica.

Tale disciplina costituisce, nell’ottica del disegno complessivo delineato con la Legge n. 190/2012, una componente di quella serie di strumenti integrati di contrasto all’illegalità diffusa all’interno delle pubbliche amministrazioni che consente di “chiudere il cerchio”, prevedendo anche per i titolari di cariche elettive e di governo dei meccanismi di esclusione da quegli incarichi per coloro i quali si siano resi responsabili di fatti di reato, accertati con sentenza di condanna definitiva, che, per la loro gravità, costituiscono l’indice di una propensione a gestire la cosa pubblica con criteri e modalità incompatibili con i principi di imparzialità, buon andamento e onorabilità che, a mente del dettato costituzionale, devono improntare l’operato degli amministratori pubblici.

Le norme contenute nel d. lgs. n. 235/2012 si avviano a tagliare il traguardo del terzo anno di vita.

Un triennio durante il quale esse sono state messe più volte alla prova in sede giurisdizionale e sono state oggetto di attenta disamina da parte della dottrina, giungendo, infine, anche al vaglio del Giudice delle Leggi, pur se in relazione ad uno specifico aspetto.

Si impone, pertanto, una riflessione che si proponga di stilare un sintetico bilancio delle principali problematiche sul tappeto, costituendo al contempo un punto di partenza per ulteriori approfondimenti che non potranno esimersi dal confrontarsi con gli sviluppi sul tema offerti dalla giurisprudenza costituzionale.

L’indagine si snoderà attraverso l’esame del dato normativo e della più rilevante casistica giurisprudenziale emersa sull’argomento all’attenzione del Giudice Amministrativo, della giurisprudenza di legittimità e della recente presa di posizione assunta dalla Consulta⁵, senza trascurare di fornire alcune brevi direttrici di inquadramento dogmatico dell’argomento. Verranno, infine, rapidamente tratteggiati alcuni spunti di carattere amministrativo forniti dal tema.

⁵ Corte cost., sent. n. 236 del 20 ottobre 2015 (dep. il 19.11.2015), in www.cortecostituzionale.it

2. La disciplina dell’incandidabilità contenuta nel d. lgs. n. 235/2012.

2.1. I principi e criteri direttivi previsti dalla delega legislativa e la loro attuazione.

La disciplina in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche pubbliche elettive e di Governo contenuta nel d. lgs. n. 235/2012 costituisce l’attuazione di una delega legislativa conferita con la Legge n. 190/2012, art. 1, commi 63, 64 e 65.

L’obiettivo della delega era rappresentato non solamente dal riordino e dalla armonizzazione della disciplina previgente, ma anche dall’ampliamento del novero delle ipotesi di incandidabilità e, soprattutto, dall’estensione soggettiva della platea dei destinatari del divieto di assurgere a cariche elettive con la previsione, fino a quel momento inedita, dell’incandidabilità anche per deputati, senatori e parlamentari europei che abbiano riportato condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti dall’art. 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale⁶, per i delitti previsti nel libro secondo, titolo II, capo I del codice penale e, infine, per altri delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni.

Sempre con riguardo alle cariche elettive e di Governo nazionali - nonché a quelle ricoperte presso il Parlamento Europeo - la Legge n. 190/2012 indicava al Legislatore delegato l’esigenza di limitare nel tempo la durata dell’incandidabilità e di sottoporre alla medesima restrizione dello *ius ad officium* anche le ipotesi in cui, per i reati di cui sopra, la pena sia stata applicata su richiesta delle parti ai sensi dell’art. 444 del codice di procedura penale.

Con riguardo, poi, alle cariche elettive presso le amministrazioni regionali e locali, il Legislatore ha delegato l’Esecutivo ad operare una ricognizione completa della normativa vigente in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire incarichi elettivi presso tutti gli enti locali, abrogando espressamente la normativa incompatibile con le disposizioni contenute nel decreto delegato e salvaguardando la competenza legislativa regionale in materia di sistema di elezione, ineleggibilità e incompatibilità del presidente, degli altri componenti della giunta regionale e dei consiglieri regionali.

Di particolare rilievo è, poi, la possibilità - contenuta nella lettera *h*) del comma 64 della Legge n. 190/2012 - di prevedere, in relazione alle cariche elettive presso gli Enti locali,

⁶ Sono questi i delitti, consumati o tentati, per i quali le funzioni di pubblico ministero sono affidate all’ufficio del pubblico ministero cd. “*distrettuale*”, ossia avente sede presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

anche l'introduzione di ipotesi di incandidabilità ulteriori rispetto a quelle già contemplate dalla legislazione vigente e da riconnettere a sentenze definitive di condanna pronunciate per delitti di grave allarme sociale.

Infine, la Legge n. 190/2012 ha prescritto al Legislatore delegato il compito di disciplinare le ipotesi di sospensione e di decadenza di diritto qualora la sentenza definitiva di condanna per i delitti ostativi all'assunzione della candidatura pervenga in un momento successivo a questa o all'assunzione della carica.

Come premesso, le direttive contenute nella Legge di delega hanno trovato attuazione nel Decreto Legislativo 31 dicembre 2012 n. 235 il quale si compone di cinque capi, di cui il I, il III ed il IV dedicati, rispettivamente, alle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento delle cariche di deputato, senatore e di membro del Parlamento europeo spettante all'Italia, all'incandidabilità alle cariche elettive regionali e all'incandidabilità alle cariche elettive negli enti locali⁷.

L'esito finale presenta, indubbiamente, il pregio di ricondurre ad unità il compendio normativo concernente un istituto - l'incandidabilità - fino a quel momento disperso tra mille rivoli e privo di organicità, estendendone l'ambito di applicazione anche all'assunzione di cariche elettive presso la Camera dei Deputati, il Senato della Repubblica, l'Esecutivo statale ed il Parlamento europeo, colmando così una lacuna foriera di un'ingiustificabile sperequazione tra assemblee elettive ed organi di governo della Repubblica e cariche elettive nelle amministrazioni locali e regionali, con la conseguenza che coloro ai quali era preclusa l'assunzione delle seconde potevano invece serenamente aspirare a ricoprire incarichi parlamentari e di governo di livello nazionale ed europeo⁸.

Soffermandosi, più da vicino, sulle vicende dello *ius ad officium* nelle amministrazioni locali e regionali, val la pena osservare come il d.lgs. n. 235 del 2012 abbia dato esecuzione ai criteri direttivi contenuti nella Legge delega delineando una disciplina che, in larga misura, riproduce i casi di incandidabilità già previsti, in precedenza, dall'art. 58 del d. lgs. n. 267/2000⁹, fatta salva la previsione di alcune ipotesi che ampliano oggettivamente il ventaglio delle cause ostative alla candidatura.

⁷ I restanti due capi sono dedicati alle cause ostative all'assunzione e allo svolgimento di incarichi di Governo (capo II) e a dettare disposizioni comuni, transitorie e finali (capo V).

⁸ Come rilevato da M. ANIS, *Incandidabilità sul filo del paradosso*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 febbraio 2010. Sull'ammissibilità e sulla conformità a Costituzione di una disciplina di rango legislativo contenente limitazioni al diritto di essere eletto alla carica di deputato o senatore si veda G.M. SALERNO, “*Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d. lgs. n. 235 del 2012*” in *Archivio penale.it*, n. 1/2014. Nega, invece, tale possibilità N. ZANON, “*Sull'estensione alle cariche parlamentari dell'istituto dell'incandidabilità*”, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, gennaio 2008.

⁹ Viene ribadito che sono incandidabili alle cariche elettive nelle amministrazioni locali per coloro i quali sono stati condannati: per il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso; per i delitti in materia di stupefacenti previsti dagli artt. 73 e 74 del d.P.R. n. 309/90; per taluni delitti concernenti l'utilizzo delle armi puniti con una pena non inferiore ad un anno;

Infatti, l'art. 10, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 235/2012 estende la non candidabilità anche a coloro i quali abbiano riportato condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'art. 51, commi 3-bis e 3-quater, c.p.p. - purché diversi da quelli già ostativi alla candidatura ai sensi della precedente lettera a) - nonché a coloro i quali siano stati condannati definitivamente per taluni delitti contro la pubblica amministrazione ulteriori rispetto a quelli già preveduti, in precedenza, dall'art. 58 del d.l. lgs. n. 267/2000¹⁰.

Pertanto, è possibile affermare che l'esito dell'attuazione della delega legislativa contenuta nella Legge n. 190/2012 è una disciplina che presenta margini di rigore maggiori di quelli definiti in precedenza giacché, ad esempio, la misura dell'incandidabilità è adesso preveduta anche in caso di inflizione di condanne definitive per un numero di delitti contro la pubblica amministrazione superiore rispetto a quelli preveduti dall'art. 58 del d. lgs. n. 267/2000.

A ciò va aggiunto un ulteriore aspetto che evidenzia la volontà del Legislatore delegato di inasprire il meccanismo dell'incandidabilità a carico degli amministratori locali e regionali.

Infatti, a differenza delle cariche elettive alla Camera dei Deputati, al Senato della Repubblica, al Parlamento Europeo e diversamente dalle cariche di Governo - per tutte le quali la misura dell'incandidabilità è temporalmente limitata ad un periodo corrispondente al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici e, comunque, per un periodo non inferiore a sei anni - le cause ostative alla candidabilità nelle amministrazioni locali e regionali hanno durata indefinita. E' appena il caso di aggiungere come tale, significativa, discrepanza tra i margini temporali di operatività dell'incandidabilità per le cariche nazionali e le cariche regionali e locali corre il rischio di riproporre quel "paradosso" - a cui poc'anzi pure si accennava - per cui taluni soggetti potrebbero legittimamente accedere alla carica parlamentare o ad incarichi di governo senza essere in possesso dei requisiti per l'accesso alle cariche locali.

per taluni reati contro la pubblica amministrazione; per un delitto commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione diverso da uno dei reati contro la p.a. già espressamente contemplati quali ostativi alla candidatura; per delitti non colposi purché sia stata inflitta loro una condanna non inferiore a due anni di reclusione.

¹⁰ Si allude, in particolare, ai delitti di cui agli artt. 321 (estensione al corruttore delle pene previste per *l'intraneus* nei delitti di corruzione), 322 (istigazione alla corruzione), 322-bis (peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri), 323 (abuso d'ufficio), 325, (utilizzo d'invenzioni o scoperte conosciute per ragione di ufficio) 326 (rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio), 331 secondo comma (direzioni, promozione od organizzazione dell'interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità), 334 (sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro disposto nel corso di un procedimento penale o dall'autorità amministrativa), 346-bis (traffico di influenze illecite) del codice penale.

2.2. Sviluppo diacronico dell'istituto e inquadramento dogmatico.

L'illustrazione della disciplina contenuta nel d. lgs. n. 235/2012 mette in luce come il principale meccanismo dispiegato dall'Ordinamento per inibire l'accesso alle cariche pubbliche a coloro i quali si siano resi responsabili di gravi delitti è rappresentato dall'incandidabilità. Prima di procedere, quindi, ad esaminare le criticità connesse, è necessario analizzare sinteticamente la natura dell'istituto in questione, anche avvalendosi di un'indagine diacronica.

Sin dall'origine, l'incandidabilità è stata configurata quale misura applicabile a coloro i quali aspiravano a ricoprire cariche pubbliche elettive all'interno delle Autonomie locali e regionali¹¹.

Con la Legge 19 marzo 1990 n. 55 - rubricata "Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale" - il Legislatore introduceva una disciplina piuttosto severa nei confronti degli amministratori regionali e locali sottoposti a procedimenti penali per il delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso. Per costoro, infatti, era prevista l'automatica sospensione dalle funzioni dalla data del provvedimento che avesse disposto il loro rinvio a giudizio ovvero la citazione a comparire in udienza per il giudizio. La sospensione, inoltre, era prevista anche nel caso in cui fosse stata applicata nei loro confronti una misura di prevenzione, ancorché con provvedimento non definitivo, in quanto indiziati di appartenere ad associazioni mafiose. In definitiva, il solo sospetto di essere coinvolti in tali reati era ritenuto sufficiente per allontanare un amministratore locale o regionale dalla carica, con successiva decadenza d'ufficio dalla stessa qualora, in seguito, si fosse pervenuto a una sentenza definitiva di condanna o di applicazione definitiva di una misura di prevenzione.

L'accesso alla carica elettiva, però, non risultava precluso a coloro i quali, al momento delle elezioni, versassero in una delle situazioni ostative previste dalla Legge n. 55/90 le quali, pertanto, venivano ad operare solo in seguito alla manifestazione della volontà popolare, la reazione dell'ordinamento dirigendosi all'allontanamento dalle cariche elettive di coloro i quali risultassero invischiati in fenomeni di criminalità organizzata di tipo

¹¹ Sull'istituto dell'incandidabilità: F. PINTO e S. D'ALFONSO, "Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali", Rimini, 2001. Sull'assetto assunto dall'istituto dopo il d. lgs. n. 235/2012: F. SCUTO, "La nuova dimensione dell'incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo", in *Rivista AIC*, n. 4/2013, pp. 26 e ss.; N. LUPO - G. RIVISECCHI, "Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo", in *Gior. dir. amm.*, n. 6/2013, p. 590; G. RIVISECCHI, "Incandidabilità agli organi rappresentativi e divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi" in AA. VV., "La legge anticorruzione", cit.; A. PORRO, "Il "recente" istituto dell'incandidabilità nelle Regioni e negli Enti Locali, tra scelte discrezionali - pressoché riconfermate - del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza" in *Consultaonline* (www.giurcost.it); A. RACCA, "Problematiche costituzionali del nuovo regime dell'incandidabilità per le cariche elettive (e di governo) nell'ordinamento italiano, in *Consultaonline* (www.giurcost.it); M. TRAPANI, "Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione" in *Rivista AIC - osservatorio costituzionale*, settembre 2014;

mafioso piuttosto che alla prevenzione di episodi di infiltrazione della malavita nelle assemblee elettive.

Di segno opposto era l'intervento normativo successivo - contenuto nella Legge 18 gennaio 1992 n. 16 “*Nuove norme in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali*” - il quale si indirizzava, piuttosto, ad impedire l'accesso alle cariche elettive a coloro i quali versassero in determinate circostanze soggettive, limitando la misura della sospensione ai casi in cui la sentenza di condanna per uno dei reati ostativi fosse intervenuta successivamente alle elezioni.

Faceva ingresso nell'ordinamento, così, l'istituto dell'incandidabilità alle cariche regionali e locali per coloro i quali avessero riportato condanne, anche se non definitive, per reati ritenuti particolarmente gravi per la tutela della sicurezza pubblica, la libera determinazione degli organi amministrativi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche quali: reati associativi di tipo mafioso, traffico illecito di sostanze stupefacenti e di armi, alcuni reati contro la pubblica amministrazione quali peculato, concussione, corruzione, corruzione in atti giudiziari.

L'incandidabilità scattava non solamente in caso di condanna non definitiva o di applicazione di una misura di prevenzione, ancorché con provvedimento non definitivo; per i delitti più gravi (quali quelli in materia di mafia, traffico di stupefacenti e di armi) era sufficiente che il soggetto interessato fosse stato semplicemente interessato da una citazione a giudizio.

Era evidente come la misura in esame fosse stata finalizzata dal Legislatore a prevenire fenomeni di infiltrazione della criminalità organizzata nel tessuto istituzionale locale, nonché diretta ad escludere dall'amministrazione degli enti territoriali coloro i quali, per gravi motivi, non potevano ritenersi degni della fiducia popolare.

L'istituto dell'incandidabilità, introdotto nell'ordinamento successivamente rispetto ai più tradizionali istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, si è così collocato affianco ad essi nel definire il complesso delle condizioni e dei requisiti che l'eletto alle cariche pubbliche (o aspirante tale) deve possedere per svolgere validamente il mandato ottenuto.

Non può sfuggire, poi, come i cennati interventi del Legislatore siano intervenuti in una fase storica ben determinata - i primi anni novanta del Secolo scorso - contraddistinta da una crescente crisi di rappresentanza dei partiti politici tradizionali innescata dalla presa di coscienza, da parte dell'opinione pubblica, del dilagare dei fenomeni corruttivi cui si contrapponeva il bisogno di una riaffermazione del rispetto della legalità e di valori etici nell'azione politica, accompagnato dall'allarme per forme di manifestazione della criminalità organizzata di tipo mafioso sempre più aggressive.

Tali considerazioni non sono secondarie anche al fine di comprendere l'accoglienza che la giurisprudenza costituzionale ha riservato al novello istituto.

All'indomani dell'entrata in vigore delle norme sull'incandidabilità il Giudice delle Leggi¹² riconosceva come una situazione di assoluta emergenzialità connessa al crescente aggravarsi del fenomeno mafioso e all'illegalità diffusa nella gestione delle amministrazioni pubbliche giustificasse un intervento del Legislatore statale *"diretto a fronteggiare una situazione di grave emergenza (...) che coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica"*.

Il già segnalato andamento "ciclotimico" che ha contraddistinto l'intervento Legislativo sulla materia in esame, spesso dettato dall'esigenza di assecondare i mutevoli orientamenti dell'opinione pubblica, ha avuto un riverbero anche sulla posizione della Consulta la quale dopo appena quattro anni - in un contesto in cui l'emergenza dettata dalla virulenza dell'aggressione criminale conosceva un'attenuazione - si esprimeva nuovamente in tema di incandidabilità.

La pronuncia cui si allude¹³ non mancava di sottolineare i punti critici della disciplina allora vigente, contribuendo a fornire anche alcune preziose "direzioni" di costituzionalità per ogni intervento normativo che si proponga di limitare l'accesso alle cariche elettive.

Innanzitutto, la Corte Costituzionale interveniva a censurare la norma contenuta nella Legge n. 16/1992 che precludeva la candidabilità a coloro per i quali fosse stato disposto il giudizio per i reati di associazione per delinquere di tipo mafioso, traffico di sostanze stupefacenti e di armi. Al riguardo, il Giudice delle Leggi ricordava che il diritto all'elettorato passivo sancito dall'art. 51 Cost. va ricondotto alla sfera dei diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 Cost., di talché sancire l'incandidabilità quale effetto discendente semplicemente dal rinvio a giudizio per determinati reati, per quanto gravi essi siano, è misura sproporzionata rispetto ai valori - sia pur di rilievo costituzionale - tutelati dalla Legge, giacché solo una sentenza irrevocabile può giustificare l'esclusione di un cittadino dalle cariche elettive.

Secondariamente, la giurisprudenza costituzionale procedeva a fornire un primo inquadramento dogmatico all'istituto dell'incandidabilità, all'epoca di recente introduzione.

In particolare, la Corte Costituzionale riconosceva sì che la Legge n. 16/1992 intendesse tutelare beni di primaria importanza, minacciati dall'infiltrazione della criminalità organizzata di stampo mafioso negli enti locali, così salvaguardando il buon

¹² Corte Cost., Sent. 29 ottobre 1992, n. 407.

¹³ Corte Cost., sent. n. 141/1996.

andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, l'ordine e la sicurezza, la libera determinazione degli organi elettivi. Ma, allo stesso tempo, la Corte rilevava come le fattispecie di non candidabilità *"incidono sulla costituzione delle assemblee elettive"*, e dunque *"interferendo sulla formazione della rappresentanza, devono essere sottoposte a un controllo particolarmente stringente"*. E' indubbio, proseguiva la Corte, che si tratta di norme che hanno un impatto *"direttamente sul diritto di partecipazione alla vita pubblica, quindi sui meccanismi che danno concretezza al principio della rappresentatività democratica nel governo degli enti locali, in quanto enti esponenziali delle collettività sottostanti"*. Pertanto, la Consulta riteneva che, intervenendo sulla posizione dei componenti delle assemblee rappresentative di coloro che intendono concorrere alle cariche elettive, nonché sulla libera e corretta concorrenza elettorale, l'incandidabilità fosse *"una misura che comprime, in un aspetto essenziale, le possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo democratico. Chi è sottoposto a procedimento penale, pur godendo della presunzione di non colpevolezza ai sensi dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione, è intanto escluso dalla tornata elettorale: un effetto irreversibile che in questo caso può essere giustificato soltanto da una sentenza di condanna irrevocabile. Questa, d'altronde, è richiesta per la limitazione del diritto di voto, ai sensi dell'art. 48 della Costituzione; sotto questo specifico profilo l'art. 51, primo comma, e l'art. 48, terzo comma, fanno sistema nel senso di precisare e circoscrivere, per quanto concerne gli effetti di vicende penali, il rinvio alla legge che l'art. 51 opera per i requisiti di accesso alle cariche elettive"*.

In definitiva, allora, il Giudice delle Leggi rinveniva la copertura costituzionale dell'istituto dell'incandidabilità nella riserva di legge contenuta nell'art. 51 Cost. primo comma, da cui discende la possibilità per il legislatore di determinare discrezionalmente i casi in cui possa essere precluso l'esercizio dell'elettorato passivo, pur con il limite derivante dalla circostanza che, rientrando il diritto di elettorato passivo nel novero dei diritti fondamentali della persona di cui all'art. 2 Cost., eventuali restrizioni di tale diritto sono ammissibili solo nei limiti della necessità di tutelare altri interessi che abbiano valore e rilievo costituzionale.

La Sent. n. 141/1996 riveste particolare importanza, inoltre, perché in essa la Corte Costituzionale si è interrogata sulla natura dell'incandidabilità tentando di offrire, per la prima volta, un inquadramento dogmatico a questo istituto di nuovo conio.

Coerentemente con l'affermazione secondo cui le fattispecie di non candidabilità rappresenterebbero l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche pubbliche stabilito, nella sua discrezionalità, dal Legislatore in coerenza con la

previsione - contenuta nell'art. 51, primo comma, Cost. - che demanda a quello il potere di definire i requisiti in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, la Corte Costituzionale qualificava l'istituto dell'incandidabilità quale una "*particolarissima causa di ineleggibilità*".

Stante la tradizionale qualificazione dell'ineleggibilità come un impedimento giuridico a costituire un valido rapporto elettorale per coloro i quali si trovino in una delle cause ostative previste dalla Legge, si perveniva, per tal via, ad un ravvicinamento tra le due fattispecie, pur nella consapevolezza della non piena equiparabilità delle stesse, dal momento che, mentre le cause di ineleggibilità non impediscono al soggetto di partecipare alla competizione elettorale, ma influiscono sulla validità dell'elezione, l'elezione di coloro i quali versino in condizioni di incandidabilità è radicalmente nulla ed insanabile, non essendo possibile per l'interessato rimuovere l'impedimento all'elezione, come invece è possibile per chi si trovi in una situazione di ineleggibilità.

Il parallelismo tra cause di ineleggibilità e di incandidabilità è alquanto radicato nella giurisprudenza costituzionale che, in svariate occasioni¹⁴, ha avuto modo di ribadire il proprio convincimento nonostante non sia mancato chi, in dottrina, abbia preferito accostare l'incandidabilità non tanto all'ineleggibilità, quanto all'incapacità elettorale assoluta¹⁵.

Quale che sia l'angolo visuale che, sul punto, l'interprete intenda assumere, nondimeno tutti gli operatori del diritto chiamati a confrontarsi con una disciplina legislativa che, a qualunque titolo, comprima il diritto di elettorato passivo non potranno non prestare ossequio ad una regola di chiusura che la Corte Costituzionale, nella già citata sent. n. 141/1996, ha avuto modo di esprimere in modo netto: "*le norme che derogano al principio della generalità del diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione e devono contenersi entro i limiti di quanto è necessario a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate*".

Pertanto, spetta alla Corte accertare, da un lato, l'indispensabilità della non candidabilità per la salvaguardia dei valori costituzionali cui la stessa è preordinata e, dall'altro, applicare il test di proporzionalità della misura in questione rispetto ai fini che si intendono perseguire.

¹⁴ Ex multis, Corte Cost., sent. n. 132/2001 e n. 84/2006.

¹⁵G.M. SALERNO, "Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione..", cit., p. 7: "*Invero, l'incandidabilità appare più facilmente accostabile non tanto all'ineleggibilità, quanto all'incapacità elettorale assoluta, giacché, come in quest'ultima, si accerta un requisito di carattere essenziale per la presentazione della candidatura - anche stavolta trattasi di un requisito soggettivo di carattere negativo e, per di più, tale accertamento è innanzitutto compiuto in un momento che precede l'eventuale determinarsi dei vizi attinenti al rapporto elettorale che eventualmente si instaurerà successivamente. Dunque, per le diverse finalità, per le specifiche modalità e la tempistica dell'accertamento, e per l'insanabilità delle cause che lo determinano, l'incandidabilità si può distinguere dall'ineleggibilità*".

3. L'incandidabilità dopo il d. lgs. n. 235/2012: applicazioni giurisprudenziali e interrogativi interpretativi.

3.1. Premessa.

Il breve esame morfologico condotto nel paragrafo precedente intorno all'incandidabilità ci riconsegna un istituto che, nel suo concreto atteggiarsi all'interno dell'ordinamento, assume i caratteri di un complesso di condizioni e di circostanze - rappresentate dalla condanna definitiva per taluni gravi reati o dall'applicazione in via definitiva di misure di prevenzione per coloro i quali risultano indiziati di appartenere alla criminalità organizzata di tipo mafioso - la cui sussistenza esclude, a giudizio del Legislatore, il possesso di quei requisiti soggettivi di onorabilità ed integrità che consentono al cittadino di aspirare a ricoprire cariche elettive all'interno dell'amministrazione pubblica regionale e locale.

La finalità dell'istituto in esame risiede nella volontà del Legislatore di assicurare la libertà della competizione elettorale, la libera determinazione delle assemblee elettive ed il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, preservando quest'ultime dai pericoli di inquinamento derivanti dall'infiltrazione della criminalità.

In questa direzione, il nucleo essenziale della disciplina in questione si colloca, così, nell'ambito della materia "*ordine pubblico e sicurezza*" di cui all'art. 117, secondo comma, lett. h), Cost., di competenza legislativa esclusiva dello Stato, materia che, per costante giurisprudenza della Consulta, si riferisce "*all'adozione delle misure relative alla prevenzione dei reati ed al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso quest'ultimo quale complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale*"¹⁶.

A seguito della volontà del Legislatore di pervenire ad un riordino delle cause di incandidabilità, cui è stata data attuazione a mezzo della sopra illustrata delega legislativa conferita con la Legge n. 190/2012 ed eseguita con il d. lgs. n. 235/2012, la disciplina dell'incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali attualmente vigente nell'ordinamento presenta, come poc'anzi accennato, tratti in larga misura già riscontrabili in precedenza, se si eccettua il fatto che è stato ampliato il ventaglio dei reati la condanna definitiva per i quali comporta la non candidabilità alle elezioni amministrative e regionali o la decadenza di diritto dalla carica, qualora l'accertamento irrevocabile di colpevolezza

¹⁶ Da ultimo, Corte Cost., sent. 09 febbraio 2011, n. 35.

intervenga dopo le elezioni, salva la sospensione dall’ufficio ricoperto nel caso in cui l’interessato venga colpito da condanna non definitiva.

Proprio tale circostanza è alla base dei principali arresti pretori che, in questo biennio, si sono registrati intorno alle fattispecie di incandidabilità previste dal d. lgs. n. 235/2012, nonché del vivace dibattito dottrinale che ne è conseguito.

L’oggetto della presente trattazione, necessariamente circoscritto all’analisi sintetica dei più importanti quesiti che la nuova disciplina dell’incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali ha destato in dottrina e in giurisprudenza, non consente di esaminare *funditus* le implicazioni derivanti dalla scelta del Legislatore di estendere l’istituto in esame anche alle cariche parlamentari e di governo nazionali, nonché alla carica di parlamentare europeo.

Nondimeno, l’effervescente confronto che ha animato gli interpreti intorno alle vicende relative alla decadenza dalla carica del Sen. Silvio Berlusconi presenta significative analogie con i casi concreti di incandidabilità alle cariche elettive locali e regionali e di decadenza dalle medesime esaminati dai giudici amministrativi in svariate pronunce ed esaminato, inoltre, dalla Corte Costituzionale con riguardo alla vicenda che ha visto implicato il sindaco di Napoli, Luigi De Magistris.

In tutte le ipotesi cui si fa riferimento, l’oggetto del contendere è stato rappresentato dal medesimo quesito: la condanna penale per uno dei reati preveduti dalla Legge come ostativi alla candidatura, intervenuta successivamente all’entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012, può determinare la sospensione dalla carica del condannato - o la sua decadenza ed incandidabilità nel caso di condanna definitiva - anche qualora i fatti per i quali la condanna è stata irrogata siano anteriori al 5 gennaio 2013 (data di entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012) e non rappresentino reati per i quali la disciplina previgente prevedeva l’incandidabilità del soggetto titolare di cariche elettive?

Difatti, da un lato l’estensione delle cause di non candidabilità anche alle cariche elettive e di governo nazionali ed europee, dall’altro l’inclusione di nuove fattispecie di reato tra quelle per le quali il Legislatore ha previsto l’incandidabilità alle elezioni nelle amministrazioni locali e regionali ha comportato che, in entrambi i casi, fatti di reato avvenuti prima dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012 e relativi ad illeciti che, in precedenza, non costituivano cause ostative all’assunzione di cariche elettive, viceversa, oggi rilevino come altrettanti fattori inibenti l’elezione e, persino, impeditivi il mantenimento della carica, quand’anche la stessa sia stata conseguita prima dell’entrata in vigore della nuova disciplina.

Come si diceva, l'oggetto di questo scritto è limitato all'analisi della nuova disciplina in materia di incandidabilità alle cariche elettive nelle amministrazioni locali e regionali; nondimeno gli spunti emergenti dal caso "Berlusconi" verranno raccolti qualora presentino significativi punti di contatto con le problematiche esaminate nel presente contributo.

3.2. La giurisprudenza amministrativa si misura con le cause di non candidabilità previste dal d. lgs. n. 235/2012.

Si è già avuto modo di illustrare la disciplina contenuta nel d. lgs. n. 235/2012. Giunti a questo punto, giova soffermarsi sul dato testuale emergente dall'art. 10 del detto testo normativo. Esso dichiara che "non possono essere candidati", alle cariche elettive nelle amministrazioni locali, "coloro che hanno riportato condanna definitiva" per i delitti ostativi previsti dalla stessa disposizione, oltre a "coloro nei cui confronti il tribunale ha applicato, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere" ad un'associazione per delinquere di stampo mafioso. Il contenuto dell'art. 10 viene poi riproposto, con contenuti analoghi, anche agli artt. 1 e 7 (con riguardo, rispettivamente, alle cariche di deputato, senatore e alle cariche elettive nelle regioni).

In sostanza, è l'intervento di una pronuncia definitiva di condanna per determinate categorie di reati ritenuti particolarmente gravi - sintomatica *ex se* del difetto delle qualità di onorabilità e di indegnità morale pretesi per tutti i titolari di cariche elettive pubbliche - che costituisce il presupposto necessario e sufficiente per l'operatività della limitazione del diritto di elettorato passivo.

Oggetto immediato del giudizio di disvalore rilevante ai fini del prodursi della causa di incandidabilità è, pertanto, il fatto storico della condanna passata in giudicato, di talché l'effetto limitativo dell'elettorato passivo può ascrivere solamente alle sentenze divenute irrevocabili in una data posteriore a quella dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012.

Ma *quid iuris* qualora il fatto storico per il quale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna sia avvenuto prima dell'entrata in vigore delle disposizioni in tema di incandidabilità?

Chiamato ad esprimersi su un ricorso proposto da un candidato alle elezioni regionali molisane escluso dalla competizione elettorale in applicazione del disposto dell'art. 7 del d. lgs. n. 235/2012, il Consiglio di Stato ha ritenuto applicabile la disciplina *de qua* ancorché il fatto per il quale era stata pronunciata la condanna definitiva per uno dei delitti ostativi all'assunzione della candidatura - e, per vero, anche la stessa condanna irrevocabile - fossero

avvenuti in epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina in tema di incandidabilità¹⁷.

Il Supremo consesso di Giustizia Amministrativa è pervenuto a questa conclusione sulla scorta di due argomenti.

A): nessun contrasto con il principio di irretroattività delle norme penali sanzionatorie sussisterebbe poiché, nel caso di specie, non verrebbero in rilievo né misure di natura sanzionatoria penale né sanzioni amministrative o disposizioni in senso ampio sanzionatorie. A giudizio del Consiglio di Stato, infatti, la preclusione alla candidatura prevista dal d. lgs. n. 235/2012 non rappresenterebbe un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì esclusivamente un effetto di natura amministrativa che, in applicazione della disciplina generale dettata dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile sull'efficacia della legge nel tempo, regola *naturaliter* le procedure amministrative che si dispieghino in un arco di tempo successivo.

A tale conclusione, il Giudice Amministrativo perviene nonostante, lo si ribadisce, non solamente il fatto di reato, ma persino la condanna definitiva siano anteriori all'entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012, di talché è evidente che, in questo caso, il momento rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina in tema di incandidabilità non è rappresentato dal compimento del fatto di reato e neppure dal passaggio in giudicato della relativa sentenza di condanna, bensì dall'esercizio del potere amministrativo il quale, nel momento in cui viene ad essere esercitato, deve rispettare i presupposti sostanziali vigenti nel tempo in cui si compie l'azione amministrativa¹⁸.

B): l'art. 16 del d. lgs. n. 235/2012 a mente del quale per le ipotesi di incandidabilità non già rinvenibili nella disciplina previgente, la stessa si applica anche in caso di sentenze definitive di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c. p. p. purché pronunciate successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo testo normativo. In sostanza, a giudizio del Consiglio di Stato, poiché in caso di sentenze c.d. di "patteggiamento", l'effetto dell'incandidabilità sarebbe da riconnettere esclusivamente a quelle pronunciate successivamente all'entrata in vigore del testo unico, ne discenderebbe, *a contrario*, che l'incandidabilità discenda pianamente da tutte le altre sentenze di condanna definitive, ancorché pronunciate prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012.

¹⁷ Cons. Stato, sez. V, sent. 6 febbraio 2013, n. 695 in *Il nuovo diritto amministrativo*, 2013, 3, 14.

¹⁸ In questi termini, B. GALGANI, "Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter", in *ArchivioPenale.it*, 2014, n. 1, p. 7.

La pronuncia in esame, pur nella “debolezza” dell’argomento impiegato *sub B*¹⁹, riveste particolare importanza sotto il profilo sistematico poiché con essa i giudici di Palazzo Spada optano decisamente per una ricostruzione incline a ritenere che l’incandidabilità e la decadenza da cariche elettive rappresentino degli effetti giuridici da ricollegare alle sentenze di condanna e che non riguardano direttamente il reato.

In altre parole le norme in questione, non avendo come punto di riferimento il reato quanto, piuttosto, l’accertamento contenuto nella pronuncia irrevocabile di condanna, non possono avere natura penale, di talché il momento temporale rilevante ai fini della loro applicazione sarebbe costituito dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna, ancorché i fatti per i quali la sanzione penale viene irrogata siano avvenuti prima dell’entrata in vigore del d. lgs. n. 235/2012, nonostante si tratti di condanne per fatti di reato per i quali, nel vigore della previgente disciplina, l’ordinamento non prevedeva, quale conseguenza, l’incandidabilità.

La presa di posizione contenuta nella sentenza “*Miniscalco*” - dal nome del ricorrente - risulta coerente con l’impostazione dogmatica tradizionale secondo la quale l’incandidabilità - oltre ad essere priva di natura sanzionatoria penale od amministrativa - non costituirebbe neppure una pena accessoria rappresentando essa, piuttosto, “*una connotazione negativa, attribuita a persone condannate per reati specifici e di altro disvalore sociale, qualificate moralmente inadatte a ricoprire il munus publicum, avendo il legislatore, nel perseguimento di finalità di interesse superiore, individuato la condanna o la sottoposizione a misure di prevenzione come ostacolo alla stessa partecipazione alla competizione elettorale o alla permanenza nella carica*”²⁰.

Un approccio avvalorato anche dalla giurisprudenza costituzionale che ha avuto modo di cimentarsi sull’argomento, secondo cui “*le fattispecie di incandidabilità si collocano su un piano diverso, quanto a ratio giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali ed accessorie. Esse non rappresentano un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l’espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l’accesso alle cariche considerate, stabilito, nell’esercizio della sua*

¹⁹ In proposito, osserva O. MAZZA, “*Lo chassé - croisé della retroattività (in margine alla “legge Severino”)*”, in *ArchivioPenale.it*, 2014, n. 1, p. 4: “*Quello che l’interprete non può certamente fare è sostenere, a contrario, che per tutte le altre sentenze di condanna, diverse dal patteggiamento, valga un principio di retroattività. Le regole dell’ermeneutica si opporrebbero a tale evidente forzatura, destituita di qualsivoglia fondamento nel diritto positivo*”. Per una critica ancora più radicale all’argomento *sub B*) si veda V. NICO D’ASCOLA, “*Alla ricerca di un diritto che non c’è. La presunta retroattività della “legge Severino” tra derive asistematiche e suggestioni moralistiche*” in *ArchivioPenale.it*, 2014, n. 1.

²⁰ In tal senso F. NUZZO, “*Ineleggibilità negli enti locali e condanna per delitto commesso con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione*” in *Giur. merito*, 1999, 4 - 5, p. 799.

discrezionalità, da legislatore, al quale l’art. 51, primo comma, della Costituzione, demanda appunto il potere di fissare i “requisiti” in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza²¹”.

Anche la giurisprudenza di legittimità sollecitata a pronunciarsi in tema, nel corso degli anni si è espressa nel senso 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 passivo²²”.*

La successiva giurisprudenza amministrativa che si è espressa in materia non ha fatto mostra della volontà di discostarsi dall’indirizzo suesposto ma, anzi, si è ad esso esplicitamente riconnesso²³.

3.3. Il caso “De Magistris” e la presa di posizione della giurisprudenza costituzionale sullo sfondo della Convenzione EDU.

3.3.1. La nuova disciplina della sospensione dalla carica di amministratori locali nella dialettica tra giudice amministrativo, ordinario e Corte Costituzionale.

Rispetto al quadro fin qui tratteggiato, la pronuncia resa dal T.A.R. Campania in merito al caso *“De Magistris²⁴”* presenta un tratto fortemente distonico poiché in essa, per la prima volta, il giudice amministrativo ha manifestato alcune perplessità rispetto all’affermazione secondo cui l’incandidabilità costituirebbe esclusivamente un effetto di natura amministrativa derivante dalla condanna penale e non un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna.

La vicenda sottesa all’arresto in questione è nota: il Sindaco di Napoli, raggiunto da una condanna, in primo grado, alla pena di anni uno e mesi tre di reclusione per il delitto di cui all’art. 323 c. p., veniva colpito da un provvedimento di sospensione emesso dal Prefetto di Napoli ai sensi dell’art. 11, comma 5, del d. lgs. n. 235/2012.

Contro quel provvedimento l’interessato proponeva ricorso al Giudice Amministrativo di primo grado sollevando, in sede cautelare, una serie di mezzi di censura con cui, tra l’altro, venivano proposte alcune questioni di costituzionalità.

Il Tribunale amministrativo regionale adito concludeva per l’accoglimento del gravame, sospendendo in via cautelare il provvedimento prefettizio e sollevando questione

²¹ Corte Cost., sent. n. 132 del 2001 in www.giurcost.it

²² Cass., sez. I, n. 7593/2004.

²³ Cons. Stato, sent nn. 5222, 5223 e 5224 del 29 ottobre 2013 e T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. I, n. 2257 del 7 novembre 2013 in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁴ T.A.R. Campania - Napoli, Sez. I, ord. 30 ottobre 2014 n. 1801 in www.giustizia-amministrativa.it.

di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta in ordine all’efficacia retroattiva della disposizione contenuta nell’art. 11 del d. lgs. n. 235/2012.

In merito, il collegio giudicante ha svolto un ragionamento estremamente articolato in cui, dietro un apparente ossequio al consolidato indirizzo giurisprudenziale che ha individuato la ratio legis della disciplina in parola nell’esigenza “*di preservare, anche cautelativamente, l’amministrazione pubblica dalla presenza e partecipazione di chi si sia reso moralmente indegno*”, si manifesta, in realtà, la volontà di discostarsi dalle conclusioni pretorie che configurano la condanna penale quale requisito negativo ai fini della capacità di assumere e di mantenere cariche elettive optando, viceversa, per l’attribuzione alla stessa di una natura sanzionatoria e comunque afflittiva²⁵.

Conseguenza di tale affermazione in ordine alla natura della misura in questione è che la sospensione di un amministratore da una carica a seguito di condanna in primo grado per un fatto storicamente anteriore rispetto alla sua elezione costituisce applicazione retroattiva di una norma sanzionatoria che “*urta con la pienezza ed il regime rafforzato di diritti costituzionalmente garantiti, tutte le volte in cui la Carta rimette alla disciplina legislativa il regime ordinario di esercizio di quel diritto*”²⁶.

In tal senso, ad avviso, del Giudice amministrativo partenopeo, l’art. 51 della Costituzione, nell’affidare alla legge l’individuazione dei requisiti per l’accesso alle cariche pubbliche, “*ciò consente nei limiti fisiologici entro i quali alla legge stessa è consentito operare, cioè non retroattivamente*”²⁷. In sostanza, dubita il giudice rimettente della compatibilità costituzionale di una disciplina, quale quella dettata dall’art. 11 del d. lgs. n. 235/2012, eccessivamente sbilanciata “*in favore della previsione normativa di tale misura cautelativa di salvaguardia della moralità dell’amministrazione pubblica rispetto all’ampio favor da riconoscersi alle facoltà di pieno esercizio del diritto soggettivo di elettorato passivo di cui all’art. 51, primo comma della Costituzione, da ritenersi inviolabile ai sensi dell’art. 2 della Carta, nonché posto a fondamento del funzionamento delle*

²⁵ “(...) l’esigenza di immunizzare l’amministrazione pubblica al fine di preservarne l’imparzialità attraverso istituti quali l’incandidabilità, la sospensione o la decadenza da cariche, reca in sé l’immanenza di un conflitto, imponendo il sacrificio del diritto di chi a quella carica aspira o ne è stato investito. E se attraverso l’automatica operatività della causa limitativa il legislatore ha, di fatto, inteso azzerare il confronto procedimentale, non può spingersi la sua discrezionalità fino al punto di negare natura di vera e propria sanzione ad istituti tanto incisivi sull’esercizio di un diritto costituzionale, quale quello di accesso alle cariche pubbliche di cui all’art. 51 della Carta. A ben vedere, che si tratti di misure afflittive è aspetto che non ha ignorato nemmeno il legislatore delegato che nell’art. 15, secondo comma, nel prevedere l’autonomia degli effetti dell’incandidabilità rispetto all’interdizione temporanea dai pubblici uffici, mostra di averne assimilato l’identità quoad effectum ed ancora nel comma successivo in cui ne ammette l’estinzione a seguito di riabilitazione in sede penale, come remissione degli effetti di un regime indiscutibilmente sanzionatorio” T. A. R. Campania - Napoli, Sez. I, ord. n. 1801/2014.

²⁶ T. A. R. Campania - Napoli, Sez. I, ord. n. 1801/2014.

²⁷ T. A. R. Campania - Napoli, Sez. I, ord. n. 1801/2014.

istituzioni democratiche repubblicane, secondo quanto previsto dall’art. 97, secondo comma²⁸”.

Si badi bene come la pronuncia *de qua*, pur affermando più volte di scorgere nella disciplina in materia di sospensione e decadenza dalle cariche elettive in conseguenza di condanne penali per determinati delitti i tratti della natura sanzionatoria, non perviene ad un’affermazione di netta contrarietà della normativa in esame con il divieto di retroattività di istituti di carattere sanzionatorio previsto dall’art. 25 Cost.

Piuttosto, il Giudice amministrativo opta per una ricostruzione secondo cui *“ove vi sia riserva di legge per la disciplina di diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta, assumono rango costituzionale anche i principi generali che disciplinano la fonte di produzione normativa primaria; di conseguenza, essendo il divieto di retroattività di cui all’art. 11 delle Disposizioni sulla Legge in Generale, uno dei principi su cui si fonda l’efficacia della legge nel tempo, la sua violazione è anche violazione del diritto che la Costituzione espressamente la chiama a disciplinare e proteggere²⁹”.*

Di talché la questione di legittimità costituzionale dell’art. 11 del d. lgs. n. 235/2012 viene sollevata non già con riferimento all’art. 25 comma secondo della Costituzione quanto, piuttosto, con riferimento agli artt. 51, primo comma, 2, 4, secondo comma e 97, secondo comma, della Carta Fondamentale.

E’ di tutta evidenza come le conclusioni cui è pervenuto, nel caso *“De Magistris”*, il Giudice amministrativo siano divergenti rispetto al quadro consolidato dei principi espressi fino a quel momento dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa in tema di incandidabilità, sospensione e decadenza dalle cariche elettive in conseguenza di condanne per determinati reati.

Ed è innegabile che la presa di posizione del T.A.R. campano sia stata propiziata anche dall’intenso, ed a volte acceso, dibattito che ha accompagnato la decadenza dalla carica del Sen. Silvio Berlusconi, nel corso del quale numerose argomentazioni sono state spese per acclarare la ritenuta natura sanzionatoria della misura decadenziale³⁰.

Giova anche evidenziare come le perplessità evidenziate dal T.A.R. Campania in ordine all’applicazione degli istituti della sospensione e della decadenza da cariche elettive a seguito di condanne per reati previsti come ostativi dalla Legge siano state condivise, dopo

²⁸ T. A. R. Campania - Napoli, Sez. I, ord. n. 1801/2014.

²⁹ T. A. R. Campania - Napoli, Sez. I, ord. n. 1801/2014.

³⁰ Per tutti, si veda l’articolato ed autorevole parere *pro veritate* rilasciato dal Prof. G. GUZZETTA in ordine alla conformità a Costituzione dell’applicazione del d. lgs. n. 235/2012 a sentenze di condanna emesse per fatti di reato antecedenti alla sua entrata in vigore ove si legge, in conclusione, che la disciplina in parola *“finisce per essere sostanzialmente elusiva della normativa costituzionale e CEDU in materia penale e viziata da irragionevolezza e difetto di proporzionalità”.*

poche settimane, anche dal giudice di merito e, nella fattispecie, dalla Corte d’Appello di Bari che, con un’ordinanza del gennaio scorso³¹, ha rimesso all’esame della Consulta gli artt. 7 ed 8 del d. lgs. n. 235/2012 “*in quanto, in violazione del secondo comma dell’art. 25 e del primo comma dell’art. 117 (in relazione all’art. 7 della CEDU) della Costituzione, non prevedono la sospensione solo per sentenze di condanna relative a reati consumati dopo la loro entrata in vigore*”³².

E’ appena il caso di evidenziare come, mentre il Giudice Amministrativo non ha inteso sollevare l’incidente di costituzionalità in ordine al contrasto tra la disciplina in materia di sospensione e decadenza dalle cariche elettive contenuta nel d. lgs. n. 235/2012 e l’art. 25, comma secondo della Costituzione - preferendo attestarsi sulla più prudente linea di indirizzo secondo cui, incidendo la disciplina in esame su un diritto fondamentale dei cittadini quale il diritto di elettorato passivo, le norme che prevedono cause ostative al mantenimento delle cariche elettive non possano applicarsi retroattivamente ove le condanne si riferiscano a fatti avvenuti prima dell’entrata in vigore dello *ius superveniens* - il Giudice di Merito pugliese ha varcato quel confine optando decisamente in favore della natura sanzionatoria delle norme in materia di incandidabilità sopravvenuta, con la necessaria conseguenza di sottoporre al vaglio di costituzionalità il d. lgs. n. 235/2012 proprio con riguardo al mancato rispetto del divieto di retroattività delle norme sanzionatorie penali di cui all’art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Sui dubbi di conformità a Costituzione sollevati dall’ordinanza del T.A.R. Campania la Corte Costituzionale si è pronunciata il 20 ottobre scorso³³ con una sentenza che, nel dichiarare infondata la questione, non ha perso l’occasione per precisare il punto di vista del Giudice delle Leggi sull’argomento, ribadendo la propria adesione al consolidato orientamento pretorio incline a scorgere, nella sospensione dalla carica elettiva degli amministratori colpiti da condanna penale non definitiva per taluni reati, non una sanzione di natura, sostanzialmente, penale, quanto, piuttosto, una circostanza sopravvenuta idonea a far venir meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l’ufficio pubblico elettivo.

³¹ App. Bari, ord. 27 gennaio 2015, n. 284 in *dirittocivilecontemporaneo.it*

³² Nella pronuncia in esame si legge ancora che “*sebbene lo scopo delle norme sia indubbiamente quello di allontanare dall’amministrazione della cosa pubblica, anche in via cautelare, chi si sia reso moralmente indegno - (...) - tuttavia va considerato che la suddetta tutela collide con i diritti, di rango costituzionale, di accesso alle cariche elettive e di esercizio delle funzioni connesse alla carica conseguita in virtù di libere elezioni, diritti tutelati e garantiti dall’art. 51 della Carta Costituzionale, che non possono essere in concreto garantiti se non nell’ambito delle garanzie costituzionali tutte, di modo che è parte necessaria consustanziale del diritto il divieto di retroattività delle norme sanzionatorie, disciplinato dall’art. 11 delle preleggi*”.

³³ Corte Cost., sent. n. 236 del 20 ottobre 2015 (dep. il 19.11.2015, rel. DE PETRIS), in *www.cortecostituzionale.it*

Al riguardo, la Consulta ha fatto mostra di voler riconfermare le conclusioni già raggiunte nel vigore della disciplina in materia di incandidabilità prevista dalla Legge n. 55/1990 e ss.mm.ii., riaffermando che *la condanna penale irrevocabile è un «mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di “indegnità morale” a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, cioè, configurata quale “requisito negativo” ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime³⁴»*.

In ordine, poi, alla tesi pure sostenuta dal Giudice Rimettente - secondo cui sussisterebbe una presunta “costituzionalizzazione” del principio di irretroattività della *lex posterior*, sancito dall’art. 11 delle Disposizioni preliminari al Codice Civile, ove questa incida su diritti fondamentali della persona la cui disciplina sia riservata alla Legge dalla Costituzione - il Giudice delle Leggi è netto nell’affermare che *“la tesi della “costituzionalizzazione” del principio di irretroattività in tutti i casi in cui la Costituzione ponga una riserva di legge per la disciplina di diritti inviolabili è infondata, dato che, al di fuori dell’ambito di applicazione dell’art. 25, secondo comma, Cost. (...) le leggi possono retroagire, rispettando una serie di limiti che questa Corte ha da tempo individuato e che attengono alla salvaguardia, tra l’altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario³⁵”*.

Per tal via, la Corte Costituzionale giunge al fulcro delle argomentazioni impiegate per sostenere la conformità a Costituzione della disciplina in materia di sospensione dalla carica elettiva degli amministratori colpiti da sentenza di condanna non definitiva per taluni delitti, ritenendo, contrariamente a quanto sostenuto dal T.A.R. Campania, che la normativa dettata dal d. lgs. n. 235/2012 non costituisca un bilanciamento irragionevole degli interessi in gioco.

Infatti, posto che la permanenza in carica di chi sia stato condannato, anche in via non definitiva, per determinati reati che offendono la pubblica amministrazione può incidere sugli interessi, aventi rango costituzionale, al buon andamento e all’imparzialità

³⁴ Corte Cost. n. 236/2015, punto 4.1 del *considerato in diritto* che cita, sull’argomento, Corte Cost. n. 118/1994. L’argomento secondo cui la misura della sospensione o della decadenza dalla carica costituirebbero sanzioni di carattere afflittivo destinate, infatti, a non trovare applicazione ove all’interessato venga concessa la riabilitazione è agevolmente superato dalla Consulta nel medesimo punto del *considerato in diritto* ove si consideri che la mancata applicazione della misura in caso di riabilitazione “*sarebbe superflua, se si trattasse di un effetto penale, destinato di per sé ad estinguersi con la riabilitazione (art. 178 cod. pen.): mentre essa vale ad estendere l’effetto di rimozione, derivante dalla riabilitazione, al di fuori dell’ambito degli effetti penali della condanna, e precisamente a questa particolare causa di ineleggibilità*”.

³⁵ Corte Cost. n. 236/2015, punto 4.3.1 del *considerato in diritto* che cita, sull’argomento, Corte Cost. n. 156/2007.

Lo ius ad officium nelle amministrazioni locali dopo la “*legge anticorruzione*”. – CONTRIBUTO IN ATTESA DI PUBBLICAZIONE

dell'organizzazione dei pubblici uffici, “*ben può quindi il legislatore, nel disciplinare i requisiti per l'accesso e il mantenimento delle cariche che comportano l'esercizio di quelle funzioni, ricercare un bilanciamento tra gli interessi in gioco, ossia tra il diritto di elettorato passivo, da un lato, e il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, dall'altro*”³⁶”.

Nello scenario testé delineato quindi, a giudizio della Consulta, “*così come la condanna irrevocabile può giustificare la decadenza dal mandato in corso, per le stesse ragioni la condanna non definitiva può far sorgere l'esigenza cautelare di sospendere temporaneamente l'eletto da tale mandato, sicché si deve concludere che la scelta operata dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità non ha superato i confini di un ragionevole bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco*”³⁷”.

In sostanza la Corte Costituzionale, in aderenza al proprio ruolo di Giudice della conformità a Costituzione della normazione primaria cui è preclusa la valutazione delle scelte discrezionali operate dal Legislatore sol che le stesse non risultino affette da manifesta irragionevolezza, ritiene di non poter censurare il d. lgs. n. 235/2012 laddove amplia il novero dei reati in ordine ai quali una condanna, ancorché non definitiva, determina l'allontanamento da una carica pubblica elettiva e l'incisione del diritto, pur costituzionalmente protetto, di elettorato passivo.

3.3.2. L'istituto dell'incandidabilità alla prova della giurisprudenza EDU. Possibili evoluzioni.

La tradizionale ricostruzione dell'incandidabilità - nonché della decadenza e della sospensione dai *munera* elettivi in caso di sopravvenienza di ragioni ostative - nei termini di una speciale causa di ineleggibilità derivante da un giudizio di indegnità morale a ricoprire cariche pubbliche elettive che scaturisce dall'irrogazione di una condanna per determinati reati risulterebbe, al momento, consolidata anche grazie all'avallo della giurisprudenza costituzionale.

Tuttavia, ciò non autorizza a dichiarare sopita ogni questione interpretativa al riguardo, ove si consideri che, comunque, la Consulta sarà chiamata, a breve, a scrutinare nuovamente la disciplina della sospensione e decadenza da cariche elettive ricoperte, questa volta, nelle amministrazioni regionali onde risolvere il dubbio di conformità a Costituzione prospettato dalla Corte d'Appello di Bari.

³⁶ Corte Cost., sent. n. 236/2015, punto 4.3.2. del *considerato in diritto*.

³⁷ Corte Cost., sent. n. 236/2015, *ibidem*.

Come poc'anzi illustrato, in quella sede l'incidente di costituzionalità coinvolgerà direttamente il paventato contrasto tra gli artt. 7 e 8 del d. lgs. n. 235/2012 e l'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, parametro evocato per mezzo dell'art. 117 Cost. e della clausola, ivi contenuta, di adeguamento agli obblighi convenzionali assunti dall'Italia nel consesso delle Nazioni³⁸.

In quel caso sarà difficile, per la Corte Costituzionale, sfuggire il confronto con il concetto di "*materia penale*" elaborato in ambito CEDU e con le conseguenti implicazioni in tema di inapplicabilità retroattiva di norme sopravvenute di carattere sostanzialmente sanzionatorio.

Per tale ragione, non ci si può, sinteticamente, esimere dallo svolgere una breve analisi riguardo la posizione sviluppata dalla Corte di Strasburgo sulla nozione di sanzione³⁹.

Come noto, a partire dalla celebre decisione *Engel c. Paesi Bassi* - resa nel 1976 all'esito del ricorso proposto da alcuni militari avverso sanzioni di carattere disciplinare incidenti sulla libertà personale - la Corte EDU ha elaborato un'originale ricostruzione del concetto di "*materia penale*" che ricomprende in sé tutte le norme sanzionatorie che, al di là della nomenclatura formale utilizzata all'interno di ciascuno Stato membro della Convenzione, risultino caratterizzate da un contenuto sostanzialmente punitivo e/o da una dimensione afflittiva.

Tale valutazione - che, al precipuo fine di superare le differenze ordinamentali esistenti tra i diversi paesi membri ed estendere la portata delle garanzie definite nella Convenzione, è insensibile alle qualificazioni adottate da ciascuno Stato - fa leva su tre autonomi criteri, di regola considerati alternativi e non cumulativi: a) la qualificazione dell'infrazione nel diritto interno; b) la natura dell'infrazione; c) la natura della sanzione.

Posto che il criterio sub a) assume carattere formale e relativo, i criteri sub b) e c) assumono un rilievo decisamente superiore, focalizzandosi l'attenzione della Corte ad una pluralità di parametri d'ordine sostanziale, quali: il carattere e la struttura della norma trasgredita (in termini di generalità del precetto e dei destinatari); la gravità della sanzione (con particolare riguardo al carattere custodiale, pecuniario o non patrimoniale della stessa); lo scopo, preventivo o repressivo, della sanzione; le procedure impiegate per l'irrogazione dell'infrazione (giudiziali o rimesse alla cura di un'autorità amministrativa).

³⁸ Tra i numerosi contributi in ordine al ruolo della convenzione EDU nel sistema interno delle fonti: F. DONATI, "*La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*", in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. n. 1/2008; F. ANGELINI, "*L'incidenza della CEDU nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*", in *Dir. un. eur.*, 2008, p. 489. R. CONTI, "*La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*", Roma, 2011.

³⁹ Per tutti, si veda: V. MANES, "*Sub Art. 7*" in AA. VV., a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, "*Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*", Padova, 2012.

A tal proposito, posto che la natura dell’infrazione è stata dedotta, soprattutto, dal carattere generale dei destinatari del precetto, nella ricognizione della natura della sanzione paiono assumere un ruolo dirimente la *pertinenzialità* della sanzione rispetto alla commissione e all’accertamento di un fatto di reato, la *gravità* della sanzione e, con un peso vieppiù crescente nell’evoluzione giurisprudenziale, lo scopo repressivo ed afflittivo della sanzione, con conseguente inclusione della sanzione nel perimetro della “*materia penale*” ogniqualvolta la stessa presenti una finalità repressiva ed afflittiva, unica o prevalente rispetto alla finalità preventiva.

Né ad esito diverso può condurre, ad avviso della Corte di Strasburgo, la mancata incidenza sulla libertà personale o l’assenza di contenuto economico “*immediato e diretto*” per escludere la sanzione dal perimetro della “*materia penale*” posto che, al riguardo, è da considerare prevalente il complessivo effetto limitativo (e potenzialmente incapacitante) per la sfera personale dell’autore provocato dalla sanzione comminata.

In applicazione del criterio della natura e della gravità della sanzione irrogata, la Corte EDU è pervenuta alla riformulazione in termini penali di un gran numero di misure ablatorie previste negli ordinamenti interni degli Stati membri⁴⁰, assicurando ai destinatari della loro applicazione le garanzie che la Convenzione assicura ai soggetti colpiti da sanzioni penali, *in primis* la garanzia rappresentata dal divieto di retroattività della nuova norma sanzionatoria.

La tematica della privazione del diritto di elettorato passivo in conseguenza della condanna per determinati illeciti penali è giunta all’esame della Corte EDU con la decisione concernente il caso *Pierre Bloch*⁴¹, un candidato alle elezioni per l’Assemblea Nazionale francese il quale, avendo violato le norme sui limiti di spesa nella campagna elettorale si era visto comminare la sanzione della ineleggibilità per un anno.

In quella circostanza, i giudici di Strasburgo avevano ritenuto di non ascrivere la misura interdittiva ivi irrogata alla “*materia penale*”, opinando che la stessa avesse, piuttosto, carattere preventivo e fosse finalizzata al buon svolgimento delle consultazioni elettorali ed escludendo, comunque, un rapporto di pertinenzialità dell’infrazione in questione con la violazione di precetti assistiti da sanzioni penali.

⁴⁰ Come nel caso della c.d. “*confisca urbanistica*” prevista, nell’ordinamento italiano, dall’art. 44 co. 2 del d. P. R. n. 380/2001 a carico di chiunque avesse commesso il reato di “*lottizzazione abusiva*” previsto dal co. 1 del medesimo articolo (Corte EDU, dec. *Sud Fondi s.r.l. e a. c Italia* del 20.01.2009, in *Foro it.*, 2010, fasc. 1, pt. 4, pp. 2 - 5.

⁴¹ Corte EDU, dec. *Pierre Bloch c. Francia*, 21.10.1997.

L'esame di ulteriori, e più recenti, arresti della giurisprudenza *EDU*⁴² evidenzia, inoltre, come il diritto di elettorato passivo risulti godere di una protezione "meno intensa"⁴³ rispetto a quella accordata al diritto di voto, riconoscendo ai singoli Stati un ampio margine di apprezzamento che, tenendo conto delle peculiarità storiche, politiche e culturali di ciascun ordinamento, consente loro di prevedere, per il primo, limitazioni più rigorose rispetto a quelle fissate per il secondo.

Esaminando, allora, l'istituto dell'incandidabilità quale configurato dal legislatore italiano con il d. lgs. n. 235/2012, occorre riscontrare in esso l'eventuale sussistenza dei tre criteri individuati dalla Corte di Strasburgo per sussumere una norma aventi effetti limitativi della sfera giuridica dei singoli nell'ambito della "materia penale" ai sensi, e per gli effetti, dell'art. 7 della *CEDU*.

Quanto al primo criterio, attinente alla qualificazione formale della fattispecie nel diritto interno, parrebbe evidente che alle cause di incandidabilità sopravvenute previste dal d. lgs. n. 235/2015 non possa essere attribuita natura di pena accessoria. Per vero, l'art. 15, comma 3 del citato testo normativo statuisce che "La sentenza di riabilitazione, ai sensi degli articoli 178 e seguenti del codice penale, è l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità e ne comporta la cessazione per il periodo di tempo residuo". Ciò sembrerebbe fornire un argomento a sostegno della ricostruzione dell'incandidabilità - anche sopravvenuta - nei termini di una pena accessoria o, quantomeno, di un effetto penale della condanna. Tuttavia, a tale conclusione osta l'elementare rilievo che, ove il Legislatore avesse inteso attribuire all'incandidabilità natura di effetto penale della condanna, non avrebbe avuto cura di precisare - come, invece, avviene con la norma in discorso - l'effetto estintivo della sentenza di riabilitazione. Invero, l'incandidabilità sopravvenuta consegue ad un accertamento dell'autorità amministrativa, non ad una statuizione del giudice penale che, assume carattere di mero presupposto per l'applicazione della misura interdittiva.

Con riguardo, poi, ai restanti due criteri elaborati dalla Corte *EDU*, ossia la natura punitiva dell'infrazione ed il carattere afflittivo e repressivo della relativa sanzione, è innegabile come l'incandidabilità incida, sacrificandolo, su un diritto di rango costituzionale quale quello ad assumere cariche pubbliche elettive di talché, quantomeno in astratto, essa possiede un indubbio rilievo afflittivo.

⁴² Corte *EDU*, Gran. cam., 16.03.2006, *Zdanova c Lettonia*; Gran. cam., 06.01.2011, *Paksas c Lituania*.

⁴³ Così L. BEDUSCHI e A. COLELLA, "La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto a libere elezioni (art. 3 Prot. 1), in *Diritto penale contemporaneo*, 2011, p. 328.

Tale considerazione “analitica”, tuttavia, non esaurisce l’analisi richiesta all’interprete per propendere con decisione in favore della natura sanzionatoria dell’istituto oggetto in esame.

Ad essa, infatti, va accompagnata un’indagine di carattere “sintetico” che prenda in esame, soprattutto, la funzione della misura stessa, onde ricavarne la sussistenza di una finalità repressiva.

Sotto questo punto di vista, le considerazioni sin qui svolte sembrano condurre ad escludere che l’incandidabilità, anche sopravvenuta, rivesta carattere sanzionatorio, anche alla luce del dettato normativo contenuto nel d. lgs. n. 235/2012.

Infatti, la ricostruzione dell’istituto operata dalla costante giurisprudenza amministrativa, civile e costituzionale – e ribadita, da ultimo, dal Giudice delle Leggi con la pronuncia n. 236 del 20 ottobre scorso – induce a ritenere prevalente sull’aspetto affittivo – che pure, indubbiamente, la misura possiede – la finalità di protezione dell’organo di appartenenza sulla cui “integrità” incide, negativamente, l’accertamento giudiziale dell’indegnità a ricoprire la carica elettiva di uno dei suoi componenti.

Del resto, a sostegno della natura “precauzionale” dell’incandidabilità militerebbe anche un argomento di carattere sistematico derivante dall’inclusione della disciplina delle cause ostative all’assunzione e al mantenimento di cariche elettive nelle amministrazioni pubbliche nel contesto di un atto normativo con cui l’Esecutivo ha provveduto a dar corso ad una delega legislativa intesa a dotare le amministrazioni pubbliche di più efficaci strumenti di prevenzione e contrasto alla corruzione⁴⁴.

Tuttavia, non possono sottacersi le perplessità di coloro i quali⁴⁵ hanno evidenziato come la severità delle cause di esclusione dal diritto di elettorato passivo che il d. lgs. n. 235/2012 prevede a carico degli amministratori locali⁴⁶ sia tale da disvelare una diversa finalità punitiva che conduce, per tal via, ad attribuire alle misure in questione il carattere di vere e proprie sanzioni cui applicare le garanzie riconosciute dall’art. 7 della Convenzione *EDU*. Al riguardo, è auspicabile un intervento risolutore della Corte di Strasburgo che chiarisca esaustivamente il quadro di incertezza che avvolge la natura e le finalità della misura interdittiva.

⁴⁴ Evoca un parallelismo tra sanzioni disciplinari estranee alla “*materia penale*” e indegnità a ricoprire cariche pubbliche elettive in conseguenza dell’accertamento definitivo di determinati reati A. MANNA, “*L’incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l’irretroattività della norma penale*” in *ArchivioPenale.it*, 2014, n. 1, pp. 5 e ss.

⁴⁵ Di contrario avviso, invece, G. GUZZETTA, op. cit., p. 12 e ss. il quale, inoltre, ritiene irrilevante l’argomento secondo cui la sentenza penale irrevocabile di condanna costituisca meramente una “condizione di applicabilità” delle disposizioni legislative in materia di incandidabilità sopravvenuta.

⁴⁶ Per i quali, si rammenta, la sentenza irrevocabile di condanna per uno dei reati previsti dall’art. 10 del d. lgs. n. 235/2012 determina l’incandidabilità senza limiti temporali, contrariamente a quanto previsto, pur per le medesime fattispecie, per i membri del Parlamento e per i titolari di cariche di governo.

3.4. Profili di interesse amministrativo

3.4.1. Sul riparto di giurisdizione e sulla natura del potere di accertamento delle cause di incandidabilità sopravvenute.

La vicenda giudiziaria che ha coinvolto il Sindaco di Napoli non si è arrestata con la pronuncia resa in sede cautelare dal Giudice Amministrativo di primo grado cui ha fatto seguito la rimessione degli atti all'esame del Giudice Costituzionale.

All'esito dell'appello cautelare, difatti, alcuni intervenienti nel giudizio proponevano istanza di regolamento di giurisdizione dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione le quali, con ordinanza n. 11131 del 26 maggio 2015, si esprimevano in favore della giurisdizione del Giudice Ordinario.

Al riguardo, il Giudice di Legittimità ha ritenuto che il contenzioso introdotto dal ricorso proposto avverso il provvedimento prefettizio che, in ossequio al disposto dell'art. 11 del d. lgs. n. 235/2012, sospende un amministratore colpito da sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 10 del medesimo testo come ostativi al mantenimento della carica elettiva, afferisca alla giurisdizione ordinaria poiché diretto avverso un atto che incide direttamente sul diritto di elettorato passivo, situazione, questa, che non si esaurisce con la partecipazione all'elezione ma, ovviamente, si estende allo svolgimento delle funzioni per le quali si è stati eletti.

A tale risultato, i Giudici di Legittimità pervengono all'esito di un itinerario interpretativo al quale, a dispetto del suo deciso incedere, è possibile, rispettosamente, formulare qualche rilievo.

Innanzitutto, la cennata pronuncia supera agevolmente due argomenti introdotti dai controricorrenti al fine di mantenere la controversia nell'ambito della giurisdizione amministrativa:

1. il primo, secondo cui la limitazione alla giurisdizione del g. o. deriverebbe dal fatto che l'art. 22 della Legge n. 150/2011 riconduce a quella le controversie in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali, non rientrando la sospensione in nessuna di quelle ipotesi. Invero, è del tutto evidente che la sospensione è assimilabile, per continenza, alle questioni di ineleggibilità, incandidabilità e decadenza. La sospensione, infatti, si differenzia dalla decadenza soltanto perché l'una è a tempo determinato, mentre l'altra è a tempo indeterminato e, poiché il più comprende il meno, anche la controversia che concerna la sospensione spetta alla giurisdizione del g. o;

2. il secondo, in base al quale il provvedimento prefettizio di sospensione inciderebbe sul funzionamento dell'organo elettivo piuttosto che sul diritto di elettorato passivo del soggetto eletto a quella carica, con l'ulteriore specificazione che la controversia spetterebbe al g. a. ai sensi dell'art. 119, comma primo, lett. e), c. p. a., che prevede che “*le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a: (...) i provvedimenti di scioglimento degli organi di governo degli enti locali e quelli connessi, che riguardano la loro formazione e il loro funzionamento*”.

Invero, tale argomentazione non persuade poiché trattasi, nel caso di specie, di controversia che non attiene allo scioglimento degli organi di governo degli enti locali ai sensi degli artt. 141 e ss. del d. lgs. n. 267/2000 ma che riguarda, bensì, la temporanea sospensione dalla carica della persona che, per effetto delle elezioni, quella carica è stata chiamata a ricoprire.

Proseguendo nell'individuazione delle ragioni che, ad avviso della Suprema Corte, presiedono alla devoluzione al g. o. delle controversie in materia di cause di incandidabilità sopravvenuta, la pronuncia in esame ritiene a ciò non ostativa la circostanza per cui l'operatività della causa di cessazione sia mediata dalla pronuncia di un provvedimento amministrativo. A tal proposito, viene valorizzato l'orientamento invalso presso la giurisprudenza amministrativa secondo cui, proprio con riferimento alle controversie in materia elettorale, “*il criterio di riparto della giurisdizione, fondato sulla consistenza effettiva della posizione giuridica dedotta in giudizio, non trova deroga allorché il ricorrente, affermandosi titolare di un interesse legittimo, richieda al giudice l'annullamento di un atto amministrativo qualificandolo come autoritativo, poiché anche qualora s'impugnino provvedimenti amministrativi la decisione verte sul diritto soggettivo all'elettorato attivo o passivo⁴⁷*”. Di talché la circostanza che il giudizio si proponga come diretto alla demolizione del provvedimento prefettizio di sospensione dalla carica non rilevarebbe, a giudizio della Suprema Corte, nel senso di ricondurre la controversia nell'alveo della g. a. considerato, oltretutto, il carattere vincolato del provvedimento di sospensione.

Ci si avvicina, così, al cuore dell'argomentazione impiegata dal Giudice di Legittimità per affermare la sussistenza della g. o. *in subjecta materia*.

La Corte è consapevole del fatto “*che l'elezione alla carica di sindaco comporti l'assunzione di funzioni pubbliche e che lo svolgimento di tali funzioni costituisca elemento che deve essere valutato alla luce del principio di buon andamento della pubblica*

⁴⁷ C. G. A. n. 18/2013.

amministrazione. Invero, una volta che un cittadino sia eletto, le vicende soggettive che lo riguardano e che possono incidere sullo svolgimento delle funzioni per le quali egli è stato eletto pongono un problema rilevante non solo dal punto di vista del diritto di elettorato passivo, del quale anche l'espletamento delle funzioni elettive costituisce espressione, ma anche dal punto di vista del buon andamento dell'ente locale. Si pone, cioè, un problema di bilanciamento tra il diritto di elettorato passivo e il principio di buon andamento della pubblica amministrazione. (...). Tuttavia,” prosegue la S.C., “da tale inerenza non pare possa discendere l'effetto dai medesimi controricorrenti auspicato (...). In realtà, il bilanciamento tra i due valori costituzionali risulta effettuato dal legislatore nel senso della chiara prevalenza della riferibilità del provvedimento alla sfera dell'elettorato passivo. Invero, nella configurazione legislativa dell'istituto non è attribuita alla P.A. alcuna discrezionalità in ordine all'adozione del provvedimento di sospensione; (...) al Prefetto non è attribuito alcun autonomo apprezzamento in ordine all'adozione del provvedimento di sospensione e non è consentito di modularne la decorrenza o la durata sulla base della ponderazione di concorrente interessi pubblici⁴⁸”.

Di talché, ad avviso della Suprema Corte, stante l'assenza alcuna di discrezionalità nel provvedimento di sospensione dalle cariche elettive, l'operatività di diritto della stessa al solo verificarsi delle condizioni legislativamente previste e l'inerenza della posizione giuridica soggettiva oggetto della stessa al diritto di elettorato passivo tutelato dall'art. 51 della Costituzione, perfetto e non degradabile in interesse legittimo, la conseguenza è la sottoposizione delle controversie in questione alla giurisdizione del g. o.

A ben vedere, la pronuncia in argomento assesta due colpi rilevanti alle conclusioni cui era pervenuto il T.A.R. Campania in materia di sospensione dalla carica di amministratore locale del soggetto raggiunto da sentenza di condanna per uno dei delitti previsti dall'art. 10 del d. lgs. n. 235/2012, conclusioni che, si badi bene, erano state condivise anche dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare⁴⁹.

Innanzitutto, laddove la Suprema Corte insiste ripetutamente sul carattere di diritto soggettivo perfetto della posizione giuridica dell'amministratore sospeso afferente, per di più, al diritto di elettorato passivo previsto, disciplinato e tutelato dall'art. 51 Cost., pare registrarsi una presa di distanza rispetto alla “fuga in avanti” operata dal T.A.R. partenopeo in favore della natura sanzionatoria della misura della sospensione dalle cariche elettive in conseguenza di condanna per uno dei delitti previsti dalla Legge.

⁴⁸ Punto 8.3 del *considerato* in diritto.

⁴⁹ Cons. Stato, Sez. III, ord. 20 novembre 2014, n. 5343.

La pronuncia delle Sezioni Unite, infatti, assumendo la causa di sospensione quale decisione vertente intorno al diritto soggettivo perfetto di elettorato passivo, pare riannodarsi in modo coerente con gli orientamenti suesposti assunti in prevalenza dalla giurisprudenza costituzionale, ordinaria ed amministrativa secondo cui le fattispecie di non candidabilità rappresenterebbero l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche pubbliche stabilito, nella sua discrezionalità, dal Legislatore in coerenza con la previsione - contenuta nell'art. 51, primo comma, Cost. - che demanda a quello il potere di definire i requisiti in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza.

In secondo luogo, la sentenza in esame si inserisce nel novero di quegli arresti con cui il Giudice della Giurisdizione ha progressivamente eroso spazi alla giurisdizione del g. o. allorquando l'amministrazione intervenga, sacrificandole, su diritti ritenuti fondamentali ed inaffievolibili⁵⁰.

Il protrarsi di tale tendenza suscita alcune perplessità.

Invero, i sommovimenti che nel corso degli ultimi decenni hanno interessato il processo dinanzi al giudice amministrativo, l'ampliamento del novero delle pronunce da questo adottabili - adesso esteso anche alle sentenze di condanna dell'amministrazione al rilascio di un provvedimento espresso - la possibilità per il g. o. di conoscere della fondatezza dell'istanza in caso di attività vincolate o per le quali risultino esaurite le valutazioni discrezionali prescritte dalla legge, il superamento del dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi e l'ampliamento del ventaglio delle misure cautelari adottabili, sono tutti elementi che inducono a ritenere definitivamente superata l'esigenza sottesa all'attribuzione alla giurisdizione ordinaria di controversie coinvolgenti anche diritti fondamentali e asseritamente inaffievolibili.

In disparte la considerazione che, laddove prevista dalla Legge, l'interposizione dell'attività della P.A. porta con sé condizioni di esercizio del potere e margini di contemperamento tra interessi contrapposti che impediscono di configurare diritti “inaffievolibili” ancorché di rango primario e oggetto di specifica previsione costituzionale, considerare, come pure le Sezioni Unite hanno fatto, il provvedimento di sospensione dalla carica di un amministratore locale un atto vincolato sottratto del tutto alla giurisdizione del g. a. è conclusione che collide con un'altra osservazione.

⁵⁰ Risalendo nel tempo, si veda Cass., sez. ??, sent. 9 marzo 1979, n. 1436 (in materia di diritto alla salute); più recentemente, Cass., SS.UU. ord. 15 febbraio 2011, n. 3670 e ord. 30 marzo 2011, n. 7186 (entrambe in materia di violazione della normativa antidiscriminatoria a tutela degli stranieri). Con riferimento, invece, ad due ipotesi involgenti materie rimesse alla giurisdizione esclusiva del g. a., Corte Cost., sent. 27 aprile 2007, n. 140, e Cass. SS.UU., ord. 28 dicembre 2007, n. 27187.

E' noto come, per lungo tempo, parte della giurisprudenza (sia ordinaria che amministrativa) abbia individuato nella dicotomia attività discrezionale - attività vincolata un criterio di distinzione tra interessi legittimi e diritti soggettivi utile ad orientare l'interprete nell'individuazione del plesso giurisdizionale competente a pronunciarsi sulla domanda proposta, ritenendo configurabili posizioni di interesse legittimo laddove venisse in rilievo un'attività discrezionale mentre, in caso di attività vincolata, sarebbe sussistita sempre una posizione di diritto soggettivo.

Tale opzione ricostruttiva è apparsa, ben presto, insufficiente a cogliere le differenti sfumature che contraddistinguono le forme di esercizio del potere amministrativo.

Basti pensare ad alcune attività connotate da discrezionalità tecnica "pura" in cui l'amministrazione non è chiamata a formulare quella valutazione comparativa tra interessi contrapposti che costituisce l'espressione più tipica della discrezionalità amministrativa dinanzi alla quale il privato riveste, indubbiamente, una posizione di interesse legittimo.

Parimenti, è stato messo in luce come, a fronte dell'esercizio di un'attività vincolata, non sempre sussiste una posizione di diritto soggettivo in capo all'amministrato, essendo possibile distinguere i vincoli all'azione amministrativa in vincoli posti nell'interesse del privato e vincoli posti a presidio dell'interesse pubblico. Di talché, a fronte di un'attività connotata da un vincolo posto nell'interesse del singolo, costui gode di una garanzia immediata e diretta nei confronti dell'azione amministrativa tale da assumere la consistenza del diritto soggettivo. Allorquando, invece, il vincolo all'attività amministrativa è preordinato alla cura diretta ed immediata di un interesse della collettività, la posizione dell'amministrato è di interesse legittimo e, correlata ad essa, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del g. a.

Ora, è indubbio che l'art. 11 del d. lgs. n. 235/2012 - in coerenza, sotto questo profilo, con lo sviluppo normativo sopra illustrato - descriva un potere amministrativo affidato, nella fattispecie, al Prefetto e diretto a verificare la permanenza in capo al titolare di cariche elettive nelle amministrazioni locali dei requisiti di moralità imposti dalla Legge per conservare la carica al fine di salvaguardare primari interessi pubblici (*in primis*, l'ordine e la sicurezza pubblica).

Si presenta così, ad avviso di chi scrive, una forma di potere amministrativo da esercitare nel rispetto di vincoli apposti dall'Ordinamento nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, con la conseguenza che la posizione giuridica ricoperta dall'aspirante al mantenimento della carica elettiva ricoperta non può non presentare i connotati dell'interesse legittimo, ad onta del carattere costituzionalmente rilevante del bene della vita inciso, consistente del diritto di elettorato passivo.

Sotto questo profilo, pertanto, la pronuncia delle Sezioni Unite sul caso “*De Magistris*” ha perso una buona occasione per rimeditare un orientamento che, alla luce delle osservazioni suesposte, appare meno convincente di quanto sembri.

3.4.2. Sui riflessi della disciplina dell’incandidabilità in materia di funzionalità delle amministrazioni locali.

Al termine di questa esposizione, sia consentito formulare una sintetica riflessione di fondo.

E’ noto come, a partire dai primi anni ’90 del secolo scorso, anche in conseguenza di un più generale mutamento nell’assetto dei rapporti tra Stato e autonomie locali e regionali, il modello di controllo sull’attività delle amministrazioni territoriali abbia conosciuto una profonda rivisitazione passando da un sistema imperniato su controlli preventivi, esterni e di legittimità ad un quadro in cui prevalgono controlli successivi, interni e volti a valutare più la *performance* dell’azione che la sua correttezza secondo parametri giuridici ed in cui i, sempre più infrequenti, controlli esterni assumono il carattere del controllo “*collaborativo*”, incline, a volte, ad alimentare improprie “sinergie” tra controllato e controllante⁵¹.

Tale processo si è perfezionato, a livello ordinamentale, con la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione repubblicana che, definitivamente superando il modello del controllo preventivo di legittimità sugli atti delle amministrazioni locali, ha comportato la caducazione degli organi a ciò preposti (i Comitati regionali di controllo - CO. RE. CO) e la quasi completa sparizione di quel tipo di controllo (se si eccettua il residuo potere governativo di annullamento degli atti delle amministrazioni locali al fine di preservare l’unità dell’ordinamento giuridico previsto dall’art. 138 del d. lgs. n. 267/2000).

Nell’assetto ordinamentale vigente, l’unica forma di controllo esterno cui le amministrazioni locali sono soggette è rappresentata dal controllo sugli organi previsto dagli artt. 141 e ss. del d. lgs. n. 267/2000 e finalizzato, principalmente, ad assicurare la funzionalità dell’ente in talune situazioni critiche (dimissioni del sindaco o della maggioranza del consiglio, mancata approvazione nei termini del bilancio e degli strumenti urbanistici generali), a salvaguardare la legalità dell’ente e a tutelare l’ordine e la sicurezza pubblica, anche al fine di respingere gravi fenomeni di infiltrazione criminale nella vita delle amministrazioni locali.

⁵¹ Sull’evoluzione dell’ordinamento degli enti locali, L. VANDELLI, “*Il sistema delle autonomie locali*”, Bologna, 2013. Sul tema dei controlli, in generale, O. SEPE, “*Controlli. I) Profili generali; II) Controlli amministrativi*”, in *Enc. giur. Treccani*, IX, 1993, pp. 1 e ss. Con riferimento alle potenzialità di un efficace sistema di controlli ai fini del contrasto alla corruzione amministrativa, A. BRANCASI, “*I controlli. Profili generali*”, in AA. VV., “*La corruzione amministrativa.*” cit., pp. 337 e ss.

In tale ottica, si è già evidenziato come la normativa in materia di incandidabilità, sospensione e decadenza degli amministratori locali rappresenti un “*presidio avanzato*” a tutela della legalità e dell’ordine pubblico, al fine di escludere dalle cariche elettive negli enti locali coloro che si sono resi responsabili di reati che testimoniano, a giudizio del Legislatore, un’incompatibilità di fondo con la corretta gestione di un ente esponenziale della collettività.

L’incidente di costituzionalità sollevato in ordine all’art. 11 del d. lgs. n. 235/2012 nella vicenda giudiziaria che ha interessato il Sindaco di Napoli, pur ritenuto infondato dalla Corte Costituzionale, rappresenta comunque l’indice di una perplessità di non poco conto.

Ancora una volta, infatti, meccanismi di reazione approntati dal Legislatore avverso l’imperversare di fenomeni di corruzione nella vita amministrativa e di aggressione criminale al tessuto istituzionale locale si traducono, in buona sostanza, nella compressione di un diritto dei cittadini dotato di copertura costituzionale rappresentato, nel caso di specie, dal diritto di elettorato passivo.

La vicenda in esame potrebbe costituire - a sommosso avviso dello scrivente - lo spunto per formulare due, non richiesti, inviti al Legislatore.

Il primo: indulgere a maggior ponderazione nella predisposizione di norme incidenti sullo status giuridico degli amministratori locali, senza lasciarsi travolgere dalla - ben giustificabile - emotività che, talvolta, pervade l’opinione pubblica dinanzi a condotte scandalosamente inaccettabili nell’assolvimento dei *munera* pubblici.

Il secondo: si può sostenere che la “*profilassi*” dalla corruzione non richieda più alcuna forma di controllo preventivo dell’attività amministrativa, per quanto rispettoso di un principio di decentramento politico ed amministrativo che assume, oggi, uno spessore ben più rilevante che nei decenni passati?

Al riguardo, è opinione di chi scrive che l’“*abbaglio manageriale*⁵²” che, nei decenni scorsi, ha condotto al superamento del sistema di controlli esterni sulle amministrazioni locali - sostituito da meccanismi di controllo interni e “*collaborativi*” la cui (scarsa) efficacia è ben presente a chiunque abbia a confrontarsi con un ente locale - vada profondamente rimeditato.

Non sarebbe, quindi, implausibile incominciare a ragionare intorno ad un sistema di *audit* esterno alle pubbliche amministrazioni, unitario, affidato a un soggetto terzo e neutrale - sul modello delle *Authorities* - al cui vaglio sottoporre tanto l’efficacia e l’efficienza complessiva delle scelte amministrative quanto la legittimità di talune, particolari, tipologie

52 Così P. BARRERA, “*Istituzioni locali, controlli interni e garanzie di legalità*”, in AA. VV. “*La corruzione amministrativa.*” cit., pp. 365 e ss.

Lo ius ad officium nelle amministrazioni locali dopo la “*legge anticorruzione*”. – CONTRIBUTO IN ATTESA DI PUBBLICAZIONE

di atti tra le cui pieghe, come l’esperienza empirica dimostra, si insinuano fenomeni di *maladministration*⁵³ ?

⁵³ Sul punto, si vedano le suggestioni formulate da Q. LORELLI, “*Una diversa ipotesi: il ritorno ai controlli esterni?*”, in AA. Vv. “*La corruzione amministrativa.*” cit., pp. 389 e ss.