

## SUL DIRITTO ELETTORALE, L'EUROPA CI GUARDA (\*)

di Giampiero Buonomo

L'articolo 3 del primo Protocollo addizionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) enuncia, in termini generali, l'obbligo delle Alte Parti contraenti di organizzare, ad intervalli ragionevoli, elezioni libere a scrutinio segreto, in condizioni che assicurino la libera espressione dell'opinione del popolo. Tale disposizione pattizia incorpora un principio fondamentale, per un'effettiva democrazia politica, così sintetizzato dalla Corte che ha sede a Strasburgo:

*"La democrazia è senza dubbio un elemento fondamentale dell'ordine pubblico europeo ... Ciò emerge, in primo luogo, dal Preambolo della Convenzione, che stabilisce una chiara connessione tra la Convenzione e la democrazia, affermando che il mantenimento e lo sviluppo dei diritti umani e le libertà fondamentali sono meglio garantiti, da un lato, da un'efficace democrazia politica e, dall'altro, da una comprensione comune e dal rispetto dei diritti umani ... il Preambolo continua affermando che i paesi europei hanno un patrimonio comune di tradizioni politiche, di ideali, di libertà e di stato di diritto."*<sup>1</sup>

La medesima Corte europea dei diritti dell'uomo ricostruisce<sup>2</sup> l'articolo 3 del primo Protocollo come cardine per due diritti, che sono la doppia faccia della stessa medaglia: il diritto di votare e quello di competere per essere eletti. Tale lettura della disposizione pattizia corrisponde alla concezione dei diritti politici come "diritti di cittadinanza di seconda generazione"<sup>3</sup>, frutto delle conquiste democratiche del XIX e dell'inizio del XX secolo, volte a consentire agli individui di partecipare al processo politico. Si tratta di una concezione, ricavata dalla stesura testuale del citato articolo 3 del Protocollo addizionale alla CEDU<sup>4</sup>, che fu poi ribadita in altri strumenti pattizi: ad esempio, l'articolo 25 lettera a) del Patto internazionale sui diritti civili e politici, aperto alla firma dalle Nazioni Unite nel 1966, attribuisce ad ogni cittadino il diritto, senza alcuna distinzione e senza alcuna irragionevole restrizione, di prendere parte alla

(\*) Sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> *United Communist Party of Turkey ed altri contro Turchia*, sentenza 30 gennaio 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I, pp. 21-22, § 45, citata in *Yazar ed altri contro Turchia*, § 47, ECHR 2002-II ed in *Russian conservative party of entrepreneurs ed altri contro Russia*, sentenza 11 gennaio 2007, § 47 e ss.

<sup>2</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 2 marzo 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt contro Belgio*, série A n. 113, § 47-53.

<sup>3</sup> U.K. Parliament, Joint Committee on the draft Voting eligibility (Prisoners) Bill, Oral and Written Evidence, p. 463, Lord Lester of Herne Hill QC – written evidence (VEP0006).

<sup>4</sup> "Le Alte Parti contraenti si impegnano a tenere libere elezioni ad intervalli ragionevoli con voto segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo." Secondo i contributi dottrinari riportati in U.K. Parliament, *Joint Committee on the draft Voting eligibility (Prisoners) Bill*, Oral and Written Evidence, cit., p. 167, la sentenza *Mathieu-Mohin* cit. ha reso esplicita una concezione implicita nel testo ("although it is not immediately obvious from the wording of the Article...": The Equality and Human Rights Commission – written evidence VEP 0030).

condotta degli affari pubblici, direttamente ovvero mediante rappresentanti scelti liberamente. La lettera *b*) della medesima disposizione attribuisce, ai medesimi destinatari ed alle stesse condizioni, il diritto di votare e di essere eletti in occasione di elezioni - svolte periodicamente e genuinamente – a suffragio universale ed uguale, a voto segreto, con la garanzia della libera espressione della volontà degli elettori. A proposito di questo articolo del Patto, il *General Comment* n. 25 (espresso nel 1996 dal Comitato ONU per i diritti umani)<sup>5</sup> così lo ha illustrato: *“Nei loro rapporti, gli Stati parte dovrebbero indicare e spiegare le previsioni legislative che priverebbero i cittadini dei loro diritti di voto. Il fondamento per tale privazione dovrebbe essere oggettivo e ragionevole. Se la condanna per un reato è la base per sospendere il diritto di voto, il periodo di tale sospensione dovrebbe essere proporzionato al reato ed alla sentenza. Le persone che sono private della libertà ma non sono state condannate non dovrebbero essere escluse dall’esercizio del diritto di voto.”* (§ 14).

Di estrema rilevanza sono anche le linee-guida emanate, in materia elettorale, dalla “Commissione Venezia” (Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto), che nel 2002 così indicava le circostanze in cui una restrizione del diritto elettorale sarebbe stata, a suo parere<sup>6</sup>, accettabile:

*“Disposizioni possono essere emanate per privare singoli individui del loro diritto di votare ed essere eletti, ma solo subordinatamente al concorso cumulativo di tutte le seguenti condizioni: (la privazione) deve essere prevista per legge; deve essere rispettato il principio di proporzionalità; condizioni per privare i singoli individui del diritto di concorrere alle elezioni possono essere meno stringenti di quelle necessarie per privarli del diritto di votare; la privazione deve fondarsi sull’incapacità psichica o sulla condanna penale per un reato*

---

<sup>5</sup> Lo stesso Comitato per i diritti umani, nel rapporto sul caso *Yevdokimov e Rezanov contro Russia* (21 marzo 2011, n. 1410/2005, § 7.5), ha statuito: “lo Stato parte, la cui legislazione prevede una privazione in bianco del diritto di voto per chiunque sia condannato ad un periodo di reclusione, non ha fornito alcuna motivazione in ordine alle modalità con cui queste restrizioni, nel caso di specie, soddisferebbero il criterio di ragionevolezza richiesto dal Patto”.

<sup>6</sup> La Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 11 gennaio 2007 nel caso *Russian conservative party of entrepreneurs ed altri contro Russia*, § 70, opera un richiamo al patrimonio costituzionale europeo proprio agganciandosi a questa fonte dottrinale particolarmente qualificata: “*The common principles of the European constitutional heritage, which form the basis of any genuinely democratic society, frame the right to vote in terms of the possibility to cast a vote in universal, equal, free, secret and direct elections held at regular intervals (see Resolution of the Parliamentary Assembly on the Code of Good Practice in Electoral Matters, paragraph 37 above; Declaration by the Committee of Ministers on the Code of Good Practice in Electoral Matters, paragraph 38 above; and the Guidelines on Elections, paragraphs 40 and 41 above). Article 3 of Protocol No. 1 explicitly provides for the right to free elections at regular intervals by secret ballot and the other principles have also been recognised in the Convention institutions' case-law*”. Nella Carta di Nizza, invece, gli articoli 39 e 40 – sul diritto di voto che discende dalla cittadinanza europea, *in primis* per il Parlamento europeo – non contengono riferimenti incrociati all’articolo 3 del primo Protocollo CEDU: di conseguenza, la Corte di giustizia nel caso C-300/04 (*Eman e Sevinger v. Den Haag*) si limitarono a statuire l’inapplicabilità *ratione loci* del diritto elettorale europeo al ricorrente (cittadino olandese di Aruba), dichiarando che l’articolo 3 del primo Protocollo CEDU non precludeva tale interpretazione (§ 48).

*grave; inoltre, la sottrazione dei diritti politici o la declaratoria di incapacità psichica possono essere imposti soltanto per decisione espressa di un tribunale.”*<sup>7</sup>

In tale ambito si colloca la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quando statuisce che l'articolo 3 del primo Protocollo implica dei diritti soggettivi<sup>8</sup>. In proposito, l'esigenza di un bilanciamento di valori giuridici e di interessi divergenti, nella disciplina del diritto elettorale - che è ben presente nella nostra Costituzione, come ha riconosciuto da tempo la giurisprudenza costituzionale<sup>9</sup> - non è meno presente a Strasburgo, dove si proclama che questi diritti sono relativi: vi si sostiene da molti decenni che, per quanto si tratti di diritti importanti, essi non sono comunque assoluti, poiché vi è margine per limitazioni implicite<sup>10</sup>. Il fatto che la decisione 13 marzo 2012, di inammissibilità nel caso *Saccomanno*, esprima rigorosa deferenza della Corte europea nei confronti del margine di apprezzamento dello Stato italiano<sup>11</sup>, non significa, però, che la frattura o l'alterazione del doveroso equilibrio tra interesse generale ed i diritti dei singoli non possa essere all'origine di una declaratoria di violazione, viste quelle già pronunciate dalla Corte europea in ambiti in cui in astratto gli Stati disporrebbero di ampia discrezionalità<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, *Code of good practice in electoral matters*, 2002.

<sup>8</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Ždanoka contro Lettonia* [GC], n. 58278/00, § 102, CEDH 2006-IV.

<sup>9</sup> Corte costituzionale, sentenza 4 dicembre 2013-13 gennaio 2014, n. 1: "In ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, quale quello in esame, siffatto scrutinio impone a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). Il *test* di proporzionalità utilizzato da questa Corte come da molte delle giurisdizioni costituzionali europee, spesso insieme con quello di ragionevolezza, ed essenziale strumento della Corte di giustizia dell'Unione europea per il controllo giurisdizionale di legittimità degli atti dell'Unione e degli Stati membri, richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi".

<sup>10</sup> Cfr. sentenza 2 marzo 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt contro Belgio*, série A n. 113, § 52, ove si legge anche che ogni legge elettorale deve sempre essere apprezzata alla luce dell'evoluzione politica del paese, per cui aspetti inaccettabili nell'ambito di un determinato sistema potrebbero rivelarsi giustificati in un altro (§§ 46-51).

<sup>11</sup> In conformità ad una consolidata giurisprudenza: Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Federación nacionalista Canaria contro Spagna* (déc.), n. 56618/00, CEDH 2001-VI, *Tête contro Francia*, n. 11123/84, Commission 9 dicembre 1987, Décisions et rapports (DR) 54, p. 52, *Fournier contro Francia*, n. 11406/85, Commission 10 marzo 1988, DR 55, p. 130, et *Magnago et Südtiroler Volkspartei contro Italia*, n. 25035/94, Commission 15 aprile 1996, DR 85, p. 112.

<sup>12</sup> Come è pure quella elettorale: cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Matthews v. the United Kingdom* [GC], n. 24833/94, § 64, ECHR 1999-I, nonché decisione *Valentin Gorizdra contro Moldova*, quarta sezione, n. 53180/99, 2 luglio 2002.

È noto che le categorie giuridiche nazionali non possono essere trasposte *sic et simpliciter* al pragmatismo dell'approccio comparatistico della Corte di Strasburgo<sup>13</sup>. Tuttavia, non si può omettere di notare che quella pronuncia<sup>14</sup> considera attinenti ai "diritti politici"<sup>15</sup> i ricorsi sulla disciplina della partecipazione al voto. La titolarità del diritto ad assumere l'ufficio o ad espletare la funzione (*ius ad officium*) elettiva, dunque, costituisce un diritto soggettivo, tutelato da una norma convenzionale volta a soddisfare un interesse pubblicistico: l'articolo 3 del primo Protocollo "consacra un principio fondamentale in un regime politico veramente democratico e riveste dunque nel sistema della Convenzione un'importanza capitale"<sup>16</sup>.

Proprio perché non ha mai preteso di dettare una disciplina dei diritti elettorali in luogo di un'altra, la Corte informa il suo scrutinio allo *standard*, secondo cui una misura non è legittima (e quindi diventa arbitraria) se non quando è strettamente necessaria: a Strasburgo si è precisato<sup>17</sup> che le condizioni poste dagli Stati per disciplinare la materia elettorale possono comportare "*certain limitations to the right to vote and to stand as a candidate as long as they are not arbitrary and do not infringe the free expression of the opinion of the people*"<sup>18</sup>.

Sappiamo che la giurisprudenza europea dei diritti dell'uomo - compresa quella che ha dato interpretazione all'art. 3 in questione - è vincolante per il nostro ordinamento per il tramite dell'articolo 117, primo comma, Cost., alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale nn.

---

13 V. *Osservatorio della Corte europea dei diritti dell'uomo* (a cura di F. Buonomo e M. Pacini), in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2002. Per la piena disamina della giurisprudenza, v. Bartole, Conforti, Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001.

14 La Corte europea dei diritti dell'uomo, pronuncia di inammissibilità della seconda sezione 13 marzo 2012 nel caso *Saccomanno ed altri contro Italia*: "il diritto di voto in un'elezione è un diritto a carattere politico".

15 Per i quali, secondo la legge abolitiva del contenzioso (legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E), la cognizione spetterebbe al giudice ordinario. In proposito, va prevenuto il pericolo che una pronuncia su tali diritti sia assunta da organi diversi che - quanto meno nella verticale nomofilattica - ancora prestano il fianco all'obiezione dell'indipendenza del giudicante. Il TAR Lazio, Sez. II-bis, nel rinviare (con ordinanza n. 651 del 29 gennaio 2013) alla trattazione di merito nell'udienza del 4 aprile 2013 la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente sulla legge elettorale, rischiava ad esempio di far decidere in grado d'appello la questione al Consiglio di Stato, i cui collegi sono *pro parte* costituiti da giudici nominati dall'Esecutivo. Tanto è vero che si tratta di un problema avvertito, che nella XVI legislatura del Senato è stato presentato il disegno di legge n. 3617, che all'articolo 9 novellava l'art. 128 del codice del processo amministrativo, prevedendo che nei giudizi elettorali "i collegi del Consiglio di Stato non includono i componenti nominati ai sensi dell'articolo 19, primo comma, numero 2), della legge 27 aprile 1982, n. 186".

16 Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza nel caso *Yumak et Sadak contro Turchia* [GC], n. 10226/03, 8 luglio 2008, § 105. V. anche Y. Lecuyer, *L'europeanisation des standards démocratiques*, Rennes, 2011.

17 A partire dalla decisione dell'allora Commissione europea dei diritti umani nel caso *X. v. Austria* (rec. 7008/75, dec. 12 luglio 1976 di irricevibilità, in D.R. 6 p. 120).

18 Commissione europea dei diritti umani nel caso *X. v. Austria* (rec. 7008/75, dec. 12 luglio 1976 cit., in D.R. 6 p. 121. La prima sentenza *Yumak*, del 30 gennaio 2007, §§ 65 e ss. aggiunse "che le limitazioni non riducono i diritti di cui si tratta al punto di disattenderli nella loro sostanza stessa e di privarli della loro effettività, che perseguano uno scopo legittimo e che i mezzi utilizzati non si rivelino sproporzionati (*Mathieu-Mohin e Clerfayt* citata, § 52). In particolare, nessuna delle condizioni previste all'occorrenza deve ostacolare la libera espressione del popolo sulla scelta del corpo legislativo - altrimenti detto, esse devono riflettere, o non contrastare, lo scopo di mantenere l'integrità e l'effettività di una procedura elettorale mirante a determinare la volontà del popolo a mezzo del suffragio universale (*Hilbe contro Liechtenstein* (dec.) n. 31981/96, CEDU 1999-VI, e *Melhitchenko contro Ucraina*, n. 17702/02, § 56, CEDU 2004-X)."

348 e 349 del 2007, con le quali, a palazzo della Consulta, si è statuito che il loro mancato rispetto costituisce violazione del primo comma dell'art. 117 della Costituzione. Dobbiamo ora chiederci se questo vincolo interpretativo ha ragione di esplicitarsi, nelle imminenti trattazioni della rimessione del TAR Campania o della Corte di appello di Bari sul decreto n. 235 del 2012, o se invece si verserà in un caso di assorbimento del parametro convenzionale (cioè costituzionale indiretto), in ragione della prevalenza di un parametro costituzionale diretto<sup>19</sup>.

2. Il cosiddetto parallelismo dell'elettorato attivo e dell'elettorato passivo è frutto di un'esigenza, derivante dal fatto che, nella nostra dottrina costituzionale, si vuole che i due diritti siano espressi da due diverse norme: l'articolo 48 della Costituzione (diritto di voto) e l'articolo 51 (accesso alle cariche elettive)<sup>20</sup>.

Qui non si intende contestare il pressoché univoco traguardo interpretativo italiano, quando notare che - pur con la minore perspicuità semantica del citato articolo 3 - mai gli esegeti del sistema convenzionale ebbero dubbi che il "tenere libere elezioni ... in condizioni tali da assicurare la libera espressione del voto" comportasse indifferentemente i due diritti elettorali, attivo e passivo insieme<sup>21</sup>; così come meriterebbe di essere meglio sciverato l'effetto della novella della legge costituzionale 17 gennaio 2001, n. 1, che demanda alla legge "requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero" (e che ha ricevuto attuazione anche mercé l'articolo 8, comma 1, lettera *b*) della legge 27 dicembre 2001, n. 459, il quale reca un requisito elettorale passivo)<sup>22</sup>.

Piuttosto, va segnalato che, sulle faccende di eleggibilità e di candidabilità, si ruota intorno ad un *mantra*: se la Costituzione pretende dall'elettorato attivo «qualità adeguate all'altissima portata civica del suo contenuto»<sup>23</sup>, a maggior ragione dovrà pretendere analoghe alte qualità da coloro che, una volta eletti, svolgeranno direttamente funzioni pubbliche<sup>24</sup>. Ecco quindi che si arriva all'affermazione secondo cui, tra elettorato attivo ed elettorato passivo, esiste un

---

19 V. Corte costituzionale, sentenza 4 dicembre 2013-13 gennaio 2014, n. 1: "Resta, pertanto, assorbita la questione proposta in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 del protocollo 1 della CEDU. Peraltro, nessun rilievo assume la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 13 marzo 2012 (caso Saccomanno e altri contro Italia), resa a seguito di un ricorso proposto da alcuni cittadini italiani che deducevano la pretesa violazione di quel parametro precisamente dalle norme elettorali qui in esame, sentenza che ha dichiarato tutti i motivi di ricorso manifestamente infondati, sul presupposto dell'«ampio margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati in materia» (paragrafo 64). Spetta, in definitiva, a questa Corte di verificare la compatibilità delle norme in questione con la Costituzione".

20 Ciò non impedisce in dottrina di osservare che "esiste un diritto elettorale generale. Anzi, personalmente parlerei di un diritto delle votazioni in generale, che devono inquadarsi all'interno della Costituzione" (v. XV lgs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 12, audizione del professore Fulco Lanchester).

21 Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 6 novembre 2012, *Ekoglasnost contro Bulgaria*, § 57.

22 "I candidati devono essere residenti ed elettori nella relativa ripartizione".

23 Corte costituzionale, sentenza n. 47 del 1970.

24 Valeria Marcenò, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc.1, 2014, pag. 621.

parallelismo<sup>25</sup>: l'esclusione dal primo comporta l'esclusione dal secondo; i limiti alla libertà di voto costituiscono necessariamente limiti alla libertà di essere votati.

Se questa proclamazione fosse conseguente, l'ipotesi delle condizioni di riconoscimento dell'elettorato attivo (incapacità, giudicato penale di condanna o indegnità morale) dovrebbero trasporre *tel-quel* all'elettorato passivo; con l'ovvio corollario che non sarebbe possibile alcun *overlapping* tra le tre categorie, per la banale ragione che – se il Costituente le ha elencate separatamente, nell'attuale comma quarto dell'articolo 48 – esse devono designare diverse situazioni giuridiche soggettive.

Invece, tutta l'argomentazione della Corte costituzionale è proiettata sull'articolo 51 Cost.: nel potere di stabilire requisiti per l'accesso alle cariche pubbliche elettive, secondo la sentenza 4-13 luglio 1994 n. 295, non potrebbe configurarsi alcun pregiudizio del diritto costituzionalmente garantito di tutti i cittadini ad accedere e conservare le cariche elettive, poiché il possesso dei requisiti stabiliti dalla legge è condizione per l'esercizio di tale diritto, secondo quanto previsto dall'art. 51 medesimo. Analogamente, si esprime la sentenza del Consiglio di Stato Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695, nel caso *Marcello Miniscalco contro Ufficio Centrale Regionale per l'elezione del Presidente e Giunta Regionale Molise e altri*: «la nuova disciplina sulle cause di incandidabilità (D.Lgs. n. 235/2012) ha lo scopo di allontanare dallo svolgimento delle cariche elettive i soggetti la cui inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia. La preclusione alla candidatura non rappresenta un effetto penale o una sanzione accessoria alla condanna, bensì un effetto di natura amministrativa»<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> La Corte costituzionale lo sostenne già nella sentenza 12 marzo 1970 n. 43: “non è irrazionale dunque che, senza aver riguardo ai fatti che hanno determinato il dissesto, si privi il fallito anche della capacità elettorale, sotto la specie dell'indegnità, perché l'elettorato, attenendo a diritti attribuiti nell'interesse generale, presuppone nel cittadino qualità adeguate all'altissima portata civica del suo contenuto: *deve ricordarsi che v'è perfetta coincidenza tra capacità elettorale attiva e capacità elettorale passiva, onde la prima va attribuita solo se può attribuirsi la seconda.*” (corsivo aggiunto). Che l'identità dei requisiti tra elettorato passivo ed elettorato attivo “sul modello della rappresentanza parlamentare nazionale” fosse un presupposto della disciplina in materia, è poi dimostrato dal fatto che la Corte costituzionale, con sentenza n. 20 del 1985, ne prese meramente atto, diffondendosi poi solo sull'eccezione rappresentata dal requisito dell'iscrizione alle liste elettorali in ambiti territoriali meno ampi di quello nazionale: anzi, la giurisprudenza costituzionale, in quella circostanza, si limitò a riscontrare che era possibile alle regioni a statuto speciale statuire una coincidenza anche “geografica” dei requisiti. A fronte della legge elettorale statale per le elezioni dei consigli regionali delle regioni a statuto ordinario che, invece, nel 1968 aveva ritenuto di poter prescindere dal tale coincidenza nell'iscrizione alle liste elettorali della regione: v. Paladin, *Diritto regionale*, 2 ediz., Padova, 1976, pag. 246.

<sup>26</sup> La sentenza sul ricorso Miniscalco si spinge a dichiarare che, in applicazione della disciplina generale sull'efficacia della legge nel tempo, tale effetto si applica anche alle sentenze definitive anteriori all'entrata in vigore della nuova disciplina: quindi ad esso, par di capire, non si dovrebbe applicare neppure la disciplina dell'articolo 1 della legge n. 689 del 1981, secondo cui il principio di irretroattività governa anche le sanzioni amministrative (per il banale motivo che qui non si tratterebbe di sanzione, sia pure amministrativa, ma mera conseguenza *ope legis* stabilita dal Legislatore). Tale prospettazione conflige con sentenza Corte d'appello di Milano, sentenza 19-29 ottobre 2013, che ha qualificato l'incandidabilità come “sanzione” (“è allora evidente che il legislatore, con la cd. legge Severino, non ha inteso sostituire – come sostenuto, invece, dalla difesa di Berlusconi – la disciplina di durata delle pene accessorie previste dal codice penale e dalla L. 74/2000, ma ha tenuto ben distinte le differenti discipline: da un lato, le pene accessorie penali che devono essere irrogate dall'Autorità Giudiziaria e, dall'altro, la sanzione di incandidabilità, discendente dalle sentenza di condanna,

L'approccio al diritto di voto, che così si realizza, è quello di partire dal tetto per costruire la casa. Si tratta di un approccio, frutto di una cultura giuridica assai lontana dalle suggestioni liberaldemocratiche, che portarono all'elaborazione della Convenzione europea. Una cultura giuridica che nasce nella Germania guglielmina, quando il Parlamento non esprimeva il Governo e, pur elettivo, viveva in uno stato di minorità istituzionale.

I nostri Costituenti furono influenzati dalla tesi che sui diritti pubblici soggettivi aveva elaborato G. Jellinek<sup>27</sup> e che era stata portata in Italia da Vittorio Emanuele Orlando<sup>28</sup>: soprattutto in riferimento all'articolo 51 si tendeva - per lo più - a ricostruire l'elettorato passivo come la capacità giuridica di aspirare ad un *munus publicum*<sup>29</sup>. La situazione poteva dirsi analoga a quella del concorrente ad un pubblico impiego, che dalla graduatoria risultasse compreso nel numero dei posti stabilito: il diritto dell'eletto ad essere proclamato era suscettibile di condizionamento o affievolimento in ragione delle ineleggibilità vigenti, esattamente come per il concorrente l'idoneità all'ufficio era subordinata all'accertamento dei requisiti soggettivi di partecipazione al concorso. In altri termini, lo Stato assolverebbe all'obbligo di rispettare il *ius ad officium* mediante la proclamazione degli eletti, ma il riconoscimento del *ius in officio* - con il quale decorre la trasformazione dell'interesse dell'eletto all'investitura in diritto soggettivo perfetto - sarebbe prodotto di una successiva ed ulteriore attività, i cui presupposti si fonderebbero su requisiti più o meno liberamente determinabili dalla legge.

Il senso del ridicolo dei Padri della Costituzione non era messo alla prova, perché ben altri contemperamenti - interni alla vita civile del nostro Paese, ed alla relativa concezione etico-politica - operavano prepotentemente, ad escludere (anche solo dal "pensabile") il caso di una candidatura ammessa e di una decadenza del medesimo candidato una volta eletto. In quei momenti alti della Costituente - e della feconda speculazione che la circondava - la coerenza

---

riservata all'Autorità Amministrativa. Non è neppure revocabile in dubbio che l'Autorità competente ad irrogare tale ultima sanzione (ben diversa da quella penale) sia l'Autorità Amministrativa e non l'Autorità Giudiziaria, come si evince dalla stessa L. Severino (artt.2 e 3) che attribuisce tale competenza all'Ufficio elettorale regionale, in fase di procedimento di elezione e di nomina, ovvero direttamente alla Camera di appartenenza del destinatario della sanzione, ai sensi dell'art. 66 della Costituzione, in caso di condanna intervenuta nel corso di mandato elettivo").

27 Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milano, 1912, pp. 157-158: "la eleggibilità e la capacità ad un ufficio, dalle quali non deriva la benché minima pretesa, che sia suscettibile di una tutela giuridica (...) anche se si tratti di colui, che sia stato eletto o nominato, ad al quale venga poscia contestata la qualificazione attiva per mancanza di qualificazione passiva, nel procedimento che ne segue, l'individuo in questione non assume punto senz'altro la veste di contendente".

28 Autore della prefazione all'edizione italiana al *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi* del tedesco, Orlando scriveva che "lo Stato, fonte esso stesso dell'ordine giuridico, non può considerarsi a questo sottoposto, dunque ai sudditi non possono competere diritti verso lo Stato" (p. X).

29 Un riflesso di queste concezioni di stampo tedesco (sulla capacità giuridica) si poté leggere ancora vent'anni dopo nelle parole del senatore Chiariello, il quale affermò - nella medesima seduta del Senato iniziata il 31 gennaio 1968 più volte citata - che la nettissima distinzione tra casi di ineleggibilità e casi di incompatibilità "si basa, secondo la più autorevole dottrina ispiratrice della legislazione più progredita in questa materia, a considerare la ineleggibilità come un impedimento giuridico, mentre la incompatibilità deriva da un divieto giuridico di coprire due cariche contemporaneamente".

della neonata democrazia, con le categorie giuridiche conosciute, non era minimamente contraddetta dall'*argumentum ex absurdo*, che solo un'altra Repubblica ed un'altra classe politica avrebbero potuto produrre<sup>30</sup>.

Una tale configurazione del rapporto elettorale comportava, però, già allora due conseguenze teoriche<sup>31</sup> assai impegnative. Da un lato, se “lo Stato attribuisce all'individuo una capacità, connessa con la di lui persona, di agire come organo dello Stato”, allora all'individuo sono attribuite solo “qualificazioni passive”: si tratterebbe solo di “un riflesso di norme giuridiche, e però, come tali, non autorizzano alcuna azione”<sup>32</sup>. Dall'altro lato, veniva meno un discrimine interno alla materia dell'eleggibilità parto del diritto pubblico nato dalla Rivoluzione francese: la differenza fra incapacità ed ineleggibilità<sup>33</sup>. In questa maniera, non solo si “attraeva” nella

---

30 In proposito, sono diffuse le riflessioni improntate ad un certo pessimismo sociologico, quando non antropologico: v. XV lgs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 10 (“È vero che i partiti allora erano altra cosa rispetto a quelli che sono oggi e che, di conseguenza, anche il Parlamento era differente”: audizione del professore Carlo Mezzanotte).

31 Oltre a non poche conseguenze pratiche, ruotanti intorno alla pretesa assimilazione del mandato politico elettivo al rapporto di servizio del pubblico ufficiale, sia pure *sub specie* di funzionario onorario.

32 Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milano, 1912, pp. 157-158. È evidente come questo cozzi con tutta la teoretica del contenzioso elettorale, che circola intorno all'attività di supervisione europea sulle elezioni, a partire dalla dichiarazione del Consiglio dell'Unione interparlamentare resa a Parigi il 26 marzo 1994 (ove si prescrive che al rigetto o alla limitazione di candidatura si applichi la possibilità di appello ad una giurisdizione competente a decidere prontamente (*Declaration on criteria for free and fair elections*, § 4(6)). Si rammenta, in proposito: OSCE/ODIHR, Missione di valutazione delle elezioni - rapporto Italia - Elezioni parlamentari, 9 - 10 aprile 2006, pagina 22; Camera dei deputati, XVI legislatura, Bollettino delle giunte e delle commissioni parlamentari n. 146, 4 marzo 2009, allegato, p. XVII, Considerazioni della Delegazione Italiana presso l'OSCEPA sul rapporto della missione di valutazione delle elezioni parlamentari in Italia, 13 e 14 aprile 2008 (“Altra criticità sollevata dall'OSCE/ODIHR è quella relativa alla mancata previsione, nelle elezioni politiche italiane, della possibilità da parte dei candidati di presentare reclami su ogni aspetto delle operazioni elettorali a un tribunale competente. Oltretutto, «la Commissione per la Democrazia, attraverso il diritto del Consiglio d'Europa, nel *Code of good practice in electoral matters* 2002 [Codice di buone pratiche per le questioni elettorali 2002], ha dichiarato che: «gli organi d'appello sulle questioni elettorali dovrebbero essere o una commissione elettorale o un tribunale. Per gli appelli al Parlamento, un appello al parlamento dovrebbe essere possibile in prima istanza. In ogni caso, deve essere possibile l'appello finale a un tribunale». Conseguentemente, l'OSCE/ODIHR, suggerisce che «la legge elettorale dovrebbe prevedere la possibilità di un appello a un tribunale per le decisioni prese dal Parlamento in merito ai risultati e ai reclami post-elettorali».”).

33 La teoretica conseguente, infatti, riconduceva all'ineleggibilità tutte le cause che rendono suscettibile di annullamento l'atto elettivo, e non soltanto i requisiti che concernono esclusivamente il soggetto passivo del rapporto elettorale. Poiché infatti tutte le ineleggibilità sono limitazioni all'elettorato passivo ed al diritto soggettivo che vi corrisponde, “esse di regola non operano al momento dell'investitura e nei confronti del relativo diritto, bensì successivamente alla conseguita investitura e perciò nei confronti del diritto a conservare la carica e ad esercitarne le funzioni (...) non v'è possibilità e motivo di una configurazione autonoma in diritto elettorale di taluni vizi rispetto ad altri; di quelli, precisamente, che riguarderebbero la condizione personale del soggetto passivo del rapporto elettorale, e che sarebbero appunto le ineleggibilità *stricto sensu*. Tutti i vizi concorrono a creare la situazione oggettiva di invalidità, e questa a sua volta è ricostruzione capace di comprenderli tutti, (...) sia che riguardino i requisiti soggettivi od oggettivi, ovvero gli elementi dell'atto e del rapporto, le circostanze di tempo, di luogo, eccetera” (G. Ferrari, *Elezioni (Teoria generale)* in *Enciclopedia del diritto*, volume XIV, p. 644). XV lgs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 14 (audizione del professore Claudio De Fiore) descrive il superamento di tale teoretica per le ineleggibilità e le incompatibilità, che “presentano un tratto comune, definito



riserva di legge la possibilità di richiedere ulteriori condizioni di eleggibilità, oltre a quelle espressamente previste in Costituzione come cause di incapacità elettorale, ma si parificava “verso l’alto” il trattamento “sanzionatorio” per la violazione di tali disposizioni: la carenza di “qualificazione passiva” al rapporto elettorale non registrava differenze al suo interno e, quindi, implicava sempre la decadenza dal mandato, anche se sopraggiunta.

Si tratta di conseguenze che la nostra dottrina, giustamente, ha soppesato con molta attenzione; si era consapevoli che, in origine, l’ineleggibilità “copriva” anche la categoria dell’incapacità elettorale e che, dopo la giurisprudenza costituzionale che aveva prodotto la scissione tra le due categorie<sup>34</sup>, rimanevano ancora perniciosi strascichi interpretativi comuni. Uno di questi è la vera smentita della costruzione pandettistica di fonte tedesca: per il pubblico dipendente (trattandosi della particolare categoria di soggetti, per la quale è coperta da discrezionalità amministrativa anche la valutazione della compatibilità con le specifiche funzioni da lui svolte nell’ambito del rapporto di impiego) la Corte costituzionale ha stabilito che la causa di decadenza di cui alla legge n. 55/1990 “va ricondotta alla naturale sede del procedimento disciplinare, il quale, del resto, ben può concludersi con la irrogazione della sanzione destitutiva”; al contrario, per l’eletto “la previsione di casi di ineleggibilità non può che essere tassativa, non comportando per sua natura alcuna valutazione discrezionale da parte di qualsivoglia organo o autorità. Nel caso poi di ineleggibilità sopravvenuta in seguito a condanna penale passata in giudicato, la declaratoria di decadenza ha carattere meramente ricognitivo, che esclude di per sé qualsiasi problematica procedimentale”<sup>35</sup>.

Più che una disparità di trattamento, è un vero e proprio *non sequitur*, idoneo a revocare in dubbio lo stesso generale consenso che si è raggiunto intorno alla costruzione teorica, secondo cui l’incandidabilità va considerata come una *species* del *genus* ineleggibilità<sup>36</sup>, sia pure come

---

da una sentenza del 1961 della Corte costituzionale come la comune matrice dei due istituti, ovvero la loro rimovibilità, per volontà dello stesso interessato, alla vigilia della candidatura, nel caso della ineleggibilità, o al momento in cui viene eletto, nel caso della incompatibilità”.

<sup>34</sup> XV Igs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 8 (audizione del professore Nicolò Zanon): “la Corte ha detto – cosa molto importante – che il legislatore non può far derivare l’ineleggibilità da situazioni personali che il soggetto non possa liberamente rimuovere” prima dell’elezione. È sempre stato invece pacifico che, nel caso di condizioni inerenti alla perdita della capacità (interdizione, fallimento, condanna penale, perdita della cittadinanza, eccetera), se esse sopravvengono durante il mandato parlamentare comportano decadenza di diritto, senza possibilità di opzione (Longi, *Incompatibilità parlamentari*, in *Rassegna parlamentare*, 1960, p. 1397; Preti, *Diritto elettorale politico*, p. 396; Di Ciolo, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enciclopedia del diritto*, volume XXI, p. 46; Maccanico, *Un caso di ineleggibilità* in *La politica parlamentare*, 1951, n. 1, p. 90).

<sup>35</sup> La Corte costituzionale, in sentenza 4-13 luglio 1994, n. 295 (rel. Ferri), ha così distinto tra decadenza di diritto per l’eletto e decadenza per il dipendente pubblico: mentre “la sentenza n. 197 del 1993, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della destituzione di diritto dei pubblici dipendenti” (...), nulla di simile è configurabile nel caso di chi ricopra cariche pubbliche in virtù di un’investitura diretta o mediata del corpo elettorale”.

<sup>36</sup> L’incandidabilità sarebbe tra «le nuove cause di ineleggibilità» (sent. n. 407 del 1992) o «una particolarissima causa di ineleggibilità» (sent. n. 141 del 1996), secondo la giurisprudenza costituzionale. Addirittura, la sentenza n. 84 del 2006 auspicherebbe un trattamento della ineleggibilità simile a quello previsto per la incandidabilità, auspicio fermamente respinto dal professore Beniamino Caravita di Toritto (XV Igs., Camera dei deputati, I

una *species* assai peculiare<sup>37</sup>. Stante la sua particolare proiezione applicativa – l’incandidabilità “riguarda innanzi tutto i presentatori della candidatura”<sup>38</sup> – intorno ad essa è nata la necessità di chiarire quante e quali delle categorie, nate intorno all’ineleggibilità (ed in particolare di quella derivante - come perdita dei diritti elettorali - dalla pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici, di cui all’articolo 28 c.p.), fossero ad essa estensibili.

Questo percorso interpretativo si conclude, dopo un decennio di duri contrasti tra dottrina e giurisprudenza, con la sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2001, che – negando all’incandidabilità natura di effetto penale della condanna<sup>39</sup> – sembra archiviare qualsiasi ulteriore dubbio in ordine all’estensibilità delle guarentigie fissate dalla Costituzione per le misure afflittive o *lato sensu* punitive. L’appuntamento alla rivincita europea<sup>40</sup>, lanciato dalla dottrina sconfitta, deve ancora essere onorato<sup>41</sup>, per cui non è inaudito che la relazione sullo

Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, pp. 17-18).

<sup>37</sup> XV lgs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 4 (audizione del presidente emerito Annibale Marini).

<sup>38</sup> XV lgs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 19 (audizione del professore Massimo Luciani).

<sup>39</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza n. 132 del 2001, sottolinea le finalità «di indubbio rilievo costituzionale», connesse «a valori costituzionali di rilevanza primaria» dei casi di incandidabilità; la non candidabilità per condanna penale a seguito di sentenza definitiva 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 (cfr. sentenze nn. 118 e 295 del 1994), stabilito, nell’esercizio della sua discrezionalità, dal 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 eguaglianza». Già in precedenza, comunque, la Corte costituzionale, in sentenza 23-31 marzo 1994 n. 118 (Ferri rel.), aveva sostenuto - per gli amministratori locali, per la prima volta in riferimento alla legge 55/1990 (come emendata dalla legge 16/1992) - che “non è certamente violato, in primo luogo, l’art. 25, secondo comma, della Costituzione, per il principale motivo che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l’invocato principio si riferisce alle sole sanzioni penali (cfr. sentt. nn. 823 del 1988, 250 del 1992); d’altra parte, come lo stesso remittente riconosce, nella specie si è in presenza della ordinaria operatività immediata di una legge, e non di retroattività in senso tecnico, con effetti, cioè, *ex tunc*” (il caso *de quo* era però quello della decadenza richiesta - dopo l’entrata in vigore della legge, nel 1992 - dal prefetto a carico del consigliere comunale eletto nel 1990, condannato in giudicato definitivo nel 1989).

<sup>40</sup> V. Leandro Mancano, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, p. 937 e ss., che invoca il “test Engel” con cui la Corte europea ha sviluppato “una definizione autonoma – prescindendo dalle *domestic classifications* – di materia penale”, adducendo anche il precedente specifico della sentenza 30 maggio 2006, *Matyjek contro Polonia*, per dimostrare che un’ipotesi di incandidabilità fissa di natura decennale ammonta a violazione convenzionale, in riferimento all’articolo 6 CEDU. A chi sostiene che la misura dell’incandidabilità non sia una sanzione, viene anche ricordato che “i procedimenti che pur di regola non incidono su diritti e doveri civili possono, in particolari condizioni, realizzarne un *vulnus* anche se generati da un rapporto tra un privato cittadino e un organo pubblico. (...) Le garanzie ivi previste devono trovare applicazione a prescindere sia dalle *sedes* di accertamento che dal *nomen iuris* della misura applicata. Solo un’analisi improntata alla verifica degli effetti sostanziali che da una sanzione possano derivare, può con certezza condurre l’interprete all’applicazione o meno dei principi di cui all’art. 6 della Convenzione” (Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza 10 febbraio 1983 sul caso *Albert e Le Compte contro Belgio*).

<sup>41</sup> E sostiene che non lo sarà mai – pur premettendo che “è questo, evidentemente, l’aspetto più delicato: una condanna resa oggi che produce effetti che al tempo della commissione dei fatti non erano contemplati né immaginati” – la Giunta delle elezioni, in XVII legislatura, Senato della Repubblica, Doc. III n. 1, pagine 22-24,

schema, che sarebbe diventato il decreto n. 235 del 2012 (detto decreto Severino), riproduca a suo sostegno la giurisprudenza vittoriosa<sup>42</sup>. Semmai, è interessante che l'analisi tecnico-normativa - a sostegno di quello schema di decreto - affermi che, con la sentenza n. 132 del 2001, "la Corte sembra equiparare i due istituti affermando che 'le fattispecie di incandidabilità, e quindi di ineleggibilità (...) rappresentano (...) l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche' elettive"<sup>43</sup>.

È indubitabilmente più utile – anzitutto sotto il profilo euristico – avvicinare l'incandidabilità all'incapacità elettorale<sup>44</sup>, ma certo il legislatore delegato<sup>45</sup> percepisce di entrare, dal suo punto di vista, in un terreno scivoloso: il "rapporto elettorale" lega, come due facce della stessa medaglia, proprio il diritto elettorale attivo e quello passivo. Come avvertiva il professor Zanon, "sembrerebbe ... che l'incandidabilità si avvicini di più ... a quella che si definisce l'incapacità

---

§ 6.3: "sulla questione della qualificazione come «sanzione penale» della decadenza, ai fini della retroattività e in considerazione dell'articolo 25 della Costituzione e dell'articolo 7 CEDU, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Paksas contro Lituania* del 6 gennaio 2011, non ha ritenuto la decadenza dalla carica e la successiva ineleggibilità al Parlamento del Presidente della Repubblica parificabile ad una «sanzione penale» ai fini della applicazione dell'articolo 7 della Convenzione; e così le numerose sentenze relative alla perdita del diritto di voto, del tutto univoche nell'affermare che una limitazione, del tipo di quella oggi in esame, tende del tutto legittimamente alla protezione delle istituzioni democratiche".

<sup>42</sup> XVI legislatura, Senato della Repubblica, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 521, trasmesso alla Presidenza del Senato l'11 dicembre 2012, p. 5: "La stessa Corte di cassazione (sez. I, n. 3904 del 2005) ha ritenuto, infatti, che le condanne per reati ostativi configurino uno status di inidoneità funzionale assoluta e non rimuovibile da parte dell'interessato, volto a tutelare 'il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, l'ordine e la sicurezza, la libera determinazione degli organi elettivi' (cfr. anche Corte cost., sentt. nn. 407 del 1992, 197 del 1993 e 118 del 1994) ... da accertare nella fase di presentazione delle candidature e, comunque, entro il termine di proclamazione degli eletti". Nella citata sentenza 29 ottobre 1992, n. 407, invero, la Corte costituzionale, aveva dichiarato che le cause di ineleggibilità e di decadenza sono specificatamente disposte dall'ordinamento della Repubblica, si applicano anche alle regioni a statuto speciale e non possono essere derogate dalla competenza (anche primaria) delle regioni a statuto speciale e delle province autonome in materia di eleggibilità e incompatibilità per l'elezione alla carica di deputato consigliere alle rispettive assemblee legislative, perché "le ipotesi di incandidabilità alle elezioni ... non costituiscono altro che nuove cause di ineleggibilità" la cui *ratio* "è quella di costituire quali una difesa avanzata dello Stato contro il crescente fenomeno della criminalità organizzata e dell'infiltrazione dei suoi esponenti negli enti locali": si direbbe, quindi, una indiretta conferma del carattere di sanzione e/o misura prevenzione penale, stante la sottrazione alla competenza, anche primaria, delle regioni a statuto speciale (da queste non derogabile).

<sup>43</sup> XVI legislatura, Senato della Repubblica, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 521, cit., p. 39. È la medesima A.T.N. che, a pagina 44, non ravvisa alcun profilo di incompatibilità del provvedimento proposto con gli obblighi internazionali dello Stato italiano.

<sup>44</sup> Assai più che all'ineleggibilità in senso stretto, che sotto questo profilo lega di più con l'incompatibilità. Con la disciplina dell'ineleggibilità si sanzionano situazioni "altre" rispetto alla capacità elettorale: sia che si intenda prevenire la *captatio benevolentiae*, sia che si voglia impedire che l'indipendenza dell'elettore sia alterata dal *metus publicae potestatis*, il giudice di queste situazioni diverse ed ulteriori non potrà essere un giudice dell'atto (compiuto *ex ante* da una pubblica amministrazione, sia pure quella investita delle funzioni elettorali o prepedeutiche ad esse), ma dovrà essere un giudice del fatto e, pertanto, il suo approfondimento sarà affidato alla pronuncia giurisdizionale dell'a.g.o. attivata dall'azione popolare.

<sup>45</sup> Che dice: "sembra equiparare" (XVI legislatura, Senato della Repubblica, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 521, cit., p. 39).

elettorale passiva, che si verifica laddove il soggetto sia carente di alcuni requisiti, come elettorato attivo, età e, per alcuni, anche l'alfabetismo"<sup>46</sup>.

Ma, se così è, allora le condizioni che negano a monte l'instaurazione del rapporto elettorale non sono "aperte" alle incursioni del legislatore ordinario, col solo rispetto della riserva relativa di legge di cui all'articolo 51 Cost.47; esse ammontano ad un *numerus clausus*, che può essere intaccato soltanto modificando una delle categorie previste dalla Costituzione. Proprio l'opposto di quanto avvenuto, quando si è voluto genericamente fare ricorso all'indegnità morale<sup>48</sup>, senza rispettare le condizioni per le quali essa opera ai sensi dell'articolo 48, quarto comma Cost.: è il caso della citata sentenza del Consiglio di Stato Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695, secondo cui «il fine primario perseguito è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia. In questo quadro la condanna penale irrevocabile è presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di "indegnità morale" a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, quindi, configurata alla stregua di "requisito negativo" o "qualifica negativa" ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica (Corte cost., sentenza 31 marzo 1998, n. 114, con riguardo all'analogia fattispecie delle cause di incandidabilità previste, in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, dalla L. 18 gennaio 1992, n. 16). Dalla premessa della caratterizzazione non sanzionatoria della norma che ha trovato applicazione nel caso in parola discende il corollario della non pertinenza del riferimento all'esigenza di addivenire ad un'interpretazione compatibile con le disposizioni dettate dall'art. 25 Cost., in materia di sanzioni penali, e dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in tema di misure *lato sensu* sanzionatorie».

Il problema è che, in questi ragionamenti, il parallelismo funziona soltanto in una direzione: si è rimarcato che il diritto elettorale è relativo, ma si è volutamente ignorato che l'articolo 48 – anche quando svincolato dal processo penale, com'era per la fattispecie dell'indegnità del

46 XV lgs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 8 (audizione del professore Nicolò Zanon).

47 Come sosteneva la citata Corte costituzionale, sentenza 23-31 marzo 1994 n. 118 (Ferri rel.): "Parimenti non risultano lesi gli art. 51, primo comma, e 3 della Costituzione, censure che vanno esaminate - così come sono prospettate - congiuntamente. Alla luce della *ratio* della normativa come sopra individuata, *non appare, invero, affatto irragionevole che questa operi con effetto immediato anche in danno di chi sia stato legittimamente eletto prima della sua entrata in vigore*: costituisce, infatti, frutto di una scelta discrezionale del legislatore certamente non irrazionale l'aver attribuito all'elemento della condanna irrevocabile per determinati gravi delitti una rilevanza così intensa, sul piano del giudizio di indegnità morale del soggetto, da esigere, al fine del miglior perseguimento delle richiamate finalità di rilievo costituzionale della legge in esame, l'incidenza negativa della disciplina medesima anche sul mantenimento delle cariche elettive in corso al momento della sua entrata in vigore" (corsivo aggiunto).

48 XVII legislatura, Senato della Repubblica, Doc. III n. 1, pagina 22: "una conseguenza connessa ad una valutazione di indegnità originata dalla constatazione di inopportunità legata alla condanna penale e, in ragione di ciò, ragionevole tanto per una indegnità preventiva quanto per quella successiva, causativa di una decadenza per incandidabilità sopravvenuta".

fallito<sup>49</sup> – è costruito secondo tutti i criteri che governano i rapporti civili e politici nella prima parte della Costituzione. La garanzia di proporzionalità<sup>50</sup> della misura e quella di giurisdizionalità della sua applicazione<sup>51</sup> sono ben presenti nel *corpus* normativo di cui al d.P.R. n. 223 del 1967, che è di diretta applicazione costituzionale.

A fronte di ciò, sarebbe dovuto essere ben chiaro, a chiunque, che il venir meno della capacità elettorale segue le medesime vicende sia sul lato attivo (esercizio del diritto di voto), sia su quello passivo (esercizio del diritto di concorrere alle elezioni e, se eletto, di conseguire e

49 *In primis* una precisa limitazione temporale, oltre ad una declaratoria giurisdizionale, come nota la Corte costituzionale, in sentenza 12 marzo 1970 n. 43: “l’incapacità termina con la cessazione del fallimento e comunque non può durare oltre i cinque anni dalla data della sentenza che ebbe a dichiararlo. Siffatta limitazione temporale non contraddice, come sostiene la Corte d’appello di Milano, all’apprezzamento sfavorevole delle qualità del fallito che la legge trae dalla dichiarazione di fallimento: dimostra soltanto che l’ordinamento non vuole fargli gravare le conseguenze del protrarsi della durata del fallimento, che egli non può abbreviare, non avendo poteri d’impulso processuale. Vero è che *quel termine può concludersi, rispetto all’imputato di bancarotta fraudolenta, ove il procedimento penale, nel quinquennio, non si sia ancora definito*; ma l’argomento non ha rilievo speciale, data la presunzione di non colpevolezza che assiste, in tal caso, il fallito fino alla condanna definitiva” (corsivo aggiunto).

50 La Corte costituzionale, in sentenza 12 marzo 1970 n. 43, ripercorse l’iter formativo dell’art. 48, secondo comma, della Costituzione, ricordando che “questo articolo, nella sua formulazione originaria, contemplava soltanto limitazioni del diritto di voto a causa di incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile. Il 21 aprile 1947 venne però presentato all’Assemblea costituente un disegno di legge ordinaria sulla disciplina dell’elettorato attivo, che contemplava casi di esclusione dal voto per indegnità morale; ... è chiaro cioè che l’Assemblea intese dare alla nozione di indegnità morale un significato che comprendesse la qualità di fallito, e via via si andasse attenuando in corrispondenza al giusto grado di valutazione che deve darsi alla qualità stessa; non certo parificabile al grado di indegnità morale di altre ipotesi di privazione del diritto elettorale, ma, intesa nella sua caratteristica concreta, assimilabile *quoad litteram* ad una indegnità morale sia pure considerata nella più lieve delle sfumature. L’art. 48 della Costituzione, è vero, rimise alla legge ordinaria l’individuazione dei casi di indegnità che legittimano l’esclusione dal diritto elettorale; ma, diversamente da quanto sostiene l’Avvocatura dello Stato, la Corte non tocca la discrezionalità che accompagna l’esercizio della potestà legislativa quando accerta se la norma impugnata è coerente alle tendenze affiorate durante il dibattito svolto in sede di formulazione della norma costituzionale alla quale si doveva adeguare, e soprattutto quando verifica se quella norma corrisponde al concetto di indegnità morale così come, in una variabilità di contenuto, può essere delineato” (corsivo aggiunto). Al contrario “c’è il rischio che l’immissione di un cospicuo numero di ipotesi di incandidabilità non adeguatamente ponderato e calibrato possa incrinare l’efficacia del principio” secondo cui l’eleggibilità è la regola e l’ineleggibilità l’eccezione (XV lgs., Camera dei deputati, I Commissione permanente, indagine conoscitiva, seduta 8 gennaio 2008, resoconto stenografico, 8 gennaio 2008, p. 15, audizione del professore Claudio De Fiores).

51 Anche *sub specie* di giudizio di pericolosità sociale: v. Corte costituzionale, sentenza 14-21 ottobre 1998 n. 354 (rel. Gustavo Zagrebelsky): «dinanzi alla richiesta del remittente, di illegittimità della norma del decreto legislativo che, tra i “requisiti morali” la cui perdita comporta la revoca della patente di guida, prevedono per l’appunto, oltre al “non essere”, anche il “non essere stati” sottoposti a misure di sicurezza personali (salvi gli effetti di eventuali provvedimenti riabilitativi), si nota che “la norma impugnata prevede una misura amministrativa accessoria, rimuovibile soltanto per effetto di provvedimenti riabilitativi, conseguente alla circostanza di essere stati sottoposti a misura di sicurezza personale. Il che presuppone (artt. 202 e 203 cod. pen.) la commissione di un reato (o il compimento di un fatto non previsto come reato, ma considerato dalla legge, ai fini che qui interessano, equivalente) e un giudizio di pericolosità sociale, cioè di probabilità rispetto alla commissione di nuovi illeciti penali. La misura della revoca della patente si può spiegare, allora, in una luce o sanzionatoria o preventiva, in ogni caso in una logica, in senso lato, penalistica» (corsivi aggiunti; l’obiter non sfocia in una declaratoria, perché l’incostituzionalità viene dichiarata sul diverso e prevalente titolo dell’eccesso di delega).

mantenere la carica elettiva). Al contrario, l'indegnità morale si affaccia nella questione dell'incandidabilità, esclusivamente come l'unico dato di diritto positivo esistente, chiamato a sostenere la traballante architettura della sufficienza del requisito elettorale passivo previsto per legge. Chi lo cita<sup>52</sup>, però, dovrebbe essere consapevole<sup>53</sup> del fatto che, se coerentemente affermato, il parallelismo tra articolo 51 ed articolo 48 si porterebbe appresso altre, e più pregnanti, conseguenze.

La soluzione al quesito, in ordine alla trasponibilità del parametro convenzionale nel sindacato costituzionale del decreto Severino, passa quindi il grado di riconducibilità dell'incandidabilità<sup>54</sup> al sistema dei diritti civili e politici delineato nella nostra Costituzione.

---

52 Valeria Marcenò, *L'indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc.1, 2014, cit.: "è nell'insieme della Costituzione che vanno rinvenuti il contenuto e i limiti di ciascun diritto (...) l'incandidabilità (...) è più specificamente diretta a impedire che, accertata da una sentenza irrevocabile di condanna la condizione di indegnità morale di un soggetto, questi possa assumere incarichi pubblici, così ledendo l'interesse dell'intera collettività a che le funzioni pubbliche siano svolte da soggetti «dalle qualità adeguate alla portata civica della funzione». La sussistenza di una siffatta causa ostativa impedisce a monte al soggetto di partecipare, candidandosi, alla vita democratica del paese. L'obiettivo è, dunque, quello di rompere (o interrompere) la connessione tra lo svolgimento di funzioni pubbliche (particolarmente, le cariche elettive) e comportamenti ritenuti socialmente pericolosi (ai quali il legislatore riconnette il fenomeno della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione). La previsione di presupposti che integrano l'indegnità morale (la cui oggettività è data dalla pubblicazione della sentenza irrevocabile di condanna) mira a un duplice fine, prevenire e reprimere: prevenire, nella misura in cui dall'accertamento discende automaticamente l'esclusione dalla lista dei candidati del soggetto moralmente indegno; reprimere, nella misura in cui dall'accertamento discende, nel caso in cui il soggetto abbia già assunto la carica, la nullità, anch'essa automatica, della candidatura. È la non-sanabilità del vizio di indegnità morale che consente di marcare la specificità della incandidabilità rispetto alla ineleggibilità; o meglio, che consente di considerare la loro capacità di incidere sul diritto all'elettorato passivo come una sequenza graduata: un'incidenza relativa, nel caso dell'ineleggibilità; un'incidenza assoluta, nel caso della incandidabilità. Ed è la stessa non-sanabilità del vizio che consente di ritenere che la condizione di non moralmente indegno non solo deve sussistere al momento della candidatura, ma deve perdurare per tutto il periodo di durata in carica. Quale altro significato potrebbe avere la non-sanabilità se non quello di evidenziare una patologia? E se l'indegnità morale è una patologia, deve essere rimossa sia che la si accerti al momento della candidatura, sia che la si accerti durante lo svolgimento della carica. La dignità morale del candidato, dunque, più che un pre-requisito, dovrebbe essere definita un inter-requisito".

53 Tant'è vero che sono citazioni di sentenze della Corte costituzionale, sempre abbastanza accorte a non menzionare l'articolo 48: Corte costituzionale, sentenza 23-31 marzo 1994, n. 118 (rel. Ferri): «la condanna penale irrevocabile è stata presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di "indegnità morale" a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, cioè, configurata quale "requisito negativo" ai fini della capacità di assumere e di mantenere le cariche medesime»; Corte costituzionale, sentenza 4-13 luglio 1994, n. 295 (rel. Ferri): «Questa Corte ha già avuto modo di sottolineare (sent. n. 118 del 1994) come la circostanza di aver riportato condanna per una delle fattispecie criminose previste sia stata configurata dalla normativa in esame quale requisito negativo, quasi una sorta di indegnità morale. Non si tratta perciò di irrogare una sanzione graduabile in relazione alla diversa gravità dei reati, bensì di constatare che è venuto meno un requisito essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo: da qui discende l'automatica declaratoria della decadenza» (sottolineature aggiunte).

54 In particolare, si tratta degli artt. 13 comma 1 del D. Lgs. n. 235/2012 (*"L'incandidabilità alla carica di deputato, senatore e membro del Parlamento europeo spettante all'Italia, derivante da sentenza definitiva di condanna per i delitti indicati all'articolo 1, decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza stessa ed ha effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice. In ogni caso l'incandidabilità, anche in assenza*

3. L'approccio offerto dall'articolo 3 del primo Protocollo, proprio perché scevro da tutte queste incrostazioni interpretative, offre con maggiore nitidezza il panorama delle tutele che un ordinamento democratico deve apprestare.

Va anzitutto notato che ai diritti elettorali la Corte non applica i criteri tradizionali della «necessità» o del «bisogno sociale improrogabile» utilizzati nell'ambito degli articoli da 8 a 11 della Convenzione; lo stesso criterio di legalità rientra per lo più nella valutazione circa l'effettività della tutela (articolo 13 CEDU). Pertanto, come avviene per qualsiasi diritto invocato dinanzi alla Corte europea, esso è soddisfatto dall'esistenza di norme di diritto interno sufficientemente accessibili, precise e prevedibili<sup>55</sup>; ma questo non risponde univocamente al quesito se la retroattività di una legge non penale violerebbe il requisito di prevedibilità<sup>56</sup>.

Piuttosto, come ricorda la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella decisione 13 marzo 2012 sul caso *Saccomanno e altri contro Italia* (§ 49), “quando deve esaminare questioni di conformità di una restrizione all'articolo 3 del Protocollo n. 1, la Corte si rifà essenzialmente a due criteri: cerca, da una parte, di stabilire se vi sia stato un abuso o una mancanza di proporzionalità e, dall'altra, se la restrizione abbia pregiudicato la libera espressione dell'opinione del popolo”. Solo a queste condizioni, lo scrutinio si può spingere a sindacare l'ampio margine di discrezionalità<sup>57</sup> di cui gli Stati contraenti godono, quando, nei loro rispettivi ordinamenti giuridici, sottopongono l'elettorato attivo e passivo a condizioni<sup>58</sup>.

---

della pena accessoria, non è inferiore a sei anni”) e 15 comma 2 (“L'incandidabilità disciplinata dal presente testo unico produce i suoi effetti indipendentemente dalla concomitanza con la limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo derivante dall'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici o di una delle misure di prevenzione o di sicurezza di cui all'articolo 2, lettera b) e c), del testo unico delle leggi per la disciplina dell'elettorato attivo e per la tenuta e la revisione delle liste elettorali di cui al decreto del Presidente della Repubblica 20 marzo 1967, n. 223”) e comma 3 (“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. La revoca della sentenza di riabilitazione comporta il ripristino dell'incandidabilità per il periodo di tempo residuo”).

<sup>55</sup> Si vedano, in particolare le sentenze *Hentrich contro Francia* del 22 settembre 1994, Serie A n. 296, p. 19, § 42, e *Lithgow e altri contro Regno Unito* dell'8 luglio 1986, Serie A n. 102, p. 47, § 110. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Halford contro Regno Unito* del 25 giugno 1997, § 49, in particolare, pretende un elevato *standard* di qualità delle leggi che questione, tale da offrire al cittadino sufficiente chiarezza sulle circostanze e le condizioni in cui un suo diritto potrebbe essere sacrificato.

<sup>56</sup> Che non osta alla retroattività della legge, purché essa non comporti sanzioni o conseguenze punitive (sulla differenza tra le prime e le seconde, v. U.K. Parliament, *Joint Committee on the draft Voting eligibility (Prisoners) Bill*, Oral and Written Evidence, cit., p. 51 (the Aire Centre, Lord Faulks QC, JUSTICE and Aidan O'Neill QC – oral evidence (QC31-45), intervento di Angela Patrick). Ma, ad affrontare di nuovo tale profilo, ricadremmo nella disputa sulla categorizzazione dell'incandidabilità come effetto penale o extrapenale della condanna, che rientra nel dominio dell'articolo 7 CEDU, sul quale si intende mantenere la sospensione del giudizio.

<sup>57</sup> Si vedano, tra le altre, *Mathews contro Regno Unito* [GC], n. 24833/94, § 63, CEDU 1999-I, e *Labita contro Italia* [GC], n. 26772/95, § 201, CEDU 2000-IV.

<sup>58</sup> Ad esse “l'articolo 3, in linea di principio, non pone ostacoli (*Karabanis contro Grecia* (dec.), n. 42165/98)”: v. Corte europea dei diritti dell'uomo, nella decisione 13 marzo 2012 sul caso *Saccomanno e altri contro Italia* (§ 50).

Orbene, in punto di proporzionalità, si sostiene che l'istituto dell'incandidabilità, come delineato nel decreto n. 235, supererebbe il *test* del fine legittimo, del procedimento di accertamento fondato su prove e del sufficiente collegamento tra il reato e la decisione di privazione dell'elettorato: lo *sfavor* della giurisprudenza strasburghese verso restrizioni elettorali generali, automatiche ed indiscriminate<sup>59</sup> sarebbe sormontato grazie all'argomentazione spesa – a favore dell'Italia – dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza 22 maggio 2012, *Scoppola v. Italy* (no. 3) [GC] (n. 126/05, §§ 40-60). In effetti, è vero che essa si allinea al modo in cui la Cassazione (Sez. 1, sentenza n. 788 del 2006) aveva esaminato la ricaduta sul diritto elettorale nazionale dell'art. 3 citato, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sent. 30 marzo 2004 nel secondo caso *Hirst contro Regno Unito*)<sup>60</sup>. Ma è altrettanto vero che la statuizione della Cassazione si riferisce alla normativa italiana in tema di interdizione dai pubblici uffici, che, pur avvalendosi del margine di discrezionalità riconosciuto dalle decisioni della CEDU, appare rispettosa del principio di proporzionalità dalle stesse enunciato<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Espresso, da ultimo, nella sentenza 4 luglio 2013 nel caso *Anchugov e Gladkov contro Russia*, § 107.

<sup>60</sup> La Corte di Strasburgo aveva dichiarato in contrasto con la Convenzione la normativa britannica per il fatto che essa prevedeva la privazione obbligatoria del diritto di voto, in applicazione di norme generiche che individuano categorie generali di pene, indipendentemente dalla effettiva gravità del reato commesso, dalle circostanze del caso concreto e senza che il Giudice penale avesse la benché minima possibilità di graduare la privazione, in relazione all'effettiva gravità del reato commesso, né di ottemperare al principio di proporzionalità richiesto dal menzionato art. 3. Il Regno Unito, a giudizio della Corte Europea, era incorso nella violazione del ricordato art. 3 perché la sua normativa pur prevedendo la privazione del diritto di elettorato per crimini sufficientemente gravi da richiedere la carcerazione, si applicava automaticamente ed indiscriminatamente a tutti i condannati a pena detentiva, quale che fosse la durata della pena o la gravità del reato commesso. Questi principi sono stati ribaditi dalla *Grande Chambre* della Corte con sentenza del 6 ottobre 2005 (in ECHR 2005-IX) che ha respinto il ricorso del Regno Unito, confermando per un verso che l'art. 3 del Protocollo non esclude l'imposizione di alcune restrizioni sui diritti elettorali di un individuo che ha connesso particolari e gravi abusi (p. 71), ed attribuisce agli Stati un ampio margine di apprezzamento al riguardo; insistendo, per altro verso, sul principio della proporzionalità della misura (p. 76 e segg.), in relazione alla quale ha anzitutto ricordato la raccomandazione della Commissione Venezia secondo la quale la soppressione dei diritti politici dovrebbe essere sancita solo da un Tribunale in merito ad una specifica decisione giudiziale. Ha, quindi, rilevato che il margine di discrezionalità di ciascuno Stato, per quanto ampio, non può considerarsi illimitato ed estendersi al punto di interdire il diritto di voto a tutti i detenuti ed a tutti i tipi di pena che comportano una detenzione, senza valutare e bilanciare i vari interessi in gioco e stabilirne la proporzionalità (p. 77 e 79).

<sup>61</sup> Il legislatore italiano privilegia infatti “la pena effettiva inflitta nel caso concreto nel senso che la pena dell'ergastolo e la perdita del diritto elettorale non conseguono automaticamente all'accertata colpevolezza per uno di questi reati, ma discendono soltanto da quelle fattispecie delittuose (tra di essi) in cui proprio l'effettiva gravità del delitto o altre circostanze intervenute nel caso concreto, inducono il Giudice ad escludere particolari attenuazioni ovvero a ravvisare specifiche aggravanti sì da non con sentire l'applicazione di una pena diversa da quella massima; che d'altra parte è prescelta non certamente in base a criteri meramente discrezionali o, per converso automatici, dovendo il Giudice determinarla di volta in volta attenendosi proprio a quei parametri (considerazione dell'effettiva, gravità del reato, delle circostanze del caso concreto e della personalità del condannato), che sono specificamente enunciati e resi obbligatori dall'art. 133 cod. pen.”. Deve pertanto «escludersi il carattere generale ed automatico dalla restrizione contestata, da collegare piuttosto proprio a quelle “violazioni specifiche oppure di particolare gravità”, la determinazione del cui contenuto è rimessa dalla Corte CEDU a ciascuno degli Stati contraenti e che sono state ritenute conformi al menzionato art. 3 del Protocollo».



È evidente, infatti, che la graduabilità di questo strumento interdittivo è tutta interna alla valutazione del giudice penale che – ai sensi dell’articolo 133 c.p. – infligge la sanzione penale, da cui discende la pena interdittiva. L’obiezione torna invece a presentarsi, tutta intera, laddove la restrizione discenda *ope legis* dalla condanna, come è per l’incandidabilità che addirittura sfugge alla valutazione dell’organo che conosce della vicenda penale.

Per l’istituto dell’incandidabilità, come declinato nel decreto n. 235/2012, le obiezioni convenzionali - già affacciate nel secondo caso *Hirst contro Regno Unito*<sup>62</sup> - tornano quindi prepotentemente. Si corre quindi il serio pericolo che l’interpretazione, offerta dalla *Grande Chambre* in quel caso, evidenzi la carenza di una valutazione giurisdizionale, in ordine alla restrizione dei diritti politici, che dovrebbe essere sancita solo da un Tribunale in merito ad uno specifico accertamento giudiziale. Si tratta, come ricordato dalla Corte di Strasburgo, di una necessità evidenziata dalla “Commissione Venezia”, che l’ha ribadita nella sua 67<sup>a</sup> sessione plenaria (9-10 giugno 2006)<sup>63</sup>. Ora, nel decreto n. 235 del 2012 quest’automatismo non solo è confermato – senza alcuna valutazione giurisdizionale – ma è addirittura esaltato<sup>64</sup>. Questi insormontabili principi convenzionali, ignorati dalla citata sentenza del Consiglio di Stato n. 695, si sono rafforzati ulteriormente con il sopraggiungere di un ulteriore arresto giurisprudenziale della Corte di Strasburgo (che, come insegna la Corte costituzionale, è investita del potere interpretativo della CEDU)<sup>65</sup>. Si tratta della sentenza 17 settembre 2013

---

62 E ribadite, recentemente, nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo *Greens and M.T.* (in ECHR 2010) e *Firth ed altri contro Regno Unito* (12 agosto 2014), in cui si è lamentata la mancata trattazione del *draft bill* proposto dal governo britannico per modificare la disciplina legislativa censurata.

63 V. *Report on electoral law and electoral administration in Europe* (CDL-AD(2006)018), adottato congiuntamente al *Council for Democratic Elections* sulla base di un contributo di Michael Krennerich: il rapporto menziona, in proposito, un precedente ucraino in cui la rimozione dell’automatismo fu raccomandata dagli osservatori OSCE/ODIHR (CDL-AD(2006)002, §§ 17 e 100).

64 Per Leandro Mancano, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, cit., la proporzionalità relativa delle pene accessorie è totalmente assente nel decreto Severino, laddove stabilisce che la durata dell’incandidabilità non abbia in ogni caso una durata inferiore ai sei anni. Si tratta di una durata che prevale, anche quando portasse ad un termine inferiore l’altro limite, posto dall’articolo 13 comma 1, cioè il doppio della durata della pena accessoria dell’interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice: questo secondo criterio era addotto come prova della gradualità della misura nella relazione all’Atto del Governo n. 521 della XVI legislatura cit. p. 11, ma evidentemente tale asserzione (“incandidabilità direttamente connessa alla valutazione della gravità del comportamento delittuoso, operata in concreto dal giudice”) non è estensibile al limite dei sei anni.

65 V. Parodi, “Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, relazione presentata al Convegno su “Le sentenze della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo come fonte di diritto. La configurazione giurisprudenziale dei diritti civili fondamentali”, Genova, 12 ottobre 2012 (organizzato dal Consiglio Nazionale Forense, dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Genova e dal C.S.M., Formazione decentrata in diritto europeo-Corte d’Appello di Genova). In tema di diritto elettorale, il ruolo accentratore dell’interpretazione della Corte EDU – pur nell’ambito della natura complementare della sua giurisdizione – è stato rivendicato da Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 28 marzo 2006 nel caso *Sukhovetskyi contro Ucraina*: “*In the field of electoral legislation, the Court has stated on many occasions that States enjoy a wide margin of appreciation, so that even a system which fixes a relatively high threshold, e.g. as regards the number of signatures required in order to stand for election or a minimum percentage of votes cast nationally to qualify for a local seat, may be deemed compatible with Article 3 of*

della seconda sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Söyler contro Turchia* (ricorso n. 29411/07), in cui la Corte ha giudicato inapplicabile la "liberatoria" contenuta nella sentenza *Scoppola n. 3*, quando si versi in un caso di "indiscriminata restrizione" del diritto di elettorato, attivo o passivo, "applicabile automaticamente" senza alcuna considerazione "della durata della condanna, della natura o gravità del reato e delle circostanze individuali" (§ 35). Il caso turco, sul quale la Corte unanime ha dichiarato la violazione della Convenzione, appariva particolarmente odioso per il fatto che la perdita dell'elettorato continuava ad operare per la durata intera della condanna, anche se il detenuto *medio tempore* aveva ottenuto la sospensione della pena (§ 36): che cosa dire, allora, di una misura, come quella che occupava i giudici amministrativi<sup>66</sup>, che prolungava i suoi effetti ad oltre tre lustri dalla condanna e dalla sua esecuzione?

Ma, soprattutto, nella sentenza *Söyler contro Turchia* si lamenta che manchi un giudice (il cui intervento è in linea di principio garanzia del probabile rispetto del requisito della proporzionalità della restrizione), perché in Turchia "*disenfranchisement is an automatic consequence derived from the statute, and is therefore not left to the discretion or supervision of the judge*" (§ 39): esattamente come è in Italia, dove la perdita dell'elettorato passivo è oggetto di una decisione sottratta all'intervento del giudice della cognizione<sup>67</sup>. La Corte considera elemento indicativo della violazione dell'articolo 3 del primo Protocollo il fatto che la perdita dell'elettorato sia frutto di una restrizione, applicata indiscriminatamente anche a soggetti condannati per reati relativamente minori (§ 44), e che non sia percepibile alcuna

---

*Protocol No. 1 (cf. Federación Nacionalista Canaria v. Spain (dec.), no. 56618/00, ECHR 2001-VI). This margin of appreciation, however, goes hand in hand with European supervision".*

<sup>66</sup> Ignorando che in Italia vi era l'istituto dell'incandidabilità come delineato dal decreto n. 235, la Corte europea ha anzi comparato la pena turca alle diverse pene interdittive italiane: "*In light of the above, and in so far as they are applicable to convicts who do not even serve a prison term, the Court considers that the restrictions placed on convicted prisoners' voting rights in Turkey are harsher and more far-reaching than those applicable in the United Kingdom, Austria and Italy, which have been the subject matter of examination by the Court in its judgments in the above-mentioned cases of Hirst (no. 2) [GC], Frodl and Scoppola (no. 3) [GC]*" (§ 38). Ancora più avanti: "*unlike the situation in Italy which was examined by the Grand Chamber in its judgment in the case of Scoppola (no. 3), the measure restricting the right to vote in Turkey is indiscriminate in its application in that it does not take into account the nature or gravity of the offence, the length of the prison sentence – leaving aside the suspended sentences shorter than one year (see paragraph 14 above) – or the individual circumstances of the convicted persons. The Turkish legislation contains no express provisions categorising or specifying any offences for which disenfranchisement is foreseen (see, a contrario, Scoppola (no. 3) [GC], cited above, § 105)*" (§ 41). Tutte considerazioni corrette, se il *tertium comparationis* è l'interdizione dai pubblici uffici; del tutto inconferenti, se non controproducenti, si procede ad applicare i medesimi principi al decreto n. 235/2012.

<sup>67</sup> È il motivo per cui non è sufficiente quanto rilevato dalla Corte costituzionale, in sentenza 4-13 luglio 1994, n. 295 (rel. Ferri), ove si dichiara anche "l'infondatezza del riferimento all'art. 24, secondo comma. Infatti, posta in luce la legittimità della norma che prevede la decadenza automatica in seguito a condanna penale passata in giudicato ..., l'esigenza del diritto di difesa è ampiamente soddisfatta dalla facoltà di ricorso al giudice, nei diversi gradi di merito e di legittimità, contro l'intervenuta dichiarazione di decadenza". Lo *standard* europeo richiede un accertamento non meramente cartolare, ma effettuato da chi possa conoscere il fatto e non l'atto: nel nostro ordinamento, un accertamento che è per definizione proprio del giudice della cognizione (ovvero, nei limiti di cui si dirà, di quello della cautela processuale), e non mai del giudice (peraltro diverso, essendo esterno all'a.g.o.) cui si sottopone l'impugnazione dell'atto amministrativo, di reiezione della candidatura o di decadenza dalla carica elettiva.

razionale connessione tra la misura, la condotta punita e le circostanze dell'agente. Una misura che colpisca il diritto elettorale non può essere inflitta alla leggera e la Corte di Strasburgo<sup>68</sup> ha per questo scelto di sanzionare la Turchia, per la sua misura restrittiva del diritto di voto in modo assolutamente indifferenziato “indipendentemente dalla natura o dalla gravità dell'infrazione che essi hanno commesso e dalla loro situazione personale”; tale “generale restrizione automatica ed indifferenziata ad un diritto garantito dalla Convenzione” oltrepassa il margine di discrezionalità degli Stati parte della Convenzione, divenendo incompatibile con il ricordato art. 3.

4. L'articolo 53 della CEDU reca una clausola di cedevolezza, rispetto alle tutele maggiori previste negli ordinamenti nazionali (ed in quelli internazionali che hanno ingresso per via pattizia negli Stati parte). L'Italia avrebbe tutti gli argomenti per far valere una tale clausola, se solo esercitasse – con la forza cogente rappresentata dalla funzione legislativa, prim'ancora che per via di giudizio di costituzionalità – la sua possibilità di armonizzare l'istituto dell'incandidabilità ai principi sopra individuati.

La prima scelta è emersa già in dottrina quando, giudicandosi “ingiustificato ed irragionevole” l'abbandono dello schema codicistico della pena accessoria, si è ricordato che l'ultimo comma dell'articolo 28 del codice penale stabilisce che la legge “determina i casi nei quali l'interdizione dai pubblici uffici è limitata ad alcuni di questi” (diritti, uffici, servizi, ecc.): sicché “ben potrebbe configurarsi una interdizione ‘limitata’ alla sola perdita del diritto di eleggibilità che, in tal caso, rappresenterebbe ed esaurirebbe la pena accessoria”<sup>69</sup>. Ciò avverrebbe, *sub specie* di ordine di cancellazione dalle liste elettorali ovvero di decadenza dalla carica elettiva rivestita, mediante provvedimento del medesimo giudice della cognizione, incluso nel dispositivo della condanna penale definitiva per determinati reati<sup>70</sup>.

Ciò non impedisce di valorizzare anche l'ulteriore categoria dell'indegnità morale, ma solo a condizione di individuare una tipologia di procedimenti, di cui si operi a monte una

---

<sup>68</sup> Che pure ha riconosciuto che il diritto di elettorato attivo e passivo non è assoluto, potendo gli Stati contraenti imporre limitazioni a condizioni che non siano precluse dalla norma convenzionale; ed ha attribuito agli stessi un ampio margine di discrezionalità per determinare le fattispecie in cui la privazione del diritto di voto possa ritenersi giustificata; ed in caso affermativo di decidere se la restrizione debba conseguire a violazioni specifiche oppure a violazioni di particolare gravità oppure se il relativo potere debba essere affidato all'autorità giudiziaria di volta in volta al momento in cui viene irrogata la pena. L'opinione dissidente del giudice Wojtyczek, allegata alla citata sentenza *Firth ed altri contro Regno Unito*, ha tuttavia lamentato, in proposito, che “la giurisprudenza esistente non offre una chiara risposta al quesito su quali restrizioni dei diritti elettorali siano permesse e quali siano proibite”.

<sup>69</sup> Roberto Colagrande, *Ineleggibilità da sentenza penale di condanna e sospensione condizionale della pena all'esame della Corte costituzionale*, nota a Corte d'appello dell'Aquila, ord. 12 settembre 2000.

<sup>70</sup> Abbiamo visto che le linee-guida dettate dalla Commissione Venezia nel 2002 (nel *Code of good practice in electoral matters*) non escludono che le condizioni, necessarie per privare i singoli individui del diritto di concorrere alle elezioni, possano essere meno stringenti di quelle necessarie per privarli del diritto di votare. Purché gli altri requisiti siano rispettati (*in primis* proporzionalità e giurisdizionalità), nulla osta a che il parallelismo tra elettorato attivo e passivo sia solo tendenziale.

giurisdizionalizzazione<sup>71</sup>, che comporti anche giudizio di proporzionalità<sup>72</sup>. È ragionevole, in proposito, considerare il caso delle misure di prevenzione che – come per le misure di sicurezza, di cui all'*obiter dictum* della Corte costituzionale, nella sentenza citata n. 354 del 1998– presuppongono una valutazione di pericolosità sociale: essa risponde al *test* della finalità legittima dettato dalla sentenza *Scoppola n. 373* ed è pienamente sottoposta al giudice<sup>74</sup>.

Soprattutto dopo la clamorosa sentenza n. 238 del 2014, non pare, invece, doversi includere – tra le priorità *de jure condendo* – l'armonizzazione multilivello delle condizioni, che danno origine alla privazione del diritto di candidarsi alle assemblee rappresentative dei diversi enti territoriali. A meno che non si voglia lamentare la difformità procedimentale tra Camere del Parlamento ed altre assemblee elettive – ma allora il rilievo andrebbe fatto sull'articolo 66 della Costituzione, che al momento resiste persino alle proposte di revisione costituzionale – non pare superato l'argomento speso dalla Corte costituzionale, in sentenza 29 ottobre 1992, n. 407, in ordine alle cause di ineleggibilità e di decadenza previste dalla legge di novella del 1992: "non appare configurabile, sul piano della disparità di trattamento, un raffronto tra la posizione dei titolari di cariche nelle regioni e negli enti locali e quella dei membri del Parlamento e del Governo, essendo evidente il diverso livello istituzionale e funzionale degli organi costituzionali (...) certamente non può ritenersi irragionevole la scelta operata dal legislatore di dettare le norme impugnate con esclusivo riferimento ai titolari di cariche elettive non nazionali". Nel più sta il meno, per cui – se legittimamente il legislatore poteva escludere i parlamentari dall'incandidabilità nel 1992 – ben può oggi includerli in forme di applicazione diverse, più rigorose dell'autodichia sui titoli dei membri delle Camere<sup>75</sup>.

---

71 Se la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza *Alajos Kiss contro Ungheria* del 2010, § 44, ha dichiarato la violazione convenzionale per l'indiscriminata privazione dei diritti elettorali fondata soltanto sull'inabilità psichica, "senza una valutazione giudiziale individualizzata", evidentemente il requisito vale anche per l'indegnità morale; tanto più che da noi il trattamento sanitario obbligatorio ha un passaggio giurisdizionale da almeno trent'anni, per cui resterebbe fuori – tra le tre categorie di cui all'articolo 48, quarto comma Cost. – soltanto l'indegnità morale.

72 Un giudice che deve poter conoscere del merito del procedimento, mediante un contraddittorio non meramente cartolare ma corredato di poteri istruttori, sull'accertamento dei fatti dedotti a sostegno o a rigetto della richiesta di assoggettamento a misure. È un portato dell'individualizzazione del giudizio: v. la raccomandazione Rec(2003)23 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, secondo cui la privazione indiscriminata non prende in considerazione il carattere del reo o la natura del reato e quindi "è difficile da riconciliare col requisito di proporzionalità, che corre come un filo d'oro attraverso l'intera Convenzione europea dei diritti umani" (in U.K. Parliament, *Joint Committee on the draft Voting eligibility (Prisoners) Bill*, Oral and Written Evidence, cit., p. 20, The Aire Centre – written evidence VEP 0042).

73 Propiziare la responsabilità civica ed il rispetto dello Stato di diritto, assicurando il funzionamento proprio e la preservazione del regime democratico (§ 92).

74 Anche se (a differenza delle medesime misure di sicurezza) senza che presuppongano la commissione di un reato (e quindi senza la gravosa tempistica del previo passaggio in giudicato di una condanna).

75 Si tratta dell'unica forma di autodichia che trova una previsione espressa nella Carta e di una delle poche che, a Costituzione vigente, resiste al *test* funzionalistico, invocato nel disegno di legge Atto Senato n. 1560 della XVI legislatura, d'iniziativa del senatore Maritati.

Alla stessa stregua la differenza tra le due ipotiposi (dei reati che danno luogo ad incandidabilità) – sia pure originata dal dato occasionale, per il quale la delega al testo unico era meramente compilativa, per quanto riguarda le incandidabilità già esistenti per gli enti locali<sup>76</sup> – è sostenibile: se per la Corte costituzionale, in sentenza 11 - 15 febbraio 2002 n. 25 “non sussiste neppure la violazione del canone di ragionevolezza sia in riferimento alle finalità che le norme censurate perseguono, sia nel raffronto con le altre figure di reato prese unitariamente in considerazione dalle stesse norme”, allora la discrezionalità lata del legislatore ha ampio margine per esprimersi, anche con il differenziare le tipologie di reato, che danno luogo ad incapacità elettorale, per ciascuno dei diversi livelli di rappresentanza politica.

Al di là della comparazione multilivello delle varie forme di rappresentanza elettiva, andrebbe semmai valorizzato anche l’argomento della Corte costituzionale, in sentenza 4-13 luglio 1994, n. 295 (rel. Ferri), attinente ai reati-presupposto<sup>77</sup>: nel valutare la coerenza della norma con le finalità, il giudice delle leggi apprezzò “l’aver dato particolare peso, quale requisito negativo, a delitti che, pur essendo di maggior o minor gravità, sono tutti accomunati dalla connotazione di essere stati commessi con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, o a un pubblico servizio. Tanto basta per escludere qualsiasi sospetto di irragionevolezza della norma adottata dal legislatore”. Se infatti le “finalità legittime” individuate dalla sentenza *Scoppola n. 3* consistono nel propiziare la responsabilità civica ed il rispetto dello Stato di diritto, assicurando il funzionamento proprio e la preservazione del regime democratico, allora le funzioni di stigmatizzazione e di neutralizzazione – proprie dell’incandidabilità – sono maggiormente giustificate, nella parte dell’ipotiposi dei reati-presupposto che combina il criterio della gravità della pena con quello del tipo di reato commesso.

Del resto, l’eliminazione di elementi di arbitrarietà – nella decisione di privare i diritti elettorali – è condizione necessaria ma non sufficiente per l’auspicata armonizzazione agli *standard* convenzionali europei. Il secondo criterio convenzionale (“non alterare la libera espressione dell’opinione popolare”) parrebbe già soddisfatto abbondantemente dalla disciplina delle misure cautelari interdittive, che com’è noto non si applicano agli “uffici elettivi ricoperti per

---

<sup>76</sup> Come già avvenuto con il TUEL, come ricordava la Corte costituzionale, in sentenza 11 - 15 febbraio 2002 n. 25 (rel. Piero Alberto Capotosti): “l’art. 15 della legge n. 55 del 1990 risulta formalmente abrogato, tra gli altri, dall’art. 274, comma 1 lettera p), del sopravvenuto d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali), ma il suo contenuto precettivo è stato integralmente riprodotto dal combinato disposto degli artt. 58, comma 1 lettera a), e 59, comma 1 lettera a) e comma 4, cosicché la questione di legittimità costituzionale sollevata deve intendersi trasferita sulle predette disposizioni del testo unico, mediante le quali le norme denunciate continuano tuttora a vivere nell’ordinamento (sentenze n. 376 del 2000 e n. 454 del 1998)”.

<sup>77</sup> La Corte era stata chiamata a “valutare, per quanto rileva nel caso in esame, se il legislatore, nell’aver esteso la disciplina in questione anche al caso di condanne per qualsiasi delitto commesso con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio, non abbia compiuto una scelta irragionevole, avendo accomunato i più gravi delitti di peculato, concussione, corruzione ecc., a fattispecie molto più lievi, quale quella di cui all’art. 328, secondo comma, del codice penale (omissione di atti d’ufficio), verificatasi nel giudizio *a quo*”.

diretta investitura popolare” (articolo 289, comma 3 del codice di procedura penale). In realtà, però, i due criteri vanno combinati, pena la prevalenza dell’uno sull’altro: il punto di equilibrio potrebbe essere trovato, mantenendo l’elettorato attivo<sup>78</sup> del condannato non definitivo ed adeguando, al criterio di proporzionalità, la formulazione della sospensione del medesimo dalla carica elettiva. Trasformandola in una vera e propria misura cautelare, per essa non potrebbe più dirsi – come fu detto dalla sentenza n. 25 del 2002 per l’applicazione della decadenza e della sospensione obbligatorie dalla carica elettiva – che “si debba dare esclusivo rilievo alla identificazione delle fattispecie di reato in questione, senza avere riguardo a valutazioni di stretta competenza del giudice del merito, che possano incidere sull’entità della pena”.

Prova troppo – perché varrebbe per ogni altra misura cautelare interdittiva – anche la supposta “necessità di evitare possibili censure di ingiustificata diversità di trattamento o situazioni di incertezza nell’applicazione della misura interdittiva o sospensiva, derivanti anche da soluzioni giurisprudenziali divergenti”: la Corte costituzionale, che addusse questo argomento per respingere l’esigenza di proporzionalità in sentenza 11 - 15 febbraio 2002 n. 25, riconobbe però che un problema di “adeguatezza” della misura si poneva, anche se non rispetto alla gravità del fatto, ma piuttosto rispetto all’esigenza cautelare (sentenza n. 206 del 1999). Questa indubbiamente si rafforza dopo la condanna di primo grado, ma subisce comunque l’estensione delle garanzie valide per tutte le altre misure cautelari, come i termini di durata massima<sup>79</sup>.

Non resta, quindi, che affrontare lo snodo della giurisdizionalità della valutazione: anche su di essa, com’è oramai noto, l’intervento “a valle” di un TAR – in sede di ricorso in impugnazione dell’atto amministrativo di sospensione – non risolve il problema di una cognizione incompleta (perché condotta eminentemente sugli atti) e potenzialmente divergente da quella del giudice del fatto, che è invece il giudice della cautela (anche quando, in sede di pronuncia della sentenza di primo o secondo grado, è chiamato a valutare l’esistenza o il sopraggiungere di esigenze cautelari). Costruendo la sospensione dell’eletto come una forma speciale di deroga all’articolo 289, comma 3 del codice di procedura penale – irrogata dal giudice di merito, in sede di valutazione della gravità del fatto, come accertata dalla sentenza non definitiva – si individualizzerebbe la misura, facendola scaturire da un contraddittorio pieno, tra le parti, in ordine al fatto ed alle prove.

Ma, per fare questo e rimuovere gli elementi di criticità del decreto Severino, torna anche qui la necessità di dissipare il fraintendimento dottrinario, che affonda le sue radici nella pandettistica di oltre un secolo fa: quando sostiene che “l’esigenza cautelare su cui si basa la sospensione è apprezzata in via generale ed astratta, anziché essere rimessa alla valutazione in

---

<sup>78</sup> Quindi con tutti i diritti di partecipazione alla campagna elettorale del suo partito o movimento, sia pure come semplice iscritto o sostenitore delle candidature altrui.

<sup>79</sup> “La misura cautelare in oggetto, proprio perché finalizzata a proteggere l’interesse pubblico nelle more dell’accertamento giudiziale definitivo, è contenuta in limiti di durata che non appaiono irragionevoli, prevedendo il comma 4-*bis* del citato art. 15 che la sospensione cessa di diritto di produrre effetti, decorsi rispettivamente diciotto o dodici mesi, a seconda che si tratti di sentenza di condanna di primo grado o d’appello”: Corte cost., sentenza n. 25 del 2002, cit.

concreto dell'amministrazione interessata, così come è apprezzato in via generale ed astratta l'ambito di applicazione della misura cautelare in relazione ai soggetti e al nesso tra la condanna non definitiva e le funzioni elettive svolte”, la Corte costituzionale<sup>80</sup> torna ad equiparare la posizione del dipendente pubblico sospeso (che ha un'amministrazione di appartenenza) e quella dell'eletto. Il passaggio dai diritti di prima a quelli di seconda generazione, nel nostro Paese, ancora non si è compiuto, e questo tipo di argomentazioni lo dimostra in maniera icastica.

## DIRITTO DI VOTO - SENTENZA PENALE – INCANDIDABILITÀ

### ABSTRACT

L'articolo 3 del primo Protocollo della CEDU rientra nella concezione dei diritti politici come “diritti di cittadinanza di seconda generazione”; l'approccio al diritto di voto, nella giurisprudenza italiana, è invece frutto di una cultura giuridica assai lontana da queste suggestioni liberaldemocratiche. Ecco perché in Italia non si apprezza appieno il valore della proporzionalità, nell'inflizione della misura dell'incandidabilità. Occorre invece affermare, con la Convenzione, la graduabilità di questo strumento, sottoponendolo alla valutazione dell'organo che conosce della vicenda penale.

### DISENFRANCHISEMENT - SENTENCING - ELIGIBILITY

Article 3 of the First Protocol of the ECHR is often regarded as ‘second generation’ right of citizenship; on the contrary, approach to the right to stand for election, in the Italian case law, is the result of a legal culture far from liberal democratic foundations. That's why, dealing with restrictions of this right, we do not appreciate the full value of the assessment of the proportionality in the light of the particular circumstances of each case. It has to be asserted the Conventional obligation that there is any direct link between the facts of any criminal case, its judicial declaration and the removal of the right to vote.

---

<sup>80</sup> Nella citata sentenza 11 - 15 febbraio 2002 n. 25, ove si afferma anche che “non si può tuttavia negare al legislatore, nell'esercizio di una non irragionevole discrezionalità, la facoltà di effettuare il necessario bilanciamento degli interessi coinvolti”.