

La problematica legittimità costituzionale della decadenza dal mandato parlamentare per i reati commessi prima della entrata in vigore della “Legge Severino”

di Ida Nicotra

26 settembre 2013

Per entrare nel merito della questione, relativa alla *conformità a Costituzione del Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190 e dell'art. 3 del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, (incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato elettivo parlamentare)*, occorre muovere dal significato della disposizione contenuta nell'art. 66 della Costituzione, secondo cui *“Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità”*.

Al riguardo, vale sottolineare che il giudizio sul contenzioso politico elettorale rappresenta un profilo della tradizionale concezione tendente a considerare i corpi elettivi giudici delle questioni relative alla loro composizione. Si tratta di una tipica prerogativa delle Assemblee elettive, che mira a risaldare il principio di netta separazione tra il potere legislativo e quello giudiziario. L'uso del verbo “giudicare” contenuto nella norma non lascia adito a perplessità rispetto alla funzione di tipo giurisdizionale svolto dalla Giunta (sent. Corte Cost. n. 259 del 2009). In sede di verifica dei poteri la Giunta opera in autonomia ed esprime valutazioni, espressione di discrezionalità, che non si limitano “ad una presa d'atto” di decisioni assunte altrove.

Non solo. La formula adottata “ciascuna Camera giudica (...)” è in grado di manifestare con estrema incisività l'intreccio tra le imprescindibili garanzie da apprestare durante il giudizio sui titoli di ammissione. Così che, il diritto di difesa sancito nell'art. 24 Cost. assume il senso di necessaria complementarietà rispetto alla funzione giurisdizionale devoluta alle Camere dall'art. 66. Ne consegue l'esigenza di garantire l'invulnerabilità del diritto di difesa anche nel giudizio di verifica attraverso la previsione e l'attivazione “in ogni stato e grado del procedimento” degli strumenti processuali. L'approccio voluto dal Costituente sottolinea, appunto, come il carattere dell'invulnerabilità della difesa debba essere tale e sempre in ogni vicenda processuale, assicurando adeguati strumenti al fine di rendere costantemente effettiva e concreta la tutela dei diritti (sul punto, sia consentito rinviare *al nostro, Verifica dei poteri e diritto di difesa nel contenzioso politico elettorale, in Studi parlamentari e di politica costituzionale, n. 1/1997*). Come dire che l'opzione a favore di tale prerogativa parlamentare (preferita dal Costituente rispetto a modelli differenti di “verifica giudiziaria” e di “verifica mista”, adottati in altri ordinamenti) se può trovare giustificazione nello scopo di preservare la piena autonomia del potere legislativo dalla possibile interferenza di altri poteri, non può, tuttavia, comportare il venir meno delle garanzie di cui deve essere assistita la decisione che coinvolge diritti soggettivi.

La previsione contenuta nell'art. 65 della Costituzione al primo comma dispone che *“la legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l'ufficio di deputato e di senatore”*.

Ebbene, occorre comprendere se l'istituto della decadenza possa farsi rientrare all'interno di tale disposizione o se, viceversa, la diversità della *ratio* che sottende la categoria dell'incandidabilità imponga una seria riflessione in ordine alla sua natura giuridica, che appare certamente peculiare.

Orbene, con riguardo alla ineleggibilità l'art. 65 demanda al legislatore ordinario il compito di determinare le fattispecie che giustificano limitazioni al diritto di elettorato passivo, al fine di realizzare interessi costituzionali fondamentali. L'istituto dell'ineleggibilità mira ad evitare che un candidato possa influire indebitamente sul diritto di voto proprio in forza del ruolo professionale svolto. L'art. 10 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (*T.U. delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei Deputati*) ha, dunque, previsto l'esclusione di talune categorie di persone titolari di particolari uffici (ad esempio, magistrati nella circoscrizione in cui esercitano la giurisdizione, prefetti, vice prefetti), nonché di persone che siano legate allo Stato da particolari rapporti economici (come gli amministratori di società sovvenzionate dallo Stato), sì da evitare che i loro interessi possano interferire con lo svolgimento del mandato parlamentare, e, ancora, di persone che abbiano un impiego alle dipendenze di un Governo estero, allo scopo di impedire indebite interferenze straniere nello svolgimento delle competizioni elettorali.

L'istituto in discussione risponde a ragioni di opportunità politica che giustificano limiti al diritto di partecipazione dei cittadini alla vita pubblica. A ciò è collegata in via immediata la circostanza che la legge riserva all'interessato il diritto alla rimozione della causa di ineleggibilità, prima del termine fissato per la presentazione della candidatura, attraverso un preciso atto di volontà (dimissioni, aspettativa, etc.) Soltanto allorché la suddetta rimozione non avvenga l'elezione risulterà viziata e, segnatamente, nulla.

In senso analogo, le cause di incompatibilità possono essere rimosse dal soggetto interessato in un momento successivo alla elezione, mediante l'esercizio dell'opzione tra le due cariche (tra deputato e senatore, tra parlamentare e Presidente della Repubblica, tra parlamentare e componente del Consiglio Superiore della Magistratura, tra parlamentare e giudice costituzionale).

Assai diverso è l'istituto della *non candidabilità* o della *decadenza sopravvenuta* introdotto, in un primo momento, soltanto per le elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali con la legge n. 16 del 1992 ed esteso dal decreto legislativo n. 235 del 2012, in attuazione della legge delega n. 190 del 2012, alle competizioni politiche nazionali.

In particolare, l'art. 1 della normativa da ultimo richiamata prevede che non possono essere candidati e non possono, comunque, ricoprire la carica di deputato o senatore coloro che siano stati condannati in via definitiva per una serie di reati indicati dal medesimo articolo. Si tratta, vale a dire, di una causa ostativa al diritto di elettorato passivo che colpisce tutti coloro che abbiano subito condanne in via definitiva per determinate fattispecie criminose (delitti connessi al fenomeno mafioso, delitti relativi al traffico di droga o di armi, reati commessi con abuso di potere o in violazioni di doveri inerenti ad una pubblica funzione). Ed invero – a differenza di quanto accade con riferimento alle cause di ineleggibilità e di incompatibilità di cui all'art. 65, 1° co. Cost. – all'interessato non è consentito, in alcun caso, di rimuovere la causa di incandidabilità.

La giurisprudenza ritiene i due istituti ben distinti.

Per la Suprema Corte di Cassazione (Cass. Civ. Sez. I, n. 3904 del 2005) infatti, *“le cause di incandidabilità si riferiscono ad uno status di inidoneità funzionale ed assoluta e non rimovibile da parte dell’interessato”*; diversamente, quelle di ineleggibilità contenute negli articoli 60 e 61 del citato Testo Unico del 1953 *“sono stabilite allo scopo di garantire l’eguale e libera espressione del voto, tutelata dall’art. 48, comma 1, (...) rispetto a qualsiasi possibilità di captatio benevolentiae esercitabile dal candidato o di metus potestatis nei confronti dello stesso”*. Per tale ragione solo l’incandidabilità produce l’effetto definitivo ed insuperabile di escludere il soggetto dalla competizione elettorale.

Anche la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare, inequivocabilmente, come *“per coloro che versano nella condizione di non candidabilità”*, l’elezione è nulla *“senza che sia in alcun modo possibile per l’interessato rimuovere l’impedimento all’elezione, come è invece ammesso per le cause di ineleggibilità”* (cfr. Corte cost. 6 maggio 1996, n. 141).

Infatti, secondo quanto disposto dall’art. 3 del decreto legislativo n. 235/2012, qualora la circostanza che determina l’incandidabilità sia sopravvenuta o accertata nel corso del mandato elettivo, essa comporta la decadenza dell’eletto dalla carica.

Risulta, dunque, evidente che – anche prescindendo dalla qualificazione giuridica dell’istituto della “incandidabilità-decadenza” – quest’ultimo finisce per costituire una misura di carattere punitivo che collega strettamente la cessazione del mandato parlamentare alla commissione di un certo fatto di reato.

Ora, ne consegue che se la differenza sostanziale, capace di segnare la distanza tra gli istituti della ineleggibilità e della incompatibilità rispetto alla “incandidabilità – decadenza sopravvenuta” – fosse da ricercare nel significato sostanzialmente afflittivo che caratterizza le seconde rispetto alle prime bisognerebbe, quantomeno, interrogarsi in ordine alla compatibilità costituzionale della legge Severino (l. n. 190 del 2012), nella parte in cui prevede che il Governo è chiamato a disciplinare, con decreto legislativo, *“le ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche di cui al comma 63 in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi successiva alla candidatura o all’affidamento della carica”*.

Segnatamente, bisognerebbe approfondire la questione connessa alla applicazione di siffatta disciplina anche a fatti di reato commessi prima dell’entrata in vigore della legge. Il punto non è di poco momento sol che si rifletta sulla circostanza che, sebbene la sentenza di condanna sia successiva alla legge in oggetto, essa, comunque, si riferisce ad un giudizio su fatti compiuti in precedenza.

Ebbene, è possibile affermare che l’istituto dell’incandidabilità previsto nella l. n. 190 del 2012 possa produrre efficacia retroattiva, estendendosi anche a coloro i quali abbiano commesso il fatto illecito prima dell’entrata in vigore della legge che prescrive la misura della decadenza sopravvenuta, senza che sorga quantomeno un ragionevole dubbio in ordine alla sua compatibilità con il principio costituzionale di irretroattività in materia penale?

Detto in altri termini, si è di fronte ad un fatto di reato che prevede, oltre gli effetti già contemplati dalle leggi precedenti al tempo in cui è stato connesso, l’ulteriore misura – allora non prevista – dell’incandidabilità.

Per ritenere conforme ai principi costituzionali in materia penale tale disciplina occorre affermare con certezza che l'incandidabilità non posseda una natura afflittiva, ma sia, piuttosto, certamente inquadrabile nell'ambito delle sanzioni di tipo amministrativo o che incida sui presupposti dell'elettorato passivo ai sensi dell'art. 48 Cost.

Tuttavia, un tale approdo formalistico, basato esclusivamente sul *nomen juris* della fattispecie, senza tenere conto del profilo sostanziale della misura dell'incandidabilità, non sembra in linea con l'idea secondo cui il principio di irretroattività della legge risponda all'esigenza di certezza del diritto, postulato di civiltà giuridica, quale presidio della tranquillità sociale e del vivere civile. Per dirla con Fiandaca – Musco *“tale presa di posizione del legislatore costituente rappresenta la migliore riprova della matrice liberal – garantistica del principio di irretroattività, quale principio ispirato alla garanzia della libertà personale del cittadino nei confronti dei detentori del potere politico”* (così, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, parte generale*, 2013, 85).

Del resto, il principio di legalità formale sancito nel secondo comma dell'art. 25 della Costituzione, in virtù del quale *“nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore del fatto commesso”* costituisce una declinazione e un rafforzamento del principio generale di irretroattività della legge, esplicitamente enunciato nell'art. 11 delle Preleggi, laddove si dice che *“la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*.

Come è noto, le Preleggi, sebbene siano state inserite come premessa al Codice civile italiano del 1942, rappresentano previsioni riferibili all'ordinamento giuridico nel suo complesso. Sicché la retroattività della legge costituisce, comunque – ed anche al di fuori del diritto penale – una “eccezione” al principio che la legge dispone per il futuro; eccezione che – anche secondo la giurisprudenza costituzionale – è rimessa al prudente apprezzamento del legislatore, pur dovendo, comunque, trovare giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrastare con altri valori e interessi costituzionalmente rilevanti (cfr, in particolare, Corte cost., sent. n. 234 del 2007).

Con una recente decisione la Corte Costituzionale ribadisce che il principio di irretroattività della norma più sfavorevole *“rappresenta uno strumento di garanzia del cittadino contro persecuzioni arbitrarie, espressivo dell'esigenza di “calcolabilità” delle conseguenze giuridico penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale: esigenza con la quale contrasta un successivo mutamento peggioramento “a sorpresa” del trattamento penale della fattispecie”* (cfr. sent. n. 230 del 2012).

Se è così, oggi diviene difficile non riconoscere carattere sostanzialmente punitivo ad una norma che sancisce la decadenza dal mandato parlamentare di colui che ha subito una condanna. Ciò soprattutto alla luce di un orientamento che, allontanandosi da un approccio meramente formale, si sposta verso una concezione “sostanzialistica”, derivante dall'obbligo imposto al legislatore italiano di rispettare i vincoli internazionali.

Infatti, con la modifica dell'art. 117, I comma, Cost., il legislatore del 2001 ha introdotto un'apposita disposizione in cui si stabilisce che *“la potestà legislativa è esercitata dallo Stato (...) nel rispetto degli obblighi internazionali”*.

La Corte Costituzionale è, dunque, intervenuta affermando che, attraverso lo schema del parametro interposto, il nostro legislatore è, altresì, tenuto al rispetto alla *Convenzione europea per la*

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu). Non è un caso, al riguardo, che le nuove dinamiche multilivello incidono in modo profondo sul consolidamento dei principi costituzionali in materia penale. Il processo di sovranazionalizzazione dei diritti ha dato un notevole slancio alla tutela multilivello dei diritti fondamentali articolata su differenti piani. In questo scenario multiforme la Corte Costituzionale si mostra disponibile al dialogo con le altre Corti anche attraverso una lettura "sfumata" del principio di sovranità, soltanto quando ciò risulti funzionale a garantire un plus di garanzia dei diritti fondamentali. I giudici costituzionali lo affermano in maniera chiara nella sentenza n. 317 del 2009: " con riferimento ad un diritto fondamentale , il rispetto degli obblighi internazionali non può essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte nell'ordinamento interno ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa". Ne deriva che sul legislatore nazionale incombe l'obbligo di adeguarsi ai principi posti dalla Cedu e sul giudice, nel caso che qui interessa, sulla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato l'obbligo di fornire una interpretazione conforme ai precetti convenzionali della normativa interna. Il ragionamento seguito dai giudici costituzionali conduce a ritenere che il confronto tra garanzia convenzionale e garanzia costituzionale dei diritti deve sempre avvenire alla luce del maggior grado di ampliamento degli stessi "*in una sana e leale competizione al rialzo*" (così, A. Ruggeri, Costituzione e Cedu, alla sofferta ricerca dei modi in cui comporsi in sistema, in www.giurcost.org/studi/ruggeri14.pdf).

Muovendo da tale nuova prospettiva, anche l'art. 25, II comma, della Costituzione italiana va interpretato alla luce delle previsioni contenute negli art. 6 (Diritto ad un processo equo) e 7 (Nessuna pena senza previa legge) della Cedu, che hanno riguardo alle garanzie individuali del cittadino, affinché queste non vengano conculcate da norme di carattere sostanzialmente sanzionatorio, sebbene, per così dire, "mascherate" da sanzioni amministrative.

Invero, se si giungesse a ritenere non inquadrabile l'istituto della *non candidabilità* nell'ambito previsto dall'art. 65, I comma, della Costituzione si dovrebbe ritenere addirittura dubbia la competenza della Giunta del Senato a decidere su un caso diverso rispetto a quelli indicati di ineleggibilità e incompatibilità. Da questo punto di vista, l'art. 3 del D.Lgs. n. 235 del 2012 dovrebbe essere ritenuto in contrasto con gli art. 65 e 66 Cost., nella parte in cui attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di "*deliberare ai sensi dell'art. 66 della Costituzione*".

In ordine alla legittimazione della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato della Repubblica a sollevare la questione di legittimità costituzionale non pare si possano avere dubbi.

Quando nel corso di una controversia, in sede giurisdizionale, il giudice deve applicare una norma di legge sulla cui costituzionalità ha un dubbio, può sollevare la questione innanzi al Giudice delle leggi. Sancisce, infatti, l'art. 1 della legge cost. n. 1/1948: "*La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione*".

Il concetto di "giudice" e "giudizio" sono stati oggetto di molteplici interventi del Giudice delle leggi. Ai fini della proponibilità del giudizio in via incidentale, la Corte ha segnalato che non è necessario che il giudice *a quo* appartenga all'ordine giudiziario, essendo, invece, indispensabile

che si tratti di soggetto chiamato all'applicazione obiettiva del diritto da una posizione di terzietà rispetto alle parti (è stata, ad esempio, riconosciuta la legittimazione alla sezione disciplinare del CSM e del Consiglio nazionale forense, alla Corte dei conti, alle Commissioni tributarie, ai collegi arbitrali; non, invece, al Pubblico Ministero). La Giunta, come già anticipato, esercitando funzioni giudicanti rientra nella cerchia delle autorità legittimate a sollevare questioni di legittimità costituzionale; dunque, valutata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, mediante un'ordinanza può sospendere il giudizio e rimettere gli atti alla Corte.