

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

**Area di diritto comparato**

**GLI EFFETTI DELLE CONDANNE PENALI  
SULLA TITOLARITÀ DI CARICHE ELETTIVE**

*a cura di P. Passaglia*

*con contributi di*

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

P. Passaglia

M. T. Rörig

ottobre 2015



**GLI EFFETTI DELLE CONDANNE PENALI  
SULLA TITOLARITÀ DI CARICHE ELETTIVE**



## INDICE

### FRANCIA

<b>1. Condanne penali ed <i>inéligibilité</i> .....</b>	<b>7</b>
<b>2. Condanne penali e titolarità di una carica elettiva .....</b>	<b>9</b>
<b>3. La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. L. 7 del Codice elettorale: l'<i>inéligibilité</i> come sanzione penale .....</b>	<b>12</b>
<b>4. Il divieto di norme retroattive .....</b>	<b>14</b>
<b>5. <i>Inéligibilité</i> e presupposti della decadenza dalla carica elettiva: in particolare, le conseguenze delle condanne penali provvisoriamente esecutive .....</b>	<b>15</b>

### GERMANIA

<b>1. Condanne penali, ineleggibilità e titolarità di una carica elettiva .....</b>	<b>19</b>
1.1. Il quadro normativo .....	19
1.2. Condanne penali ed ineleggibilità .....	21
1.3. Condanne penali e cariche elettive .....	23
1.4. Le modalità esecutive della perdita dell'elettorato attivo e passivo .....	23
1.5. Condanne penali e decadenza da cariche elettive a livello comunale .....	24
<b>2. Il divieto di norme penali retroattive .....</b>	<b>28</b>
2.1. Il principio di legalità dei reati e delle pene .....	29
2.2. L'efficacia della legge penale nel tempo ed i limiti alla retroattività .....	30

### INGHILTERRA

<b>1. Introduzione .....</b>	<b>33</b>
<b>2. Le conseguenze delle condanne penali sui deputati .....</b>	<b>33</b>
2.1. La decadenza disciplinata dal <i>Representation of the People Act 1981</i> ....	33
2.2. Il <i>recall</i> previsto dal <i>Recall of MPs Act 2015</i> .....	34

<b>3. I reati legati alla trasparenza della situazione patrimoniale degli eletti locali nella disciplina del <i>Localism Act 2011</i></b> .....	<b>36</b>
<b>4. La disciplina particolare prevista per i reati elettorali dal <i>Representation of the People Act 1983</i></b> .....	<b>37</b>
4.1. La sospensione dell'eletto in seguito a condanna penale (il caso <i>The Attorney General (On behalf of the Speaker and Authorities of the House of Commons) v. Fiona Jones</i> ) .....	38
4.2. La durata della sanzione dell'incandidabilità (il caso <i>Heesom v. The Public Services Ombudsman for Wales</i> ) .....	39

## SPAGNA

<b>1. Introduzione</b> .....	<b>43</b>
<b>2. Condanne penali e <i>causas de inelegibilidad</i></b> .....	<b>44</b>
<b>3. Condanne penali e titolarità di cariche elettive</b> .....	<b>47</b>
<b>4. Il regime di <i>incompatibilidad</i> delle cariche elettive locali derivato da sentenze di condanna non definitive per reati contro le pubbliche amministrazioni</b> .....	<b>49</b>
4.1. Natura ed effetti della dichiarazione da parte dell'ente locale della <i>causa de incompatibilidad</i> derivante da condanna .....	49
4.2. I dubbi sulla natura di sanzione dell' <i>incompatibilidad</i> sopravvenuta e sull'eventuale violazione del divieto di retroattività .....	52

# FRANCIA

di Paolo Passaglia

## 1. Condanne penali ed *inéligibilité*

Nell'ordinamento francese, per tradizione, non è prevista una normativa specifica sugli effetti che le condanne in sede penale possono avere sulla titolarità e sull'esercizio di cariche elettive. Questa regola è stata soltanto di recente e solo in maniera molto parziale derogata (v. *infra*, par. 2). Sul tema, dunque, vale, essenzialmente, la disciplina più generale dell'«*inéligibilité*», che, a sua volta, con riferimento alle limitazioni dell'elettorato passivo discendenti da condanne, è in buona misura comune a quella del godimento del diritto di elettorato attivo.

Il sistema è basato sul presupposto che per l'accesso a cariche elettive è condizione imprescindibile l'iscrizione sulle liste elettorali: il fondamento normativo primo della disciplina è quindi rintracciabile nell'art. L. 6 del Codice elettorale, ai termini del quale «non debbono essere iscritti sulle liste elettorali, per il periodo stabilito dalla sentenza, coloro ai quali i tribunali hanno vietato [l'esercizio de] il diritto di voto e di essere eletti, in applicazione delle leggi che autorizzano tale divieto».

Il divieto giudiziale di esercitare i propri diritti elettorali si inquadra essenzialmente nell'istituto dell'«*interdiction des droits civiques, civils et de famille*»<sup>1</sup>, previsto all'art. 131-26 del Codice penale. Tra i diritti oggetto di questa *interdiction* figurano, ai primi due posti dell'elencazione tracciata nell'articolo, «*le droit de vote*» e «*l'éligibilité*». Ai termini del 2° comma dell'art. 131-26, l'*interdiction* «non può eccedere la durata di dieci anni in caso di condanna per un crimine e la durata di cinque anni in caso di condanna per un delitto»<sup>2</sup>. Il giudice può pronunciare l'*interdiction* in relazione a tutti i diritti contemplati nell'elenco o solo per una parte di essi (3° comma). Si precisa, infine, nel 4° comma dell'articolo, che «l'*interdiction* del diritto di voto o l'ineleggibilità pronunciate [...] comportano il divieto o l'incapacità di esercitare una funzione pubblica».

---

<sup>1</sup> La locuzione è di difficile traduzione, almeno alla lettera. L'istituto si sostanzia, comunque, in una sospensione dei diritti civili e politici che vengono specificati nella disposizione codicistica menzionata nel testo.

<sup>2</sup> Nel diritto penale francese, i reati si distinguono in tre categorie, in ragione della loro gravità: le *contraventions*, i *délits* ed i *crimes*.

L'*interdiction des droits civiques, civils et de famille* è una «*peine complémentaire*», che, per essere applicata, deve essere specificamente prevista in relazione al singolo delitto o al singolo crimine (art. 131-10 del Codice penale).

In concreto, i reati per i quali la pena complementare dell'*interdiction* viene applicata sono indicati nel Codice penale, ma con specifico riferimento alla componente dell'*interdiction* rappresentata dall'ineleggibilità vengono in rilievo anche le disposizioni del Codice elettorale (e segnatamente gli articoli L. 117, LO. 135-1 e L. 558-43), che specificano i reati elettorali per i quali questa sanzione è applicabile.

Tra le disposizioni del Codice elettorale, sino al 2010, una particolare importanza, per il tema qui trattato, era da riconoscersi all'art. L. 7, inserito dall'art. 10 della legge n. 95-65 del 19 gennaio 1995, che così recitava: «non devono essere iscritte sulle liste elettorali, per un periodo di cinque anni dalla data in cui la condanna è divenuta definitiva, le persone condannate per uno dei reati previsti dagli articoli da 432-10 a 432-16, 433-1, 433-2, 433-3 e 433-4 del Codice penale o per il delitto di ricettazione legato ad uno di questi reati, definito dagli articoli 321-1 e 321-2 del Codice penale».

Con tale disposizione, si prevedeva, dunque, la sospensione quinquennale dell'elettorato attivo e passivo come conseguenza automatica della condanna definitiva per uno dei seguenti reati:

- concussione (art. 432-10);
- corruzione passiva ed abuso di relazioni di ufficio commessi da persone che esercitano una funzione pubblica (art. 432-11);
- conservazione di interessi impropri in un'impresa o in altro da parte di chi esercita una funzione pubblica (articoli 432-12 e 432-13);
- violazione da parte di chi esercita una funzione pubblica della eguaglianza tra gli aspiranti e della libertà di accesso ai mercati pubblici ed alle concessioni di servizi pubblici (art. 432-14);
- sottrazione o sviamento nell'utilizzo di beni pubblici (articoli 432-15 e 432-16);
- corruzione attiva ed abuso di relazioni di ufficio commessi da privati (articoli 433-1 e 433-2);
- minacce ed atti di intimidazione commessi contro persone che esercitano una funzione pubblica (art. 433-3);

– sottrazione o sviamento nell'utilizzo di beni affidati ad un depositario pubblico (articoli 432-15 e 432-16)<sup>3</sup>.

L'art. L. 7 del Codice elettorale non è più in vigore, essendo stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dal *Conseil constitutionnel* con la decisione n. 2010-6/7 QPC, dell'11 giugno 2010, sulla quale si avrà modo di tornare *infra*, par. 3.

Per concludere questa sommaria rassegna sulle fattispecie di impedimento all'esercizio dell'elettorato attivo e passivo a seguito di una decisione giudiziale, è da rilevare che l'ineleggibilità può anche derivare, in casi particolari, da una pronuncia che non sia di condanna in sede penale: il riferimento va, in special modo, a quanto previsto dal Codice elettorale in merito alla ineleggibilità per una durata massima di tre anni che colpisce il candidato che abbia commesso gravi violazioni della disciplina sul finanziamento delle campagne elettorali. A seconda dell'elezione di cui si tratti, le violazioni sono sanzionate con l'ineleggibilità dal giudice amministrativo (con riferimento alle elezioni c.d. amministrative: articoli L. 118-3 e L. 118-4) ovvero dal *Conseil constitutionnel* (relativamente alle elezioni c.d. politiche: articoli LO. 136-1 e 136-3)<sup>4</sup>.

## 2. Condanne penali e titolarità di una carica elettiva

Se l'ineleggibilità è una condizione che si apprezza al momento dell'elezione, ben può darsi, però, il caso in cui il titolare di una carica elettiva venga a trovarsi, nel corso del suo mandato, in una condizione di ineleggibilità, e dunque in una situazione che, se si fosse prodotta prima dell'elezione, la avrebbe invalidata (è, questo, tipicamente il caso di una condanna penale subita nel corso del mandato). Di fronte ad una siffatta eventualità, il diritto positivo prevede l'istituto della decadenza dalla carica elettiva.

Con la sola eccezione del Presidente della Repubblica, la cui destituzione fuoriesce completamente dagli schemi tipici del contenzioso elettorale<sup>5</sup>, la

---

<sup>3</sup> Con riguardo alla portata dell'art. L. 7 ed all'applicazione che di esso è stata fatta, v., anche per ampi riferimenti, B. MALIGNER, *Code électoral. Édition 2015*, Paris, Dalloz, 2014, 9 ss.

<sup>4</sup> Con riguardo al riparto di giurisdizione in materia elettorale, sia consentito rinviare a P. PASSAGLIA, *La giustizia elettorale in Francia: un delicato equilibrio tra complessità ed efficacia*, in *Federalismi.it*, n. 14, 15 luglio 2015, 4 ss.; per quanto attiene alle sanzioni discendenti dalla violazione della disciplina sul finanziamento, v., in part., *ivi*, 37 ss.

<sup>5</sup> Ai termini dell'art. 68, 1° comma, della Costituzione, come modificato nel 2007, «il Presidente della Repubblica può essere destituito solo in caso di inadempimento ai propri doveri incompatibile con l'esercizio del proprio mandato»; «la destituzione viene pronunciata dal Parlamento riunito in Alta Corte di Giustizia». Nella dottrina italiana, v. M. CAVINO,

decadenza si produce *ipso jure*, ma richiede comunque una dichiarazione. Su questo aspetto si hanno differenziazioni a seconda della carica elettiva ricoperta. Per i parlamentari, la *déchéance* richiede la «*constatation*» da parte del *Conseil constitutionnel*, su istanza dell'assemblea di appartenenza, del ministro della giustizia o, in caso di condanna penale, del pubblico ministero presso la giurisdizione che ha pronunciato la sentenza (art. LO. 136 del Codice elettorale)<sup>6</sup>. Per tutte le altre cariche elettive, la decadenza – che per i consiglieri municipali, dipartimentali e regionali viene denominata *démission d'office* – viene dichiarata dal rappresentante dello Stato competente per territorio e, dalla notifica di tale dichiarazione, decorrono dieci giorni per il reclamo presso il *tribunal administratif* (con possibilità di ulteriore ricorso al *Conseil d'État*) nel caso dei consiglieri municipali e dipartimentali (rispettivamente, art. L. 236 ed art. L. 205) o per il ricorso al *Conseil d'État* per i consiglieri regionali (art. L. 341).

Se si eccettuano le norme appena menzionate, relative essenzialmente al procedimento volto a far valere l'ineleggibilità sopravvenuta nel corso del mandato, le previsioni concernenti i presupposti di tale ineleggibilità e gli effetti delle condanne penali sulla titolarità e sull'esercizio di cariche elettive si ricavano, come si è accennato, principalmente dal regime generale delle ineleggibilità. L'art. L. 7 del Codice elettorale, tuttavia, prima di essere espunto dall'ordinamento, mostrava un'attenzione particolare a che le condanne per determinati reati che colpissero i pubblici funzionari fossero corroborate da un periodo di esclusione dei condannati dalla vita politica che assicurasse una congrua distanza temporale tra le condotte penalmente rilevanti ed il momento in cui il relativo autore potesse di nuovo essere parte attiva del circuito elettorale.

Si andava, in tal modo, a penalizzare chi, per il fatto di essere investito di una funzione pubblica, avesse arrecato, con la sua condotta penalmente rilevante, un *vulnus* alle istituzioni, anche in termini di fiducia dei consociati e di moralità dell'azione pubblica<sup>7</sup>: non a caso, l'art. L. 7 era stato introdotto, nel 1995, a

---

*L'irresponsabilità del Capo dello Stato nelle esperienze italiana (1948-2008) e francese (1958-2008)*, Milano, Giuffrè, 2008, 161 ss.; A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica: evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino, Giappichelli, 2010, 205 ss.

<sup>6</sup> Questo procedimento, espressamente previsto per i deputati dell'Assemblea nazionale, si applica anche ai senatori, in ragione del rinvio operato dall'art. LO. 296 del Codice elettorale.

<sup>7</sup> Sul tema, v., per un inquadramento generale e per ampi riferimenti giurisprudenziali, S. CECCALDI, *Les conséquences d'une condamnation pénale sur l'entrée et le maintien dans la fonction publique*, in *JuriConseil*, 2 novembre 2011, consultabile *on line* alla pagina [www.juriconseil.com/category/publications](http://www.juriconseil.com/category/publications), che tratta peraltro solo parzialmente dell'ineleggibilità, concentrandosi soprattutto sulla pena complementare rappresentata dal divieto di esercizio di una funzione pubblica di cui all'art. 131-27 del Codice penale, le cui «asprezze» (tra cui la possibilità di pronunciare una condanna perpetua) risultano mitigate in riferimento alle

seguito del c.d. «*rapport Rozès*», reso dalla «Commissione incaricata di ricercare gli strumenti per meglio combattere la corruzione».

La pronuncia del *Conseil constitutionnel*, pur se motivata su profili altri rispetto alla tutela di questa esigenza, aveva avuto la conseguenza di eliminare la previsione normativa che all'esigenza rispondeva nella maniera più diretta ed esplicita. Non a caso, nel programma elettorale di François Hollande per le presidenziali del 2012 figurava un impegno per rafforzare la reazione dell'ordinamento nei confronti di fatti di corruzione posti in essere da titolari di cariche elettive<sup>8</sup>.

Questo impegno non ha trovato un riscontro puntuale nella legge n. 2013-907, dell'11 ottobre 2013, relativa alla trasparenza della vita pubblica, nel senso che la modifica apportata dall'art. 27, par. I, della legge è andata oltre quanto indicato – in forma, invero, forse un po' riduttiva – nel programma. Si è, infatti, introdotto l'art. 131-26-1 del Codice penale, ai termini del quale, «nei casi previsti dalla legge, ed in deroga al 7° alinea dell'art. 131-26 [sulla durata massima dell'*interdiction*], la pena dell'ineleggibilità menzionata al n. 2 dello stesso articolo può essere pronunciata per una durata massima di dieci anni nei confronti di una persona che esercita una funzione di membro del Governo o una carica pubblica elettiva al momento dei fatti».

Con questa novella legislativa, si è introdotto un regime *ad hoc*, derogatorio *in pejus* rispetto alla regola generale, per i titolari di cariche pubbliche elettive (o comunque dalla forte valenza politica). In concreto, l'applicazione della pena complementare resta affidata, sia sull'*an* che – soprattutto – sul *quantum*, alla discrezionalità del giudice: in tal senso, la previsione legislativa si è adeguata alle indicazioni provenienti dalla già citata decisione del *Conseil constitutionnel* sull'art. L. 7 del Codice elettorale, sulla quale conviene, a questo punto, soffermarsi.

---

cariche elettive: non a caso, il 3° comma dell'articolo esclude l'applicabilità dello stesso alle funzioni elettive.

<sup>8</sup> Trattavasi, peraltro, di un semplice incremento della durata dell'ineleggibilità: «Porterò la durata dell'ineleggibilità dei titolari di cariche elettive condannati per fatti di corruzione a dieci anni» (v. l'impegno n. 49 del programma, consultabile *on line* alla pagina [www.parti-socialiste.fr/articles/engagement-49](http://www.parti-socialiste.fr/articles/engagement-49)).

### 3. La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. L. 7 del Codice elettorale: l'*inéligibilité* come sanzione penale

Il 7 maggio 2010, la Corte di cassazione, con due distinte decisioni, ha sottoposto al *Conseil constitutionnel* la *question prioritaire de constitutionnalité* avente ad oggetto l'art. L. 7 del Codice elettorale, sollevando il dubbio in ordine alla compatibilità dell'articolo con «i diritti e libertà che la Costituzione garantisce» (art. 61-1 della Costituzione)<sup>9</sup>.

In particolare, le parti dei giudizi *a quibus* che avevano richiesto il promovimento della questione in via incidentale denunciavano il contrasto della previsione della sanzione del divieto di iscrizione sulle liste elettorali con i principi di necessità e di individualizzazione delle pene sanciti dall'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789<sup>10</sup>.

Il *Conseil constitutionnel*, nella decisione n. 2010-6/7 QPC, dell'11 giugno 2010<sup>11</sup>, ha accolto la questione di costituzionalità, sviluppando a sostegno della propria decisione la seguente motivazione (*considérants* 4 e 5):

«4. [...] il principio di individualizzazione delle pene, che deriva [dall'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789], implica che la pena la quale comporta il divieto di essere iscritti sulle liste elettorali e l'incapacità di esercitare una funzione pubblica che ne consegue possa essere applicata solo se il giudice la abbia espressamente disposta, tenendo conto delle circostanze proprie di ciascun caso;

«5. [...] il divieto di iscrizione sulle liste elettorali imposto dall'articolo L. 7 del Codice elettorale mira, in particolare, a reprimere più severamente certi fatti

---

<sup>9</sup> In linea teorica, l'articolo sottoposto al giudizio del *Conseil* poteva dirsi essere già stato oggetto di controllo, in via preventiva, nel quadro della decisione sul ricorso promosso dal Primo ministro avverso la legge n. 95-65, del 19 gennaio 1995, che tale articolo aveva introdotto. Il *Conseil constitutionnel*, nella decisione n. 95-363 DC, dell'11 gennaio 1995, aveva genericamente escluso che disposizioni diverse da quelle specificamente esaminate (quindi anche quella che reintroduceva l'art. L. 7 del Codice elettorale) fossero contrarie alla Costituzione: una tale affermazione, tuttavia, essendo stata resa nella parte motiva della decisione, ma non nel dispositivo, è stata ritenuta ininfluyente sul controllo in via incidentale che veniva adesso sollecitato.

<sup>10</sup> L'articolo così recita: «La Legge deve stabilire solo pene strettamente ed evidentemente necessarie e nessuno può essere punito se non in virtù di una Legge stabilita e promulgata anteriormente al delitto, e legalmente applicata».

<sup>11</sup> Una versione tradotta in italiano della decisione è consultabile *on line* sul sito del *Conseil constitutionnel*, alla pagina [www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/20106\\_7QPCit20106qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/20106_7QPCit20106qpc.pdf).

qualora siano commessi da persone depositarie della pubblica autorità, incaricate di una funzione di servizio pubblico o investite di un mandato pubblico elettivo; [...] comporta l'incapacità di esercitare una funzione pubblica elettiva di una durata pari a cinque anni; [...] costituisce una sanzione avente carattere afflittivo; [...] questa pena privativa dell'esercizio del diritto di voto consegue automaticamente alle condanne penali, senza che il giudice che decida di queste misure debba pronunciarla espressamente; [...] non può nemmeno farne variare la durata; [...] anche se l'interessato può essere, in tutto o in parte, ed anche immediatamente, esonerato da questa incapacità alle condizioni definite al 2° comma dell'art. L. 132-21 del Codice penale, questa possibilità non può, di per sé, assicurare il rispetto delle esigenze che derivano dal principio di individualizzazione delle pene; [...] di conseguenza, l'articolo L. 7 del Codice elettorale viola questo principio e deve essere dichiarato contrario alla Costituzione».

La motivazione, assai stringata secondo la tradizione delle giurisdizioni francesi, può essere utilmente integrata dalle considerazioni svolte nel *Commentaire* della decisione redatto dalla Segreteria generale del *Conseil*<sup>12</sup> e, per questo, dotato di una particolare attendibilità in ordine alla corrispondenza con la *ratio decidendi* anche nelle parti in cui quest'ultima è rimasta implicita.

Nel *Commentaire* si ha cura di rilevare che la cancellazione dalle liste elettorali «non era una mera misura di sicurezza destinata a “moralizzare” il mondo politico», ma era stata concepita «come una sanzione afflittiva» ed «il suo obiettivo era di tipo repressivo», come dimostrato dal fatto che fosse «legata alla decisione di una giurisdizione ed alla valutazione della colpevolezza dell'interessato»<sup>13</sup>.

Il constatato carattere afflittivo della sanzione – peraltro già sancito dalla giurisprudenza anteriore, anche dello stesso *Conseil*<sup>14</sup> – comportava la necessità

---

<sup>12</sup> Il *Commentaire* è consultabile anche *on line* sul sito del *Conseil constitutionnel*, alla pagina [www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/20106\\_7QPCccc\\_6qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/20106_7QPCccc_6qpc.pdf).

<sup>13</sup> Cfr. il *Commentaire de la décision n° 2010-6/7 QPC – 11 juin 2010*, cit., 3. Si noti che l'orientamento ormai consolidato del *Conseil* è nel senso di escludere che il carattere afflittivo di una sanzione sia rintracciabile soltanto in ambito penalistico: si pensi, ad esempio (ed in particolare), a quanto stabilito già nella decisione n. 82-155 DC, del 30 dicembre 1982, secondo cui i principi costituzionali in materia di pene «non riguarda[no] soltanto le pene applicate dalle giurisdizioni repressive, ma si estend[ono] necessariamente a qualunque sanzione avente carattere afflittivo, anche se il legislatore ha ritenuto di dover lasciare il compito di pronunciarla ad una autorità di natura non giurisdizionale».

<sup>14</sup> Il riferimento va, in particolare, alla decisione n. 2004-3390/3395/3397 SEN, del 2 dicembre 2004, sulla quale, v. anche *infra*, par. seguente.

che essa dovesse rispettare i principi sanciti dall'art. 8 della Dichiarazione del 1789, testo normativo avente rango costituzionale.

Sulla scorta di questo inquadramento, la cancellazione dalle liste elettorali doveva rispondere ai dettami imposti dai principi di necessità e di individualizzazione delle pene, principi, questi, dai quali il *Conseil* ha ricavato, tra l'altro, il divieto di «pene automatiche». Proprio dal riferimento a questa giurisprudenza emergeva la ragione dell'incostituzionalità dell'art. L. 7, che recava una «ineleggibilità automatica di cinque anni, non modulabile»<sup>15</sup>, in una forma dunque che lo stesso Codice penale espressamente escludeva, sebbene con una norma, quella dell'art. 132-21, 1° comma, entrata in vigore anteriormente rispetto all'art. L. 7, e dunque derogabile in applicazione del criterio della *lex posterior*<sup>16</sup>.

A temperare il rigore della previsione oggetto del giudizio si poneva la possibilità di esonero dalla pena, prevista in via generale dall'art. 132-21 del Codice penale, il cui 2° comma così recita: «qualunque persona colpita da una qualsiasi *interdiction*, decadenza o incapacità che deriva in via automatica, in applicazione di disposizioni particolari, da una condanna penale, può, nella sentenza di condanna o in sentenza successiva, essere esonerata in tutto o in parte, anche per ciò che attiene alla durata, da questa *interdiction*, decadenza o incapacità, alle condizioni stabilite dal Codice di procedura penale». Un siffatto temperamento è stato dal *Conseil* considerato insufficiente a rendere conforme l'art. L. 7 ai principi costituzionali, giacché l'automatismo nell'irrogazione della pena complementare precludeva comunque, almeno in prima battuta, qualunque valutazione delle circostanze del caso di specie<sup>17</sup>.

#### 4. Il divieto di norme retroattive

La qualificazione della cancellazione dalle liste elettorali (e la connessa ineleggibilità a seguito di condanna penale) alla stregua di una sanzione afflittiva, con la conseguente applicazione ad essa dell'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 rende pacifica l'applicazione del principio di irretroattività delle norme di sfavore, esplicitata anche dall'art. 112-1 del Codice

---

<sup>15</sup> Così il *Commentaire de la décision n° 2010-6/7 QPC*, cit., 4.

<sup>16</sup> Ai termini dell'art. 132-21, 1° comma, «l'*interdiction* relativa a tutti o a parte dei *droits civiques, civils et de famille* menzionati all'art. 131-26 non può, malgrado qualunque disposizione contraria, derivare automaticamente da una condanna penale».

<sup>17</sup> Cfr. il *Commentaire de la décision n° 2010-6/7 QPC*, cit., 5.

penale, secondo cui «sono punibili solo i fatti costitutivi di un reato alla data in cui sono stati commessi» (1° comma) e «possono essere pronunciate solo le pene legalmente applicabili alla stessa data» (2° comma), con la sola eccezione per cui «le disposizioni nuove si applicano ai reati commessi prima della loro entrata in vigore e che non abbiano dato luogo ad una condanna passata in giudicato, quando sono meno severe delle disposizioni precedenti» (3° comma).

Durante la vigenza dell'art. L. 7 del Codice elettorale, il *Conseil constitutionnel* aveva avuto occasione, nel 2004, di fare applicazione di questo principio nella sua qualità di giudice elettorale. Nella specie, veniva contestata l'eleggibilità di una senatrice che era stata condannata nel 2002, con sentenza divenuta definitiva, per uno dei reati indicati dall'art. L. 7 (in particolare, trattavasi della violazione della eguaglianza tra gli aspiranti e della libertà di accesso ai mercati pubblici ed alle concessioni di servizi pubblici, di cui all'art. 432-14 del Codice penale). I fatti per cui la condanna era stata pronunciata risalivano al 1994, ed erano dunque anteriori all'entrata in vigore della legge del 19 gennaio 1995 che aveva introdotto l'art. L. 7. In ragione di questa circostanza, il *Conseil*, nella decisione n. 2004-3390/3395/3397 SEN, del 2 dicembre 2004, aveva escluso la sussistenza di una fattispecie di ineleggibilità.

La statuizione del *Conseil* non aveva fatto altro che applicare la regola dell'applicazione nel tempo delle norme sanzionatorie derivante dall'art. 8 della Dichiarazione del 1789, nello specifico confermata dalla stessa legge del 19 gennaio 1995, che, non stabilendo alcunché in ordine alla sua efficacia temporale, aveva implicitamente escluso la propria applicazione retroattiva.

Ad analoga valutazione si presta, ad esempio, un'altra normativa sfavorevole, quale quella che ha introdotto nel Codice penale il precitato art. 131-26-1: neppure la legge dell'11 ottobre 2013 reca, infatti, alcuna previsione retroattiva.

Come notazione conclusiva sul punto, può rilevarsi che, nel silenzio delle novelle legislative, la irretroattività è da ritenersi riferita ai fatti per i quali si venga condannati. Non si opera, in effetti, alcuna salvaguardia relativamente all'antioriorità dell'assunzione della carica elettiva rispetto all'entrata in vigore della legge penale sfavorevole.

## **5. *Inéligibilité* e presupposti della decadenza dalla carica elettiva: in particolare, le conseguenze delle condanne penali provvisoriamente esecutive**

L'aver inserito l'*inéligibilité*, e con essa anche i presupposti per la titolarità e l'esercizio di cariche elettive, nell'alveo delle sanzioni penali implica, almeno in

linea teorica, l'applicazione ad essa del regime generale, in riferimento, non solo alle condanne definitive, ma anche a quelle non ancora passate in giudicato. Si pone, quindi, la questione inerente all'incidenza che una condanna possa avere sulla conservazione della carica elettiva.

Di per sé, la condanna non definitiva non ha alcun possibile effetto, a meno che non sia dia luogo alla «*exécution par provision*», a meno che, cioè, non si dichiari la condanna provvisoriamente esecutiva, in base a quanto previsto dall'art. 471, 4° comma, del Codice di procedura penale, in riferimento alle sentenze (di primo grado) del *tribunal correctionnel*: «le sanzioni penali pronunciate in applicazione degli articoli da 131-5 a 131-11<sup>18</sup> e da 132-25 a 132-70 del Codice penale possono essere dichiarate provvisoriamente esecutive».

Le ricadute dell'eventuale esecuzione provvisoria della condanna recante (anche) la dichiarazione di ineleggibilità sono state chiarite dal *Conseil constitutionnel* e dal *Conseil d'État*, in relazione ai rispettivi ambiti di giurisdizione.

Per quanto attiene al mandato dei parlamentari, il *leading case* è rappresentato dalla decisione n. 2009-21 D, del 29 luglio 2010, avente ad oggetto l'istanza del Ministro della giustizia volta a far dichiarare la decadenza dalla carica di senatore di Gaston Flosse, politico polinesiano condannato dalla Corte d'appello di Papeete, il 24 settembre 2009, per sviamento di fondi pubblici. La condanna, ancora ricorribile per cassazione, era stata dichiarata provvisoriamente esecutiva, ciò che aveva mosso il Guardasigilli a richiedere la dichiarazione di decadenza.

Il *Conseil constitutionnel* ha escluso la propria competenza a pronunciarsi sulla richiesta, «allo stato in cui [era] la procedura», evocando la possibilità per le autorità competenti *ex art.* LO. 136 del Codice elettorale<sup>19</sup> di adire nuovamente il *Conseil*, «una volta che la procedura [fosse] divenuta definitiva».

Con tale statuizione, il *Conseil* si è attenuto, nella sostanza, a quanto prescritto dall'art. 26, 2° comma, della Costituzione, secondo cui «nessun membro del Parlamento può essere soggetto, in materia penale, ad arresto o a qualsiasi altra misura privativa o restrittiva della libertà senza l'autorizzazione dell'Ufficio di presidenza dell'assemblea di appartenenza». Nella specie, in effetti, non si versava in una delle situazioni contemplate al secondo periodo del comma, ai termini del quale «la suddetta autorizzazione non è richiesta in caso di flagranza o di condanna definitiva».

---

<sup>18</sup> L'applicazione di questa disposizione all'*interdiction* di cui all'art. 131-26 del Codice penale avviene per il tramite dell'art. 131-10, sulle *peines complémentaires*, oggetto di rinvio.

<sup>19</sup> V. *supra*, par. 2.

Stante la chiarezza del disposto costituzionale, a rendere rilevante la decisione n. 2009-21 D non è stato tanto l'esito (probabilmente da ritenersi conseguente, per un verso, alla lettura estensiva del concetto di «restrizione della libertà» e, per l'altro, all'assenza dell'autorizzazione dell'Ufficio di presidenza del Senato), quanto semmai il non detto: il *Conseil*, nel tacere qualunque considerazione circa la configurabilità in astratto di una decadenza da carica elettiva in conseguenza di una condanna provvisoriamente esecutiva, sembra aver avallato il principio per cui l'applicazione dell'art. 471, 4° comma, del Codice di procedura penale ben può provocare la decadenza di eletti il cui mandato non sia protetto dall'immunità sancita a livello costituzionale.

La posizione del *Conseil constitutionnel* ha trovato un riscontro esplicito, qualche tempo dopo, da parte del *Conseil d'État*, il quale, con una sentenza del giugno 2012, in un *considérant de principe*, ha chiarito che «quando un consigliere municipale o un componente dell'organo deliberativo di un ente pubblico di cooperazione intercomunale si trova, per una causa sopravvenuta alla sua elezione, privato dell'elettorato in ragione di una condanna divenuta definitiva o di una condanna di cui il giudice penale abbia deciso la provvisoria esecutività, il Prefetto è tenuto a dichiararlo dimissionario d'ufficio»<sup>20</sup>.

Da notare è che il ricorrente aveva, tra l'altro, sollecitato anche il promovimento di una *question prioritaire de constitutionnalité* avente ad oggetto l'art. 471, 4° comma, del Codice di procedura penale, sull'assunto che l'esecuzione provvisoria della condanna svuotava il diritto a proporre appello contro le sentenze penali ed il diritto al giudice. Il *Conseil d'État* ha tuttavia escluso di poter sollevare la questione di fronte al *Conseil constitutionnel*, in quanto il giudizio in corso riguardava l'impugnazione di un atto amministrativo incidente su diritti elettorali (il provvedimento prefettizio dichiarativo delle dimissioni d'ufficio): ciò si riverberava sulla «rilevanza» dell'eventuale questione, giacché vige il principio per cui, di fronte al giudice elettorale, non si può contestare la regolarità o il fondamento della pronuncia del giudice penale che è all'origine del procedimento conclusosi con l'atto impugnato.

---

<sup>20</sup> *Conseil d'État*, 20 giugno 2012, n. 356865, consultabile *on line* alla pagina [www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2012/06/356865.pdf](http://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2012/06/356865.pdf).



# GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

## 1. Condanne penali, ineleggibilità e titolarità di una carica elettiva

### 1.1. Il quadro normativo

Nel codice penale tedesco (StGB), è previsto uno specifico capitolo sulle “conseguenze accessorie” (*Nebenfolgen*) che le condanne in sede penale possono avere sulla titolarità e sull’esercizio di cariche pubbliche ed elettive. Si tratta degli articoli 45-45b StGB<sup>1</sup>, che così recitano:

*§ 45. Perdita della capacità di ricoprire pubblici uffici, dell’eleggibilità e del diritto di voto*

*(1) Chi viene condannato per un crimine alla pena detentiva di almeno un anno, perde per la durata di cinque anni la capacità di ricoprire pubblici uffici e di essere titolare dei diritti derivanti da elezioni pubbliche.*

*(2) Il giudice può privare il condannato delle capacità indicate nel comma 1 o per una durata da due a cinque anni quando la legge lo prevede in modo specifico.*

*(3) Con la perdita della capacità di ricoprire pubblici uffici il condannato perde contemporaneamente le corrispondenti posizioni giuridiche ed i diritti che egli è già titolare.*

*(4) Con la perdita della capacità di essere titolare dei poteri derivanti da pubbliche elezioni il condannato perde contemporaneamente le corrispondenti posizioni giuridiche e i diritti di cui è già titolare, a meno che la legge non disponga altrimenti.*

*(5) Il giudice può privare il condannato del diritto di eleggere o di votare in pubbliche consultazioni per una durata da due a cinque anni, se la legge lo prevede espressamente.*

---

<sup>1</sup> Cfr. anche la versione inglese del StGB: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html).

*§ 45a. Inizio e computo della perdita*

*(1) La perdita delle capacità, delle posizioni giuridiche e dei diritti ha effetto dal momento del passaggio in giudicato della sentenza.*

*(2) La durata della perdita di una capacità o di un diritto è calcolata dal giorno in cui la pena detentiva è scontata, si è prescritta o è condonata. Se unitamente alla pena detentiva è stata disposta una misura di rieducazione e di sicurezza privativa della libertà, il termine viene calcolato solo dal giorno in cui anche la misura è cessata.*

*(3) Se l'esecuzione della pena, del residuo di pena o della misura è stata sottoposta a sospensione condizionale o è sospesa in attesa della grazia, il tempo della sospensione è incluso nel computo del termine se dopo il suo decorso la pena o il residuo di pena vengono estinti o la misura è revocata.*

*§ 45b. Nuovo conferimento di capacità e diritti*

*(1) Il giudice può conferire nuovamente le capacità perdute ai sensi del § 45 commi 1 e 2 ed i diritti perduti ai sensi del § 45 comma 5, se*

*1. è già trascorsa la metà del tempo in cui la perdita doveva avere effetto e*

*2. si deve ritenere che il condannato non commetterà in futuro altri reati dolosi.*

*(2) Non viene incluso nel computo dei termini il tempo in cui il condannato è stato detenuto in un istituto per ordine dall'autorità.*

Oltre a tali previsioni del codice penale – entrato in vigore nel 1871, e contenente sin dalla sua versione originaria disposizioni sulla perdita del diritto di elettorato passivo nonché delle relative cariche elettive (il cui accesso, a suo tempo, era anche collegato alla sussistenza dei c.d. diritti d'onore: artt. 32 ss. del codice originario) – la legge elettorale federale (e quella per le elezioni europee), nonché le varie leggi elettorali a livello dei *Länder* e dei Comuni, includono alcune regole sull'esclusione del diritto di elettorato (attivo e passivo) in capo a determinati gruppi di persone. Tutte le leggi elettorali sanciscono, infatti, l'esclusione del diritto di voto per colui (i) che ha perso il diritto di voto a seguito di una pronuncia giudiziale<sup>2</sup>, o (ii) i cui affari vengono integralmente curati da un tutore, purché non in base ad un provvedimento puramente provvisorio.

---

<sup>2</sup> Una esclusione del diritto di voto a vita può intervenire solo tramite pronuncia del *Bundesverfassungsgericht*: cfr. artt. 18, per. 2, LF, in combinazione con l'art. 39, comma 2, BVerfGG (trattasi di una ipotesi che non si è mai verificata, finora).

Il diritto di voto viene escluso (in base all'art. 13 della legge elettorale federale) anche per chi è ricoverato in base ad un provvedimento emesso ai sensi dell'art. 63, in combinazione con l'art. 20 StGB in un ospedale psichiatrico<sup>3</sup>.

Chi ha perso il diritto di elettorato attivo o passivo tramite ordinanza giudiziale non può neppure essere membro di un partito politico (§ 10, comma 1, per. 4 *Parteiengesetz*).

## 1.2. Condanne penali ed ineleggibilità

L'art. 45 StGB prevede, come si è visto, la perdita della capacità di ricoprire pubblici uffici e dell'elettorato attivo e passivo.

Per i c.d. *pubblici uffici* di cui alla normativa si intendono tutte le posizioni di servizio che derivano dal potere pubblico o che perseguono finalità pubbliche. Non si include solo l'amministrazione pubblica o la magistratura, ma tutti gli uffici anche degli enti e delle persone del diritto pubblico (comuni, università etc.) e perfino i notai.

Per elezioni pubbliche si intendono tutte le elezioni attinenti a vicende pubbliche, come le elezioni del *Bundestag*, dei parlamenti dei *Länder*, nonché le elezioni per il Parlamento europeo, le elezioni per i comuni ed i consorzi di comuni, elezioni di organi della previdenza sociale o di categorie professionali.

Il primo comma dell'art. 45 StGB prevede l'automatica decadenza dal pubblico ufficio e del diritto di elettorato passivo per una durata di cinque anni, senza che ciò necessiti quindi di una pronuncia del giudice. Tale conseguenza scatta obbligatoriamente alla condanna (definitiva) ad una pena detentiva non inferiore

---

<sup>3</sup> Cfr. anche le seguenti leggi dei *Länder*: § 7 comma 2 Landeswahlgesetz Baden-Württemberg\*\*; Art. 2 Landeswahlgesetz Bayern; § 2 Landeswahlgesetz Berlin; § 7 Landeswahlgesetz Brandenburg; § 2 Bremisches Wahlgesetz\*\*; § 7 Wahlgesetz für die Hamburger Bürgerschaft; § 3 Landtagswahlgesetz Hessen\*\*; § 15 Landeswahlgesetz Mecklenburg-Vorpommern\*\*; § 3 Niedersächs. Landeswahlgesetz; § 2 Landeswahlgesetz NRW\*\*; § 3 Landeswahlgesetz Rheinland-Pfalz; § 9 Landeswahlgesetz Saarland; § 12 Sächs. Landeswahlgesetz; § 3 Landeswahlgesetz Sachsen-Anhalt\*\*; § 7 Landeswahlgesetz Schleswig-Holstein; § 14 Thüringer Landeswahlgesetz.

V., poi, i seguenti regolamenti comunali: § 14 Gemeindeordnung Baden-Württemberg\*\*; Art. 2 Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz Bayern; § 9 Kommunalwahlgesetz Brandenburg; § 31 Hessische Gemeindeordnung\*\*; § 8 Kommunalwahlgesetz Mecklenburg-Vorpommern\*\*; § 8 Kommunalwahlgesetz Nordrhein-Westfalen\*\*; § 2 Kommunalwahlgesetz Rheinland-Pfalz; § 14 Kommunalwahlgesetz Saarland; § 16 comma 2 Sächsische Gemeindeordnung\*\*; § 21 comma 2 Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt\*\*; § 4 Gemeinde- und Kreiswahlgesetz Schleswig-Holstein\*\*; § 2 Thüringer Kommunalwahlgesetz;

(\*\*l'esclusione dell'elettorato attivo nel caso di collocazione in un ospedale psichiatrico non è espressamente prevista).

ad un anno per avere commesso un crimine ai sensi dell'art. 12, commi 1 e 3, StGB.

In altri casi espressamente previsti dalla legge, il giudice ha la facoltà di privare il condannato delle capacità indicate per un periodo che varia da due a cinque anni (nella prassi tale facoltà viene esercitata solo episodicamente); analoga privazione, e per lo stesso tempo, può anche riferirsi, sempre là dove la legge lo preveda, soltanto al diritto di elettorato attivo e passivo.<sup>4</sup>

Tali previsioni sono contenute nella parte speciale del codice penale, in riferimento a determinati gruppi di reati (cfr., ad esempio, gli articoli 92a, 101, 102, 108c, 108e II, 109i, 129a StGB): si tratta, in particolare, di gravi reati contro l'esistenza dello Stato democratico di diritto, dei reati contro la sicurezza interna, dei più gravi reati elettorali (in tale caso si ha la sola privazione dei diritti elettorali), dei reati contro la difesa territoriale, dei reati di associazione terroristica, di vari reati contro la pubblica amministrazione (articoli 332 ss., 358 StGB), come la corruzione passiva (in tale caso si ha solo l'incapacità di ricoprire pubblici uffici) o la frode relativa a sovvenzioni (art. 264, comma 6, StGB).

Si discute in Germania circa la natura giuridica delle conseguenze accessorie, in particolare riguardo alla circostanza se esse, al di là del profilo nominale, siano pene (accessorie) in senso vero e proprio.

Secondo l'opinione prevalente, si tratta di una pena accessoria, per cui si applicano le regole generali sulla commisurazione delle pene in merito al "se" ed al "quanto" (da due a cinque anni). Chi sostiene questo punto di vista, deduce l'importante conseguenza di lasciare al giudice la discrezionalità circa il *quantum* sulla base ordinaria dei criteri di commisurazione della pena fissati nel § 46 StGB; altra parte della dottrina non ritiene invece superabile il dato lessicale e pertanto reputa che il giudice, in sede di applicazione delle conseguenze accessorie, possa muoversi senza essere condizionato dai consueti criteri commisurativi, affidandosi essenzialmente a valutazioni fondate sulla prevenzione generale e speciale.

Nella parte speciale del codice penale non sono contemplate pene o conseguenze accessorie aventi un contenuto diverso da quelle disciplinate nella parte generale. Una caratteristica comune a pene e conseguenze accessorie nell'ordinamento tedesco è la non assoggettabilità a sospensione condizionale; né d'altra parte può avere alcun effetto sull'applicazione di pene e conseguenze accessorie la circostanza che la pena principale venga sospesa sotto condizione.

---

<sup>4</sup> Cfr. anche G. FORNASARI, *Le pene accessorie nell'esperienza comparatistica*, in AA.VV., *Pene accessorie e sistema penale*, Edizione Università di Trieste, Trieste 2001, p. 65, 67 ss. disponibile *on line* alla pagina: <https://www.openstarts.units.it/dspace/bitstream/10077/7480/1/Fornasari.pdf>.

Nell'ambito dell'illecito depenalizzato, pene e conseguenze accessorie non giocano alcun ruolo, almeno a livello di parte generale: infatti, la legge sulle *Ordnungswidrigkeiten* contiene un sistema sanzionatorio essenzialmente incentrato sulle pene pecuniarie e su varie tipologie di confisca<sup>5</sup>.

### **1.3. Condanne penali e cariche elettive**

Se l'ineleggibilità è una condizione che si apprezza al momento dell'elezione, ben può darsi, però, il caso in cui il titolare di una carica elettiva venga a trovarsi, solo nel corso del suo mandato, in una condizione di ineleggibilità (è, questo, tipicamente il caso di una condanna penale subita nel corso del mandato). Di fronte ad una siffatta eventualità, il diritto positivo prevede l'istituto della decadenza dalla carica elettiva. Insieme con le capacità in questione, il condannato viene infatti privato anche di posizioni giuridiche e diritti che già detiene (cfr. commi 3 e 4 dell'art. 45, che disciplina, appunto, le conseguenze della perdita delle capacità). Tale perdita delle capacità, che comprende sia i casi di perdita automatica di cui al comma 1 che quelli per ordinanza giudiziale di cui al comma 2, è definitiva e al riguardo l'art. 45b StGB (nuovo conferimento delle capacità) non trova applicazione.

Per quanto riguarda le pubbliche elezioni, la perdita delle corrispondenti posizioni giuridiche e dei diritti già esercitati al momento della condanna definitiva è però prevista solo ove la legge non disponga altrimenti. Una tale diversa disposizione si trova, ad es., nell'art. 47, comma 1, n. 3 BWahlG (legge sulle elezioni federali)<sup>6</sup>, secondo cui la decisione sulla perdita della posizione di membro del *Bundestag* spetta al *Consiglio degli Anziani* del *Bundestag* medesimo.

### **1.4. Le modalità esecutive della perdita dell'elettorato attivo e passivo**

I §§ 45a e 45b StGB dettano le modalità esecutive della perdita dell'elettorato, che ha effetto dal momento del passaggio in giudicato della sentenza. Nel codice di procedura penale non è prevista un'esecuzione provvisoria delle condanne

---

<sup>5</sup> Cfr. anche G. FORNASARI, *Le pene accessorie nell'esperienza comparatistica*, op. cit., 72.

<sup>6</sup> Cfr. la versione inglese dell'articolo disponibile alla pagina web [http://www.bundeswahlleiter.de/en/bundestagswahlen/downloads/rechtsgrundlagen/bundeswahlgesetz\\_engl.pdf](http://www.bundeswahlleiter.de/en/bundestagswahlen/downloads/rechtsgrundlagen/bundeswahlgesetz_engl.pdf).

penali: l'art. 449 StPO stabilisce infatti che “le sentenze penali non sono esecutive se non a partire dal momento del passaggio in giudicato”.

La durata effettiva della perdita invece è calcolata dal giorno in cui la pena detentiva viene scontata, prescritta o condonata o da quando cessa la misura di sicurezza eventualmente irrogata (si può pertanto notevolmente estendere il periodo in cui il soggetto non può usufruire della posizione o dei diritti inerenti all'eleggibilità); se l'esecuzione della pena, del residuo di pena o di una misura è stata sottoposta a sospensione condizionale, il tempo della sospensione è incluso nel computo del termine se dopo il suo decorso la pena o il residuo di pena vengono estinti o la misura è revocata.

Nel caso in cui una sentenza passata in giudicato con gli effetti di cui all'art. 45 StGB venga eccezionalmente revocata (in base al procedimento della c.d. revocazione) e sostituita da un'altra sentenza che non prevede le conseguenze accessorie in questione, gli effetti dell'art. 45 StGB vengono meno con alcune eccezioni come previste nei commi 3 e 4.

Le capacità ed i diritti perduti possono essere nuovamente conferiti dal giudice se, trascorsa metà del tempo in cui la perdita doveva avere effetto, si deve ritenere che il condannato non commetterà in futuro altri reati dolosi; il nuovo conferimento tuttavia non è mai ammesso per posizioni giuridiche e diritti che il condannato rivestiva o possedeva già al momento della condanna; nel computo dei termini non è incluso il tempo in cui il condannato è stato detenuto in un istituto di pena.

### **1.5. Condanne penali e decadenza da cariche elettive a livello comunale**

Il diritto di elettorato per le elezioni di una rappresentanza del popolo, sia a livello dei *Länder* che dei comuni, deve rispettare gli stessi principi previsti per eleggere il *Bundestag* all'art. 38, comma 1, per. 1, Legge fondamentale, vale a dire i principi del voto a suffragio universale, diretto, libero ed eguale. Tali principi sono infatti di contenuto identico a livello del *Bund* e dei *Länder* (BVerfGE 120, 82, 102 = NVwZ 2008, 407, 408). L'art. 28, comma 1, per. 2, LF<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Articolo 28 [Ordinamento costituzionale dei *Länder* – autonomia amministrativa dei Comuni]  
(1) L'ordinamento costituzionale dei *Länder* deve dar riscontro ai principi dello stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi della presente Legge fondamentale. Nei *Länder*, nelle Circostrizioni e nei Comuni, il popolo deve essere rappresentato da organi risultanti da elezioni a suffragio universale, diretto, libero, uguale e segreto. Nelle elezioni circostrizionali e comunali, godono dei diritti di elettorato attivo e passivo, in forza del diritto comunitario, anche le persone

assegna ai *Länder* ed anche ai comuni una (o parte di) popolazione quale soggetto legittimante della loro rispettiva quota di sovranità ed esige a livello dell'ordinamento federale che ciascuna popolazione abbia una sua rappresentanza, da eleggersi sulla base dei principi posti per le elezioni del *Bundestag*; la norma assicura in questo senso l'unicità della base di legittimazione democratica nella struttura dello Stato (BVerfGE 83, 37, 55 = NJW 1991, 162, 164). L'obbligo di cui all'art. 28, comma 2, per. 1, LF si limita, peraltro, a detti principi elettorali. Il legislatore del *Land*, una volta rispettati tali principi, ha un ampio margine di gestione in relazione alle elezioni dei *Landtage* e delle elezioni comunali e non viene ulteriormente limitato dal diritto elettorale federale (BVerfGE 99, 1, 11 s. = NJW 1999, 43; BVerfG DVBl 2008, 236, 238)<sup>8</sup>.

A livello comunale, i principi posti sono stati di recente oggetto di particolare attenzione in un giudizio amministrativo, articolatosi in tre gradi<sup>9</sup>. Il giudizio aveva ad oggetto l'esclusione di un membro del consiglio comunale di Trier (*Land* Renania-Palatinato) che apparteneva al partito politico di estrema destra NPD e che, mentre era in carica, era stato condannato in via definitiva alla pena di sette mesi di reclusione con condizionale. Alla luce della natura e delle circostanze del reato commesso nel caso di specie, il Consiglio comunale aveva deliberato l'esclusione del suo componente per il residuo periodo del suo mandato comunale, senza tuttavia privarlo del diritto di elettorato passivo (d'altronde, i

---

che posseggono la cittadinanza di uno Stato membro della Comunità europea. Nei Comuni, un organo elettivo può essere sostituito da un'assemblea intercomunale.

(2) Ai Comuni va garantito il diritto di regolare, nell'ambito delle leggi e sotto la propria responsabilità, le questioni che interessano la collettività locale. I Consorzi di Comuni godono altresì del diritto all'autonomia amministrativa, a norma delle leggi e nell'ambito delle competenze loro attribuite dalla legge. La garanzia dell'autonomia amministrativa riguarda altresì le basi dell'autoresponsabilità finanziaria; rientra in tali basi una fonte impositiva, commisurata al potenziale economico, spettante ai Comuni con diritto di fissare le aliquote.

(3) Lo Stato federale garantisce che l'ordinamento costituzionale dei *Länder* sia conforme ai diritti fondamentali e alle prescrizioni dei precedenti nn. 1 e 2.

<sup>8</sup> Da segnalare è che violazioni o contravvenzioni al dettato dell'art. 28, comma 1, per. 2, LF non possono essere censurate tramite un ricorso diretto davanti al Tribunale costituzionale federale. L'art. 28, comma 1, per. 2, non è un diritto equiparato ad un diritto fondamentale censurabile ai sensi dell'art. 93, comma 1, n. 4a LF. L'art. 38, comma 1, per. 1, LF riguarda invece solo le elezioni federali per il *Bundestag* e non trova applicazione analogica alle elezioni nei *Länder* (BVerfGE 99, 1, 7 = NJW 1999, 43). Il rispetto dell'art. 28, comma 1, per. 2, LF viene assicurato solo tramite un controllo astratto e concreto delle norme (BVerfGE 99, 1, 11 s. = NJW 1999, 43), affidato alle Corti costituzionali dei *Länder* in base ai parametri della normativa costituzionale del rispettivo *Land*, attuativa dei requisiti di cui all'art. 28, comma 1, per. 2, LF.

<sup>9</sup> VG Trier, sentenza del 8 maggio 2012 – 1 K 1302/11. TR, OVG Koblenz, sentenza del 15 marzo 2013 – 10° 10573/12. OVG, BVerwG, sentenza del 21 gennaio 2015, 10 C 11.14, tutte disponibili sulla banca dati di *beck-online*.

requisiti della norma penale sopra citata per la perdita dell'eleggibilità non erano soddisfatti nella specie). La scelta dell'esclusione si era basata su un'apposita norma comunale che autorizzava il consiglio ad escludere membri che, dopo la loro elezione, venissero condannati definitivamente da un giudice tedesco ad una pena di reclusione di almeno tre mesi, perdendo in ragione di ciò la loro integrità. Storicamente detta norma – pur singolare a livello comunale – aveva lo scopo di tutelare l'integrità ed onestà dell'amministrazione.

Il consiglio aveva ritenuto che il suo componente avesse, con la commissione del reato di lesioni personali nei confronti di un rivale politico, mostrato di non sottostare al principio del monopolio dello Stato nell'uso della forza. Assumendo tale condotta, il reo avrebbe indegnamente omesso di rispettare i valori dell'ordinamento democratico ed avrebbe così deluso la fiducia degli elettori che tuttavia non avrebbero potuto "reagire" prima delle successive elezioni comunali. Il consiglio, in sostanza, rivendicava il suo potere di garantire che la formazione della volontà al suo interno avvenisse grazie a membri di specchiata integrità morale. Al contrario, per il consigliere escluso, l'applicazione della misura dell'"espulsione" doveva ritenersi incostituzionale, in quanto in contrasto con i principi del diritto di voto.

Sia il Tribunale amministrativo che la Corte amministrativa superiore avevano respinto i ricorsi promossi dal consigliere e ritenuto che la norma in questione fosse conforme a Costituzione. In particolare, tale misura era stata ritenuta priva di carattere penale, rientrando pertanto nella competenza del *Land* (e non del *Bund*, competente in materia penale). La norma veniva inoltre ritenuta sufficientemente determinata. I giudici avevano sostenuto che nell'applicazione della espulsione si potesse intravedere un'ingerenza nel diritto di voto del consigliere escluso e dei relativi principi, ma avevano concluso che tale ingerenza fosse giustificata in base ad una lettura della norma comunale in senso conforme a Costituzione. Infatti, tale norma tutelava beni o valori – quale la reputazione, l'integrità e la funzionalità del consiglio comunale quale organo rappresentativo – altrettanto meritevoli di tutela. L'ingerenza sul diritto di voto sarebbe peraltro risultata proporzionata anche qualora l'esclusione fosse stata legata ad un reato sufficientemente grave commesso in qualità di membro comunale o comunque in un contesto legato a tale funzione e che influisse negativamente sulla reputazione del consiglio.

Adita in ultima istanza, la Corte suprema amministrativa ha riformato i giudizi del Tribunale e della Corte amministrativa superiore (d'appello), accertando che l'esclusione del consigliere era stata nel caso di specie illegittima e non giustificata. La Corte ha condiviso la conclusione dei giudici dei gradi precedenti

per cui la norma comunale non aveva carattere penale e punitivo o una natura equivalente alle norme di cui agli artt. 45 StGB (c.d. pene accessorie). La norma comunale si concentrava infatti, secondo il suo giudizio, non sul contenuto illecito o di colpa del reato oggetto della condanna penale, ma sugli effetti della condanna in relazione alla futura attività del consiglio comunale. Il punto di riferimento non era quindi il reo ma il consiglio stesso. In questo senso, non si ravvisava nemmeno un contrasto tra la disciplina del codice penale e la disposizione comunale (nessun raddoppio di sanzione; il consigliere non perdeva, del resto, la sua eleggibilità). In merito all'art. 45 StGB, la Corte ha peraltro chiarito come anche tale norma limiti l'universalità del diritto di elettorato passivo (si sono richiamate: BVerfGE, ordinanza del 23 ottobre 1973, 2 BvC 3/73 – BVerfGE 36, 139 ss. – e BVerfGE, ordinanza del 21 settembre 1976 – 2 BvR 350/75 – BVerfGE 42, 312, 340 ss.)

La Corte ha però ritenuto che i giudici dei gradi inferiori non avessero correttamente interpretato i principi di cui all'art. 28, comma 1, per. 2, LF. In particolare, i giudici non avevano tenuto nel debito conto il principio dell'eguaglianza del voto. Un trattamento diseguale nei confronti dell'eletto esige motivi cogenti a tutela del bene comune che possano giustificare la trasgressione del principio democratico della formale uguaglianza del voto. Ciò presuppone che detti motivi abbiano a loro volta un rango costituzionale ed abbiano quantomeno lo stesso peso dei principi relativi al diritto di voto. La conservazione o restituzione della funzionalità operativa del consiglio comunale può effettivamente rappresentare un motivo connesso al bene comune che legittima una limitazione dell'eguaglianza del diritto di voto. Ciò presuppone, tuttavia, che ci si trovi dinanzi ad un pregiudizio, anche concretamente probabile, della funzionalità (capacità di svolgere i compiti amministrativi) del consiglio e che il trattamento diseguale possa condurre con sufficiente certezza alla rimozione del pericolo. Il giudice di appello aveva ritenuto che la norma comunale giustificasse un trattamento diseguale dei membri del consiglio al fine di conservare la funzionalità del consiglio stesso. Al riguardo, non aveva però basato le proprie considerazioni sulla capacità del consiglio di adempiere ai propri compiti amministrativi, bensì sulla capacità del consiglio di rappresentare la popolazione in maniera adeguata (e sulla valutazione circa se la popolazione potesse sentirsi adeguatamente rappresentata), e dunque sulla necessaria autorevolezza del consiglio per garantire la sua accettazione da parte della popolazione. Tale argomentazione non poteva, però, giustificare, ad avviso della Corte suprema, una deroga al principio piuttosto rigido dell'uguaglianza del voto.

L'aspetto della capacità di rappresentanza dell'organo eletto impone *in primis* una salvaguardia della rappresentatività e si rivolge pertanto contro una modifica

del risultato elettorale. Proprio su questa base, il Tribunale costituzionale ha dichiarato inammissibili trattamenti pregiudizievoli in danno di singoli deputati durante l'esercizio del loro mandato (BVerfG, sentenza del 12 giugno 19889 – 2 BvE 1/88, Wüppesahl – BVerfGE 80, 188, 219 ss. e del 16 luglio 1991 – 2 BvE 1/91, BVerfGE 84, 304, 321 s.). Il Tribunale costituzionale ha ammesso trattamenti diseguali solo in situazioni eccezionali e in maniera limitata; situazioni che, secondo la Corte suprema, nella specie non si rintracciavano. La Corte suprema ha ammesso che la norma comunale potesse effettivamente essere interpretata in maniera conforme a Costituzione (in special modo, con i principi dell'eguaglianza del voto), ma una tale interpretazione non autorizzava comunque la misura dell'esclusione nel caso di specie.

Una siffatta misura si potrebbe ritenere applicabile, in linea teorica, qualora un membro del consiglio venisse condannato per un reato che fosse collegato alla carica assunta nel consiglio e che impedisse il lavoro del consiglio in maniera tale che solo attraverso l'esclusione del consigliere reo si potesse garantire e ripristinare la corretta funzionalità dell'organo collegiale comunale. Il mero pregiudizio alla reputazione del consiglio (sebbene tale circostanza sia stata storicamente contemplata dal legislatore) non giustificherebbe, ad avviso della Corte suprema, un'ingerenza di tale rilievo nei principi sull'uguaglianza del diritto di voto. Un'interpretazione della norma comunale conforme a costituzionale esigerebbe in ogni caso che il reato per cui il consigliere fosse stato condannato avesse un legame oggettivo con il lavoro svolto nel consiglio (ed in tal senso sarebbe sufficiente anche la commissione, come accaduto nella specie, del reato nell'ambito dello svolgimento della campagna elettorale). La condanna per un reato che non avesse alcuna connotazione politica non potrebbe invece giustificare l'esclusione. In sostanza, per l'esclusione si richiederebbe che la condanna potesse causare la preoccupazione che il consigliere potesse anche in futuro pregiudicare il lavoro del consiglio e la libera ed indisturbata formazione della volontà democratica. Nel caso di specie, il consiglio non aveva tuttavia basato la propria decisione su tali presupposti (tutela del lavoro e funzionalità del consiglio), ma solo sulla tutela dell'integrità dell'amministrazione motivo, per cui l'esclusione doveva essere dichiarata illegittima.

## **2. Il divieto di norme penali retroattive**

Constatato che la decadenza da cariche elettive a seguito di condanna è da inquadrarsi (salvo il caso che si è sopra illustrato) nell'ambito delle sanzioni di carattere penale, gli effetti nel tempo di eventuali modifiche della relativa

disciplina rientra nel sistema del diritto penale generale. Conviene, dunque, in questa sede accennare brevemente alla tematica della irretroattività delle norme penali di sfavore, salvo rinviare, per un maggiore approfondimento ad altro quaderno curato dall'Area di diritto comparato<sup>10</sup>.

## 2.1. Il principio di legalità dei reati e delle pene

Come nell'ordinamento italiano, anche in Germania il principio di legalità in materia penale assume rango costituzionale, trovando la propria fonte nell'art. 103, comma 2, Legge fondamentale, che recita: "Un'azione è punibile solo se la punibilità della medesima sia stata stabilita per legge prima che l'azione sia commessa". A livello sub-costituzionale, il codice penale (StGB) ribadisce espressamente tale principio all'articolo 1<sup>11</sup>. Si tratta di un diritto fondamentale che può essere fatto valere anche attraverso ricorso diretto individuale al *Bundesverfassungsgericht*.

La norma costituzionale ha, secondo il Tribunale costituzionale federale, una doppia funzione: da un lato, mira a garantire che il destinatario della norma penale possa prevedere quale condotta è, non solo vietata, ma anche punibile e in quale misura lo sia (c.d. tutela dell'affidamento); dall'altro lato, si intende garantire che la decisione circa la punibilità di una determinata condotta venga assunta antecedentemente da parte del legislatore e non solo dal potere esecutivo o dal potere giudiziario (è l'aspetto della separazione dei poteri). Al fine di garantire tale doppia funzione, l'art. 103, comma 2, LF prevede una riserva di legge rigorosa<sup>12</sup>.

La funzione di garanzia di legge penale è, in particolare, assicurata dagli irrinunciabili postulati costituiti dalla (i) riserva di legge (*nulla poena sine lege*), (ii) dalla determinatezza della fattispecie (*nulla poena sine lege certa*), (iii) dal divieto di analogia (*nulla poena sine lege stricta*) e, infine, (iv) dall'irretroattività della legge penale (*nulla poena sine lege praevia*)<sup>13</sup>, cui si dedicherà particolare attenzione in questa sede. Quest'ultimo postulato viene peraltro anche dedotto dal

---

<sup>10</sup> Cfr. M. RÖRIG, *Germania*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *Favor rei ed effetti dei mutamenti di giurisprudenza in materia penale*, maggio 2012, 19 ss.

<sup>11</sup> "Un fatto può essere punito solo se la punibilità è prevista per legge prima della sua commissione". Lo stesso principio è anche previsto negli artt. 3 e 4 OWiG (legge sull'illecito amministrativo ossia sulle misure contravvenzionali).

<sup>12</sup> Cfr., ad es.: BVerfGE 47, 19, 120; 71, 108, 114; 73, 206, 234 s.; 92, 1, 12; 95, 96, 130s.

<sup>13</sup> V. anche G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, Cedam, 1993, 23 ss.

principio dello stato di diritto (che sancisce anche la tutela del legittimo affidamento) e dalla tutela della dignità umana, in combinazione con il disposto del principio “*sine culpa*” (ricavabile, a sua volta, dal principio dello stato di diritto – art. 20, comma 3, LF – nonché dallo stesso art. 103, comma 2, LF)<sup>14</sup> (v. anche *infra*).

Il primo corollario dell’assunto “*nulla crimen sine lege*” è rappresentato dalla necessità di prevedere la punibilità di una condotta solo per il tramite di una *lex (praevia) scripta*. L’art. 104 LF impone che qualunque pena privativa della libertà debba essere irrogata solo in base ad una *legge formale*, cioè approvata dal Parlamento<sup>15</sup>.

## **2.2. L’efficacia della legge penale nel tempo ed i limiti alla retroattività**

L’efficacia della legge penale nel tempo viene disciplinata a livello sub-costituzionale da un apposito articolo del codice penale tedesco. L’art. 2 StGB<sup>16</sup> così recita:

“(1) La pena e le sue conseguenze accessorie si determinano secondo la legge vigente al tempo del fatto.

“(2) Se la pena viene modificata durante la commissione del fatto, si applica la legge in vigore al momento della cessazione di esso.

“(3) Se la legge in vigore al momento della cessazione del fatto viene modificata prima della decisione, si deve applicare la legge più mite<sup>17</sup>.

“(4) Una legge temporanea deve essere applicata ai fatti commessi durante la sua vigenza anche se non è più in vigore. Ciò non vale allorché una legge disponga altrimenti.

---

<sup>14</sup> Alcuni ne ravvisano anche funzioni criminal-politici di tipo generalpreventivo: v. ESER/HECKER, in SCHÖNKE/SCHRÖDER (a cura di), *Strafgesetzbuch StBG*, München, Beck (*online*), 28<sup>a</sup> ed., 2010, § 2, n° 1.

<sup>15</sup> Di regola, alla legge in senso formale possono invece essere parificate anche quelle fonti secondarie (*Rechtsverordnungen*: regolamenti, ordinanze, decreti) che provengano da un’autorità legittimata ai sensi dell’art. 80, comma 1, della Legge fondamentale (che autorizza il Governo federale, un ministero federale o i governi dei *Länder* ad emettere atti aventi forza di legge, a condizione che una legge in senso formale determini contenuto, scopo e limiti della delega).

<sup>16</sup> Disposizioni analoghe si trovano anche nell’art. 4 OWiG (Legge sull’illecito amministrativo ossia sulle misure contravvenzionali).

<sup>17</sup> Cfr. anche l’art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

“(5) I commi da 1 a 4 valgono anche per l’acquisizione pubblica, la confisca e l’inutilizzabilità.

“(6) Se una legge non dispone diversamente, riguardo alle misure di rieducazione e di sicurezza, la decisione deve fondarsi sulla legge vigente al tempo della decisione”.

Il principio sancito dal comma 1 dell’art. 2 StGB, che assume, in riferimento all’art. 103, comma 2, LF, rango costituzionale<sup>18</sup>, vincola, non solo il giudice, ma anche il legislatore. Al giudice impone come regola quella di applicare la legge vigente *al tempo del fatto*, a prescindere da un’eventuale nuova legge vigente al momento della decisione<sup>19</sup>, salvo quanto disposto al comma 3 dell’art. 2 sulla *lex mitior*.

Nell’esperienza tedesca, il *tempus commissi delicti* è comunemente individuato nel momento della condotta, per i reati commissivi, e, in caso di omissione, nel momento in cui l’autore avrebbe dovuto agire. Il momento in cui si verifica l’evento causato dalla condotta è invece irrilevante<sup>20</sup>.

Il principio viene garantito nei limiti della retroattività *contra reum*, come si evince chiaramente dal comma 3, che ha in tal senso una funzione esplicativa.

Il divieto di retroattività nel diritto penale, che sancisce quindi solo l’irretroattività *in malam partem*, non si estende infatti all’introduzione di norme a favore del reo che abrogano o modificano in senso favorevole la normativa penale vigente al tempo del fatto<sup>21</sup>.

L’applicazione del principio di irretroattività, che è stato descritto dal Tribunale costituzionale alla stregua di un divieto “assoluto” di retroattività<sup>22</sup>, ha comunque subito alcune restrizioni in casi estremi e situazioni particolari, come ad esempio quelli legati alla sanzione penale di persone compromesse con il regime

---

<sup>18</sup> BGH NStZ 2007, 211.

<sup>19</sup> W. HASSEMER/W. KARGL, in KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN (a cura di), *Strafgesetzbuch*, München, Beck (online), 3° ed., 2010, § 2 StGB, n. 13; v., però, ESER/HECKER, cit., § 2, n° 2.

<sup>20</sup> W. HASSEMER/W. KARGL, cit., § 2 StGB, n. 11.

<sup>21</sup> Cfr. BVerfGE 8, 197, 201 ss.; SCHMID-ASSMANN, in MAUNZ/DÜRIG (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, München, Beck (online), 2011, Art. 103 LF, n° 235.

<sup>22</sup> BVerfGE 30, 367, 385.

nazional-socialista, di funzionari del regime della *ex* DDR (in particolare, dei c.d. *Mauerschützen*, i “tiratori” al confine del Muro di Berlino)<sup>23</sup>.

I problemi interpretativi posti dal comma 1 riguardano la determinazione delle leggi cui esso in effetti si riferisce (discusso è, ad esempio, lo statuto delle norme penali in bianco<sup>24</sup>, delle norme di diritto processuale<sup>25</sup> e di quelle inerenti alla disciplina della prescrizione). Nessun dubbio sussiste, comunque, in ordine al fatto che il comma 1 si riferisca alle fattispecie incriminatrici della parte speciale del codice penale e delle norme di parte generale che ne integrano l'efficacia<sup>26</sup>, ivi incluse le *conseguenze accessorie* (qui in questione e letteralmente indicate)<sup>27</sup> ed in generale le conseguenze derivanti dalla commissione delle condotte indicate nella fattispecie incriminatrice.

---

<sup>23</sup> V. al riguardo BVerfGE 95,96; BVerfG, EuGRZ 1997, 413; BVerfG, NJW 1998, 2585 ss.; BVerfG, NJW 2000, 1480; BGHSt 39, 1 e 168; 40, 218 e 241; 41, 101; 42, 65.

<sup>24</sup> A determinate condizioni, la norma richiamata dalla norma penale in bianco in chiave di integrazione del precetto può essere sussunta nella nozione di “legge penale”.

<sup>25</sup> Ed in particolare di quelle inerenti ai presupposti ed agli impedimenti processuali per l'esecuzione della pena. V. ESER/HECKER, cit., § 2, n° 6; secondo la giurisprudenza e la dottrina prevalente (ma non unanime), le norme di diritto processuale non sono riconducibili al concetto di legge penale e dunque non si applica loro il divieto di retroattività.

<sup>26</sup> ... e quindi tutti gli elementi che costituiscono o aumentano la pena, le cause di giustificazione e di non punibilità, etc.

<sup>27</sup> Cfr. RADKE/HAGEMEIÉR, in EPPING/HILLGRUBER: *Beck'scher Online-Kommentar GG*, 25° ed., versione 1.3.2015, art. 103 n° 42.

# INGHILTERRA

a cura di Sarah Pasetto

## 1. Introduzione

L'ordinamento inglese non prevede una fonte unitaria di disciplina della titolarità delle cariche elettive. La normativa deve dunque essere ricostruita alla luce di un insieme piuttosto frastagliato di leggi e provvedimenti di vario genere. Il grado della frammentarietà della normativa non consente, tuttavia, di fornire un quadro che possa dirsi organico. Le leggi che sono state adottate non sono, in effetti, supportate da un *corpus* giurisprudenziale sufficientemente esteso da coprire i vuoti che dalle pieghe delle previsioni legislative paiono emergere.

La relativa carenza di giurisprudenza è probabilmente ascrivibile, oltre che alla relativa eccezionalità degli eventi ed alla novità della disciplina predisposta, alla prassi comunemente seguita dai titolari delle cariche elettive di rassegnare le proprie dimissioni nel momento in cui atti illeciti da loro commessi divengano pubblici<sup>1</sup>.

## 2. Le conseguenze delle condanne penali sui deputati

A seconda della gravità dei reati commessi e, quindi, delle condanne subite dai deputati della *House of Commons*, le conseguenze sulla titolarità del mandato elettivo possono mutare sensibilmente: alle condanne più pesanti si associa infatti la decadenza, mentre per le condanne più lievi è il corpo elettorale che può decidere in ordine alla permanenza in carica del reo.

### 2.1. La decadenza disciplinata dal *Representation of the People Act 1981*

Per le condanne ad un periodo di detenzione o di reclusione pari o superiori a dodici mesi, la *Section 1* del *Representation of the People Act 1981* prevede che

---

<sup>1</sup> Si pensi, ad es., al caso recente di Terry Brooks, *ex*-membro del *Thurrock Council* nell'Essex, arrestato per possesso di immagini pedopornografiche (<http://www.bbc.com/news/uk-england-esssex-34003350>); o ancora al caso di Chris Huhne, del Partito liberaldemocratico, dimessosi per intralcio alla giustizia quando è emerso che la sua *ex*-moglie si era falsamente presa carico di alcune multe per eccesso di velocità alla guida per evitare che a Huhne venissero tolti punti dalla patente (<http://www.bbc.com/news/uk-politics-21340798>).

“[u]na persona dichiarata colpevole di uno o più reati (sia prima che dopo l’emissione di questo *Act*, nel Regno Unito ed altrove), e condannato [...] [al]la reclusione o alla detenzione a tempo indeterminato o per più di un anno, decadrà dall’appartenenza alla *House of Commons* per la durata della sua detenzione in qualsiasi località delle Isole Britanniche o della Repubblica d’Irlanda a seguito della condanna [...], o mentre è illegalmente in libertà in un momento in cui dovrebbe altrimenti essere detenuto”. Se la pena detentiva è superiore ad un anno, il parlamentare non può neppure partecipare alle successive elezioni<sup>2</sup>.

La legge prevede la perdita del seggio, che diventa vacante (*Section 2(2)*), e l’incandidabilità del condannato: “se una persona decaduta in base a questa legge dall’appartenenza alla *House of Commons* viene eletta a quella stessa *House*, la sua elezione sarà nulla; e se una tale persona viene nominata per l’elezione come membro di quella *House*, la sua nomina sarà nulla”<sup>3</sup>.

## **2.2. Il recall previsto dal *Recall of MPs Act 2015***

Il *Recall of MPs Act 2015* rileva quando un individuo titolare di una carica elettiva subisce una condanna che comporta una pena di reclusione inferiore a dodici mesi.

La legge, che ha ricevuto il *Royal Assent* il 26 marzo 2015, fissa tre condizioni che possono essere alla base di una petizione volta a chiedere agli elettori del collegio elettorale in questione di privare l’eletto del proprio seggio ed indire nuove elezioni per sostituirlo. Per quanto specificamente rileva in questa sede, di particolare importanza sono la prima e la terza condizione<sup>4</sup>. Secondo la prima, “il deputato, dopo essere stato eletto, è stato dichiarato colpevole nel Regno Unito di un reato e condannato a [...] scontare una pena di reclusione o di detenzione, e [...] il periodo previsto per rivolgersi in appello scade senza che la dichiarazione di colpevolezza [...] sia stata rovesciata in appello”. Per la terza condizione, invece, “il deputato, dopo essere stato eletto, è stato dichiarato colpevole di un reato ai sensi della *section 10* del *Parliamentary Standards Act 2009* [reato di aver

---

<sup>2</sup> La legge era stata approvata in seguito all’elezione di Bobby Sands, membro dell’IRA, come rappresentante del collegio elettorale di Fermanagh and South Tyrone nel 1981, mentre stava scontando una lunga pena detentiva. La decadenza degli eletti nel caso di colpevolezza per un reato grave e di una condanna superiore ai dodici mesi, già presente nell’ordinamento, era stata eliminata dal *Criminal Law Act 1967*.

<sup>3</sup> *Section 2(1)*. Per un’applicazione recente dell’*Act*, si v. *Erlam & Ors v Rahman & Anor* [2015] EWHC 1215 (QB), dell’aprile 2015.

<sup>4</sup> Disciplinate, rispettivamente, dalle *Sections 1(3)* e *1(9)*.

fornito informazioni false o fuorvianti per le richieste di rimborso spese] e [...] il periodo previsto per rivolgersi in appello scade senza che la dichiarazione di colpevolezza sia stata rovesciata in appello”<sup>5</sup>.

Secondo il *Recall of MPs Act 2015*, la condanna penale avvia la procedura volta ad istituire una petizione allo scopo di permettere all’elettorato direttamente interessato di determinare la perdita del seggio da parte del reo e l’organizzazione di nuove elezioni per il seggio vacante. Secondo questa procedura, la corte che impone la condanna deve notificare il fatto al Presidente della *House of Commons*, unitamente ad una comunicazione circa l’impugnabilità o meno della misura in appello. Entro un periodo di tempo ragionevole, il Presidente deve avvisare l’ufficiale elettorale del collegio in questione<sup>6</sup>. L’ufficiale deve quindi designare uno o più luoghi in cui mettere la petizione a disposizione dell’elettorato per la firma. L’esistenza della petizione deve essere comunicata all’elettorato e la petizione deve essere aperta per un periodo totale di sei settimane. La petizione può considerarsi valida (con la conseguente perdita del seggio da parte dell’eletto e l’organizzazione di nuove elezioni), se il 10 per cento degli aventi diritto al voto appone la propria firma. È importante sottolineare, però, che all’eletto non è (giuridicamente) preclusa la candidatura alle nuove elezioni.

Per quanto riguarda l’effetto nel tempo delle previsioni, “il riferimento ad un reato include un reato commesso prima che il deputato divenisse un deputato ed anche un reato commesso prima del giorno dell’entrata in vigore della *section 1*, ma [...] il riferimento ad una dichiarazione di colpevolezza nei confronti di un deputato riguarda solamente un deputato dichiarato colpevole di un reato il giorno de (o successivamente a) l’entrata in vigore della *section 1*”<sup>7</sup>. Ai sensi della legge, il momento in cui un deputato diventa tale è l’inizio del giorno successivo al giorno di votazione per le elezioni parlamentari in cui l’individuo in questione è stato eletto deputato, oppure, se l’individuo è stato eletto deputato più di una

---

<sup>5</sup> La seconda condizione consiste nella sospensione del deputato dal prestare servizio nella *House of Commons* in seguito ad una relazione da parte del *Committee of Standards* redatta riguardo a quel determinato deputato (*Section 1(4)*).

Si sottolinea che secondo la *Section 10(2)* del *Parliamentary Standards Act 2009*, un individuo colpevole del reato di cui sopra può ricevere una pena carceraria non superiore ai dodici mesi, una multa o entrambi.

<sup>6</sup> Questo obbligo non si applica: se l’avviso deve aver luogo nei sei mesi antecedenti la votazione per la prossima elezione parlamentare; se l’eletto è già soggetto ad una petizione per il *recall*; se il seggio relativo è già stato reso vacante (ad es., a causa della sopravvenuta ineleggibilità del soggetto, oppure a causa del suo decesso).

<sup>7</sup> *Section 2(1)*.

volta, il giorno della consultazione per le elezioni parlamentari in cui l'individuo è stato eletto più di recente<sup>8</sup>.

Il riferimento ad una condanna include una condanna non eseguita per la sospensione condizionale della pena; non include, però, né la detenzione preprocessuale (*remand in custody*) né quella eseguita per motivi di infermità mentale<sup>9</sup>.

### **3. I reati legati alla trasparenza della situazione patrimoniale degli eletti locali nella disciplina del *Localism Act 2011***

Il *Localism Act 2011* ha istituito una serie di obblighi relativi alla buona condotta che i consiglieri delle autorità locali debbono osservare<sup>10</sup>. In particolare, esso richiede alle autorità locali di formulare ed adottare codici deontologici sulla base dei cc.dd. “principi Nolan” per il buon comportamento negli affari pubblici, ovvero altruismo, integrità, oggettività, *accountability*, trasparenza, onestà e capacità di *leadership*<sup>11</sup>. I codici devono anche fissare le regole circa la divulgazione degli interessi pecuniari e non-pecuniari dei consiglieri, oltre alle procedure tramite le quali l'autorità può indagare su asserite violazioni del codice<sup>12</sup>.

La violazione degli obblighi di divulgazione della propria situazione patrimoniale e dei propri interessi economici da parte di un consigliere eletto costituisce un reato<sup>13</sup>. La previsione conferisce alla *magistrates' court*<sup>14</sup>, qualora il consigliere sia dichiarato colpevole, il potere di imporre una multa non eccedente la somma di £ 5.000 e di emettere un'ordinanza che fa decadere il consigliere dalla carica attualmente rivestita, e che preclude una successiva assunzione della carica (per mezzo di elezioni o in altro modo) presso l'autorità locale in questione e presso qualsiasi altro organo elettivo, per un periodo massimo di cinque anni.

---

<sup>8</sup> *Section 2(5)*.

<sup>9</sup> *Section 2(4)*.

<sup>10</sup> Si v. la *Chapter 7* della legge.

<sup>11</sup> I principi erano stati delineati da *Lord Nolan* nel 1995 e si applicano a tutti coloro che svolgono una funzione pubblica o che lavorano in enti preposti a quello scopo.

<sup>12</sup> *Section 28*.

<sup>13</sup> *Section 34*.

<sup>14</sup> La corte di prima istanza nella giurisdizione penale.

Si è prevista l'estensione del periodo di prescrizione per i reati di cui sopra, portandola a dodici mesi, decorrenti dal momento in cui le autorità competenti hanno le prove sufficienti per giustificare l'azione penale. In ogni caso, l'azione deve prendere avvio entro tre anni dalla commissione del reato, e può essere posta in essere solo da (o per conto de) il *Director of Public Prosecutions*.

#### **4. La disciplina particolare prevista per i reati elettorali dal *Representation of the People Act 1983***

Il *Representation of the People Act 1983* istituisce una serie di reati relativi allo svolgimento delle elezioni<sup>15</sup>. I casi possono essere trattati da una *election court*, costituita appositamente allo scopo<sup>16</sup>, dalla *High Court*, se la questione può rientrare tra le fattispecie descritte come cc.dd. *special cases*<sup>17</sup>, oppure dall'ordinaria giurisdizione penale. La differenza principale tra le due procedure è che, nella prima, non è prevista alcuna possibilità di appello, ma solo il controllo giurisdizionale della decisione; nella seconda e nella terza, invece, è possibile impugnare la pronuncia in appello.

La *Section 144(1)* della legge stabilisce che “[a]lla conclusione del processo instaurato da una *petition* relativa alle elezioni parlamentari, la *election court* [può determinare] se il deputato la cui elezione o conferma è denunciata, o qualsiasi altra persona, sia stata debitamente confermata o eletta o se l'elezione sia nulla, e la determinazione così adottata sarà definitiva a tutti gli effetti, relativamente alle questioni messe in discussione nella *petition*”.

Secondo la *Section 159(1)*, se una *election court* dichiara colpevole un candidato, personalmente o per mezzo dei suoi agenti, di qualsiasi pratica fraudolenta od illegale, compresi i reati di cui sopra, la sua elezione sarà nulla. La

---

<sup>15</sup> In particolare, l'aver falsamente impersonato un elettore, l'aver esibito una falsa procura elettorale, la violazione degli obblighi imposti dalla legge, la manomissione del materiale elettorale, la resa di false dichiarazioni nell'atto di candidatura, la violazione dell'obbligo di riservatezza relativamente allo svolgimento ed ai risultati delle elezioni, la violazione del divieto di pubblicazione di *exit poll* e la mancata fornitura della documentazione richiesta.

<sup>16</sup> Trattasi di una corte speciale convocata appositamente per trattare una *petition* che contesta il risultato di elezioni locali o parlamentari. La corte, convocata per una disputa specifica, cessa di esistere quando ha reso la decisione. Una *election court* è di pari rango rispetto alla *High Court*, da cui è anche supervisionata. Se la contestazione riguarda elezioni locali, la *election court* è presieduta da un avvocato che abbia esperienza rilevante; se, invece, riguarda elezioni parlamentari, la *court* include due giudici della *High Court*. Il funzionamento delle *election courts* è disciplinato dal *Representation of the People Act 1983*.

<sup>17</sup> *Section 146*.

*Section* 160(4) stabilisce che un candidato o altra persona dichiarata colpevole personalmente di una pratica fraudolenta, da parte di una *election court*, sarà incapace, per un periodo di cinque anni dalla data della pronuncia, di essere registrato come elettore e di votare in qualsiasi elezione parlamentare nel Regno Unito od in qualsiasi elezione per una carica pubblica in Gran Bretagna, e di essere eletto alla *House of Commons*. Gli sarà inoltre impedito di detenere qualsiasi ufficio pubblico o giudiziale. Se, alla data della pronuncia, il soggetto detiene una carica del genere, sarà pronunciata la sua decadenza. Nel caso in cui sia constatato che il soggetto ha posto in essere una pratica illecita, il periodo di incandidabilità è di tre anni.

Se viene adita la giurisdizione penale, la *Section* 168(1) prevede che una persona colpevole di una pratica illecita possa essere condannato, nel caso di reati più gravi<sup>18</sup> ed in concreto per i reati di aver falsamente impersonato votanti o di aver esibito false procure, ad una pena detentiva non superiore ai due anni, ad una multa o ad entrambe. Per le altre fattispecie di reato, si prevede una pena detentiva di non oltre un anno, una multa, od entrambe. Se il soggetto ha ricevuto una *summary conviction*<sup>19</sup>, gli può essere inflitta una pena detentiva non superiore ai sei mesi, una multa, o entrambe. Inoltre, si applicano le incapacità previste dalla *Section* 160(4) (v. *supra*).

#### **4.1. La sospensione dell'eletto in seguito a condanna penale (il caso *The Attorney General (On behalf of the Speaker and Authorities of the House of Commons) v. Fiona Jones*)**

Il caso *The Attorney General (On behalf of the Speaker and Authorities of the House of Commons) v. Fiona Jones*, del 1999, deciso dalla *High Court of England and Wales*, riguardava una deputata, rappresentante del collegio elettorale del Newark, eletta nel maggio 1997. Nel marzo 1999, la deputata era stata dichiarata colpevole, in primo grado, del reato di falsa dichiarazione dolosa relativa alle spese elettorali sostenute durante la propria campagna elettorale<sup>20</sup>. Nell'aprile dello stesso anno, la *Court of Appeal (Criminal Division)* aveva annullato la dichiarazione di colpevolezza. Non era stata avanzata alcuna richiesta per nuove elezioni, ed il seggio della convenuta era rimasto vacante dal momento dell'emissione della dichiarazione di colpevolezza nei suoi confronti.

---

<sup>18</sup> Ovvero su *indictment*, ad esempio se il valore pecuniario della disputa è superiore a £5.000.

<sup>19</sup> Nel caso il reato è di gravità minore.

<sup>20</sup> In violazione della *Section* 82(6) del *Representation of the People Act 1983*.

La questione sottoposta alla valutazione della *High Court* era se la Jones potesse riprendere le funzioni per le quali era stata eletta, o se invece fosse necessario indire nuove elezioni.

La *High Court* ha interpretato il *Representation of People Act 1983* in maniera letterale ed ha stabilito che, nel caso in cui un eletto venga dichiarato colpevole, il suo seggio diviene vacante; tuttavia, egli può riprendere le funzioni se una corte superiore rovescia la dichiarazione di colpevolezza<sup>21</sup>. La corte è giunta ad una tale conclusione perché, quando una dichiarazione di colpevolezza viene rovesciata in appello, tutte le sanzioni conseguenti alla dichiarazione di colpevolezza sono, per quanto possibile, annullate. Inoltre, nella specie, non sussistevano motivi pratici che ostavano alla conclusione della corte, la quale era anche quella più compatibile con il significato letterale della legge.

In seguito alla sentenza, il *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000* ha stabilito che, se un deputato viene dichiarato colpevole di reati relativi alla propria campagna elettorale nel corso di una azione penale (e non in seguito, ad esempio, ad un giudizio elettorale), la sua carica è sospesa per tre mesi prima che si produca la perdita del seggio, e ciò affinché possa eventualmente impugnare la sentenza di condanna.

#### **4.2. La durata della sanzione dell'incandidabilità (il caso *Heesom v. The Public Services Ombudsman for Wales*)**

Il caso *Heesom*, deciso nel 2014 dalla *High Court*<sup>22</sup>, proviene dalla giurisdizione del Galles. A causa della *devolution* successivamente operata a beneficio del territorio e delle modifiche legislative sopravvenute al quadro giuridico inglese, la pronuncia ha perso parte del suo significato, in quanto il meccanismo giuridico mediante il quale la corte è giunta alla sua conclusione non avrebbe, oggi, più applicazione. Le affermazioni rese relativamente all'art. 10 CEDU rimangono, comunque, tuttora valide.

Patrick Heesom era un consigliere locale di Flintshire County Council, nel Galles, che era stato eletto varie volte, sin dal 1990, come consigliere indipendente di opposizione. Nel corso dei suoi mandati, aveva anche detenuto posizioni di natura esecutiva entro il *Council*. Nel 2009, alcuni soggetti non eletti al *Council* lo avevano accusato di comportamenti illeciti, accuse che erano

---

<sup>21</sup> *The Attorney General (On behalf of the Speaker and Authorities of the House of Commons) v. Fiona Jones* [1999] EWHC 837 (Admin).

<sup>22</sup> [2014] EWHC 1504 (Admin).

sfociate nella destituzione di Heesom dagli incarichi di carattere esecutivo; egli aveva però continuato ad espletare le sue funzioni di consigliere. Le accuse erano state successivamente rese pubbliche; Heesom aveva comunque partecipato a nuove elezioni, venendo nuovamente eletto. Nelle more, il procedimento instaurato a suo carico era proseguito a livello giurisdizionale, dinanzi ad un *case tribunal* istituito allo scopo.

Il *tribunal* aveva dichiarato Heesom colpevole ai sensi di quattordici capi d'imputazione, nessuno dei quali riguardava però questioni di rilevanza penale, corruzione o malcostume. Il *tribunal* aveva disposto che Heesom dovesse decadere dalla carica ed essere incandidabile per un periodo di due anni e sei mesi. Heesom aveva impugnato la decisione dinanzi alla *High Court*, denunciando l'erroneità delle conclusioni dell'organo di prima istanza e la conseguente illegittimità delle sanzioni comminatigli.

La *High Court* ha stabilito che le conclusioni sostanziali del *tribunal* non erano illegittime, ma ha annullato la sanzione imposta a Heesom.

La *High Court* ha affermato che la violazione, da parte di un consigliere, del codice deontologico del proprio *Council* non può essere sanata dalla sua rielezione: ad esempio, il comportamento illecito di cui un soggetto fosse stato accusato avrebbe potuto sostanziarsi nell'aver favorito indebitamente i propri elettori. Pertanto, sebbene la rielezione potesse essere un fattore rilevante, in quanto mostrava la volontà dell'elettorato, la sua rilevanza era solamente una delle molte questioni su cui il *case tribunal* doveva decidere.

Con riguardo alle tesi relative all'art. 10 CEDU, il ricorrente aveva asserito che la sanzione costituisse una violazione del proprio diritto alla libertà di espressione. La *High Court* ha affermato che, sebbene in linea di principio una tale violazione potesse concretizzarsi, nella specie una eventuale violazione sarebbe stata giustificata dall'obiettivo, legittimo, di favorire la fiducia del pubblico nel funzionamento della democrazia locale.

Ciò posto in linea generale, il giudice di appello ha riscontrato una violazione della previsione nella durata dell'incandidabilità. Infatti, l'art. 10 richiede l'imposizione della minore condanna possibile, che sia compatibile con gli obiettivi di mantenere buoni *standards* di condotta nello svolgimento degli affari pubblici. Inoltre, ed alla luce della necessità di assicurare la coerenza nella giurisprudenza, la durata della sanzione, nella specie superiore alla metà della durata del mandato del ricorrente, lasciava poco "spazio" per le sanzioni da comminare in casi di illeciti più gravi, come ad esempio comportamenti

penalmente rilevanti o corruzione. La *High Court* ha pertanto sostituito una sanzione di diciotto mesi, decorrenti a partire dalla data di emissione della pronuncia del *case tribunal*.



# SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

## 1. Introduzione

Negli ultimi anni si è assistito ad un calo assai significativo della fiducia che i cittadini ripongono nelle istituzioni, derivante dal continuo susseguirsi di casi di corruzione, casi che hanno interessato prevalentemente titolari di cariche elettive locali. Per prevenire e contrastare questo fenomeno si è agito su più fronti, ad esempio adottando nuove norme in materia di trasparenza e di buon governo<sup>1</sup> o aumentando le pene previste contro i reati di corruzione<sup>2</sup>. È nella lotta contro la corruzione e contro la strumentalizzazione delle istituzioni da parte dell'*entourage* politico della banda terroristica basca Eta, che va rintracciata anche la *ratio* della modifica, avvenuta nel 2011, delle *causas de inelegibilidad* e delle *causas de incompatibilidad*<sup>3</sup> disciplinate dalla legge elettorale.

La nuova redazione dell'art. 6, comma 2, lettera *b*), della legge organica n. 5/1985, del 19 giugno, sul regime elettorale generale (d'ora in avanti, LOREG), ha comportato la decadenza dalla carica di sindaco e di consigliere comunale per soggetti condannati per reati contro l'amministrazione con sentenza non passata in giudicato. Considerato il fenomeno di corruzione dilagante denunciato, la situazione si è verificata sovente ed altrettanto spesso gli eletti si sono opposti alla cessazione delle loro funzioni denunciando la violazione dell'art. 23, comma 2, Cost.

L'art. 23, comma 2, Cost. stabilisce, infatti, il diritto di accesso alle cariche pubbliche rappresentative, di cui formano parte il diritto di elettorato passivo ed i diritti dei rappresentanti politici eletti con suffragio universale. Secondo la

---

<sup>1</sup> V. la legge n. 19/2013, del 9 dicembre, in materia di trasparenza, accesso all'informazione pubblica e buon governo. Tutta la legislazione spagnola è reperibile alla pagina web <http://www.boe.es/legislacion/legislacion.php>.

<sup>2</sup> V. la legge organica n. 1/2015, del 30 marzo, entrata in vigore il 1° luglio 2015.

<sup>3</sup> Per una maggiore chiarezza espositiva, si impone una precisazione terminologica. Se il diritto italiano distingue tra l'incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità, il diritto spagnolo si riferisce a *causas de inelegibilidad* e *causas de incompatibilidad*. L'istituto della *inelegibilidad* spagnola comprende cause di incandidabilità (ad esempio, la condanna a pena detentiva con sentenza definitiva) e cause di ineleggibilità (ad es., essere giudice o agente di polizia in attività). D'altra parte, le cause di *inelegibilidad* sono anche cause di *incompatibilidad*, per cui l'*incompatibilidad* spagnola non fa riferimento solo a casi in cui non si possono ricoprire simultaneamente più incarichi per evitare un conflitto di interessi.

giurisprudenza costituzionale consolidata, la tutela dell'art. 23, comma 2, Cost. opera in tre momenti differenti: accesso, permanenza e cessazione, che non può avvenire se non per le cause ed in base ai procedimenti legalmente previsti<sup>4</sup>. Eventuali limitazioni a questo diritto devono essere interpretate restrittivamente<sup>5</sup>.

## 2. Condanne penali e *causas de inelegibilidad*

Eccezion fatta per alcune ipotesi sancite esplicitamente dalla Costituzione<sup>6</sup>, le *causas de inelegibilidad* sono elencate nell'art. 6 LOREG<sup>7</sup>. La LOREG si applica all'elezione dei deputati e senatori delle *Cortes Generales*, dei membri degli enti locali e dei deputati al Parlamento europeo; suppletivamente, si applica anche alle elezioni dei membri delle assemblee legislative delle Comunità autonome, disciplinate, in linea di base, dai rispettivi statuti di autonomia e dalle leggi elettorali autonome.

Due delle cause di *inelegibilidad* riguardano l'imposizione di condanne penali. In primo luogo, sono ineleggibili i condannati con sentenza definitiva ad una pena detentiva, durante l'esecuzione della pena (art. 6, comma 2, lettera *a*, LOREG). Il Tribunale costituzionale è intervenuto per chiarire alcuni dubbi riguardanti la sospensione della condanna. L'applicazione della *causa de inelegibilidad* di cui all'art. 6, comma 2, paragrafo *a*), LOREG “non dipende dal compimento effettivo della condanna, che si produce formalmente anche quando questa si sospende;

---

<sup>4</sup> L'art. 23, comma 2, Cost. pone un diritto c.d. di configurazione legale, per cui ogni violazione della legalità non deve essere ritenuta necessariamente una violazione del diritto fondamentale (v., per tutte, la STC 45/1983, del 25 maggio).

<sup>5</sup> V., tra le altre, le SSTC 45/1983, del 25 maggio; 7/1992, del 16 gennaio; 48/1998, del 2 marzo; e 192/2012, del 29 ottobre. Le decisioni del Tribunale costituzionale sono reperibili alla pagina web <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es>.

<sup>6</sup> Per l'elezione di deputati e senatori delle *Cortes Generales*, l'art. 70 Cost. prevede che le *causas de inelegibilidad* e le *causas de incompatibilidad* riguarderanno necessariamente i componenti del Tribunale costituzionale, le alte cariche dell'Amministrazione dello Stato determinate dalla legge (eccezion fatta per i membri del Governo), il difensore civico, i magistrati, giudici e pubblici ministeri in servizio, i militari ed i membri delle forze dell'ordine in servizio; i membri delle giunte elettorali. Per la disciplina integrale della materia, la Costituzione rinvia alla legislazione elettorale.

L'*elegibilidad* è un diritto configurato dalle leggi e definito in negato dall'assenza di alcuna *causa de inelegibilidad*; non potrà negarsi a chi, nel pieno uso dei suoi diritti politici, non è incorso in una delle *causas de inelegibilidad*, definite nella Costituzione e, per rinvio, nella legge elettorale (STC 45/1983, del 25 maggio).

<sup>7</sup> Il testo consolidato della legge è reperibile alla pagina web <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672>.

[dipende dal]la pronuncia, il cui peso infamante, come massimo rimprovero sociale, è la ragione determinante perché colui che viene segnalato sia escluso dal processo elettorale”<sup>8</sup>.

In secondo luogo, sono ineleggibili i condannati con sentenza, anche se non definitiva, per reati di ribellione, di terrorismo, contro la pubblica amministrazione o contro le istituzioni dello Stato, quando la sentenza abbia stabilito la pena dell’inabilitazione all’esercizio del diritto di elettorato passivo o la pena dell’inabilitazione assoluta o dell’inabilitazione speciale oppure la pena della sospensione dall’impiego o dalla carica pubblica, nei termini previsti dalla legislazione penale (art. 6, comma 2, lettera *b*, LOREG).

Inizialmente, le cause sancite dall’art. 6, comma 2, lettera *b*, LOREG avevano un campo di applicazione molto ristretto, poiché erano pensate per evitare l’accesso alle istituzioni democratiche di membri della banda terroristica basca Eta. Le sentenze non definitive riguardavano il reato di ribellione o erano riferite a membri di organizzazioni terroristiche condannati per reati contro la vita, l’integrità fisica e la libertà delle persone. La casistica è stata ampliata successivamente, nel 2003<sup>9</sup>, ai condannati per reati di ribellione, di terrorismo o contro le istituzioni dello Stato, quando la sentenza abbia stabilito la pena dell’inabilitazione all’esercizio del diritto di elettorato passivo, nei termini previsti dalla legislazione penale. Infine, dal 2011, ai reati di ribellione (disciplinati dagli artt. da 472 a 484 del Codice penale), di terrorismo (artt. da 573 a 580 c.p.) o contro le istituzioni dello Stato (artt. da 492 a 505 c.p.)<sup>10</sup>, si sono aggiunti i reati

---

<sup>8</sup> V., per tutte, la STC 166/1993, del 20 maggio. Nel caso di specie, il ricorrente, escluso dalla proclamazione degli eletti del Senato riteneva che la *causa de inelegibilidad* potesse entrare in gioco solo se il condannato si trovava effettivamente privo di libertà e non se era in situazione di libertà condizionata.

<sup>9</sup> V. la legge organica n. 1/2003, del 10 marzo, a garanzia della democrazia nei comuni e della sicurezza dei consiglieri comunali.

<sup>10</sup> Alcuni autori hanno criticato la mancata inclusione di altri reati che cercano di garantire che si servano con obiettività gli interessi generali, quali sono il reato di falso in atto pubblico (artt. da 390 a 394) o reati urbanistici, di tutela del patrimonio storico o dell’ambiente (artt. 319 ss.). Non è stata prevista, paradossalmente, la fattispecie aggravata dell’art. 320, comma 1, cioè la cc.dd. *prevaricación urbanística*, quando invece l’ordinaria prevaricazione dà luogo all’*inelegibilidad*. L’*acuerdo* del 3 marzo 2011 della Giunta elettorale centrale ha evidenziato che, prendendo in considerazione i principi di stretta interpretazione delle norme penali ed il divieto di interpretazione estensiva delle *causas de inelegibilidad*, non è possibile ritenere che la commissione del reato di cui all’art. 320 c.p. sia causa di *inelegibilidad*, nonostante si ritenga che *de lege ferenda* il legislatore dovrebbe operare l’estensione. Cfr. T. LOMO CASANUEVA, *El régimen de incompatibilidad de los cargos políticos locales derivado de sentencias penales no firmes*, in *El Consultor de los Ayuntamientos*, n° 10, 2014, 1103 ss. (consultato in versione elettronica).

contro le pubbliche amministrazioni (artt. da 404 a 445 c.p.), per cui le probabilità che un candidato ad una carica elettiva sia incorso in una *causa de inelegibilidad* sono considerevolmente aumentate.

La riforma del 2011<sup>11</sup> ha ampliato il riferimento alle pene che possono comportare la *inelegibilidad*.

Era giurisprudenza costituzionale consolidata che le cause di cui all'art. 6 LOREG non fossero un *numerus clausus* e che bisognava aggiungerne altre sulla base delle pene previste dal codice penale<sup>12</sup>.

La legge organica n. 10/1995, del 23 novembre, recante il codice penale<sup>13</sup>, prevede, tra le pene privative di diritti (che possono essere pene principali oppure pene accessorie), a) l'inabilitazione assoluta, b) le inabilitazioni speciali per impieghi o incarichi pubblici e per il diritto di elettorato passivo, c) la sospensione da un impiego o incarico pubblico (art. 39 c.p.).

La pena dell'inabilitazione assoluta dura da sei a venti anni e comporta la perdita definitiva di tutte le onorificenze, gli impieghi e le cariche pubbliche rivestiti dal condannato, anche se elettive, nonché l'incapacità di ottenere di nuovo i medesimi o qualunque altra onorificenza, incarico o impiego pubblico. Contempla altresì l'incapacità di essere eletti ad una carica pubblica durante il periodo della condanna (v. gli artt. 40 e 41 c.p.).

Le inabilitazioni speciali hanno una durata da tre mesi a venti anni. L'inabilitazione speciale per impiego o carica pubblica produce la perdita definitiva del pubblico impiego o della carica pubblica su cui ricade, anche se elettiva, e delle onorificenze collegate, nonché l'incapacità di ottenere lo stesso od analogo incarico durante il periodo della condanna. La sentenza deve specificare gli impieghi, cariche e onorificenze su cui ricade l'inabilitazione (v. gli artt. 40 e 42 c.p.). L'inabilitazione speciale per il diritto di elettorato passivo priva il

---

<sup>11</sup> V. la legge organica n. 3/2011, del 28 gennaio, approvata con procedura di urgenza per poterla applicare alle elezioni amministrative che si sarebbero svolte nel mese di maggio dello stesso anno. Sulla portata della riforma riguardo al diritto di elettorato passivo, v. A. FIGUERUELO BURRIEZA – M. LEÓN ALONSO, *Límites y garantías del derecho de sufragio pasivo. Reflexiones en torno a la LO 3/2011 de reforma de la Ley Orgánica del régimen electoral general*, in *Corts, anuario de derecho parlamentario*, n. 25, 2011, 37 ss., [http://www.cortsvalencianes.es/cs/Satellite/Layout/Page/1260974741695/AnuarioDerecho.html?lang=es\\_ES](http://www.cortsvalencianes.es/cs/Satellite/Layout/Page/1260974741695/AnuarioDerecho.html?lang=es_ES).

<sup>12</sup> V. per tutte, le SSTC 80/1987, del 27 maggio, 158/1991, del 15 luglio, e 166/1993, del 20 maggio.

<sup>13</sup> Il testo consolidato è reperibile alla pagina web <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20150428&tn=1>.

condannato durante il periodo della condanna del diritto di essere eletto ad incarichi pubblici (v. gli artt. 40 e 43 c.p.).

La sospensione da un impiego o incarico pubblico ha una durata da tre mesi a sei anni e priva il condannato della possibilità di esercitare l'impiego o l'incarico durante il periodo della condanna (v. gli artt. 40 e 44 c.p.).

La LOREG prevede la privazione del diritto di elettorato passivo per i cc.dd. reati elettorali<sup>14</sup>.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato che se, nonostante il concorso di una *causa de inelegibilidad*, l'atto di candidatura non fosse stato impugnato ed il candidato avesse ottenuto un risultato favorevole nei comizi celebrati successivamente, ciò non implicherebbe una sanatoria del difetto di capacità elettorale passiva originaria del candidato, per cui sarebbe possibile annullarla presentando un ricorso elettorale contro la proclamazione di eletti<sup>15</sup>.

### **3. Condanne penali e titolarità di cariche elettive**

Nell'ordinamento spagnolo, tutte le cause di *inelegibilidad* sono anche cause di *incompatibilidad* (art. 6, comma 4, LOREG), ma non viceversa. Quindi, quando il titolare di una carica elettiva è condannato con sentenza definitiva ad una pena detentiva oppure quando viene condannato con sentenza non definitiva nei casi di cui all'art. 6, comma 2, lettera *b*), da ciò consegue la sua *incompatibilidad*. Secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, la causa sopravvenuta non provoca l'invalidità dell'elezione, ma genera l'impedimento ad insediarsi nella carica elettiva o la cessazione della carica, nel rispetto delle procedure stabilite dal legislatore<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Si veda P. FARALDO CABANA, *La privación del derecho de sufragio pasivo por delito electoral*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 101, maggio-agosto 2014, 159 ss., <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=1326&IDA=37017>.

<sup>15</sup> Cfr. La STC 158/1991, del 15 luglio.

<sup>16</sup> V., per tutte, la STC 45/1983, del 25 maggio, e, più di recente, la STC 155/2014, del 25 settembre. La STC 158/1991, del 15 luglio, ha accolto il ricorso di *amparo* presentato da un deputato dell'assemblea legislativa della Navarra, perché non gli erano state applicate le norme relative alla sospensione della carica, come dovuto in base a quanto stabilito dalla sentenza di condanna. L'assemblea aveva applicato le norme sulla decadenza della carica, senza rispettare la procedura stabilita dal regolamento.

Nel caso dei deputati, il regolamento della Camera prevede che un deputato sarà sospeso dai suoi diritti, prerogative e doveri parlamentari quando una sentenza di condanna passata in giudicato lo preveda o quando la sua esecuzione implichi l'impossibilità di esercitare la funzione

Il legislatore esige dai rappresentanti del corpo elettorale un *quid pluris* di irrepreensibilità, perché con la loro condotta possono recare pregiudizio all'onorabilità dell'istituzione che rappresentano, di talché il rimprovero sociale derivato da una sentenza penale, anche se non ancora passata in giudicato, è determinante per la *incompatibilidad*<sup>17</sup>. Naturalmente, questo non pregiudica la presentazione di ricorsi pertinenti, in attuazione del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 2, Cost.), né la presunzione di innocenza (art. 24, comma 1, Cost.), poiché la condanna può essere revocata.

La riforma del 2011 ha aggiunto alla LOREG un'ulteriore causa di *incompatibilidad* sopravvenuta. Diventano incompatibili le persone elette con candidature presentate da partiti o da federazioni o da coalizioni di partiti dichiarati illegali successivamente con sentenza definitiva, nonché gli eletti con candidature presentate da raggruppamenti di elettori collegati ad un partito dichiarato illegale con decisione giudiziaria definitiva. In questo caso, la causa di *incompatibilidad* non opera automaticamente. Non si applica, infatti, se l'interessato rende volontariamente all'amministrazione elettorale una dichiarazione esplicita ed inequivoca di dissociazione e di rigetto delle cause determinanti l'anzidetta illegalità. Deve farlo entro i quindici giorni successivi alla notifica della *incompatibilidad*. Per contro, l'*incompatibilidad* diventerà operativa se durante il mandato l'eletto retratti la sua dichiarazione oppure se la sua condotta entri in contraddizione con la dichiarazione anteriormente prodotta. La pronuncia dell'*incompatibilidad* spetta all'amministrazione elettorale permanente ed è passibile di controllo da parte della *sala especial* del Tribunale supremo dell'articolo 61 della legge organica sul potere giudiziario<sup>18</sup>.

---

parlamentare (art. 21, comma 2). Perderà la sua condizione di deputato per decisione giudiziale passata in giudicato che annulli l'elezione o la proclamazione del deputato (art. 22).

Per i senatori delle *Cortes Generales*, v. gli artt. 18 (perdita della carica elettiva per annullamento dell'elezione o della proclamazione del senatore con sentenza definitiva, per condanna alla pena dell'inabilitazione assoluta o speciale a carica pubblica con sentenza definitiva o per perdita dei requisiti generali di *elegibilidad*) e 22 (sospensione temporanea della carica se approvato il *supplicatorio*, cioè, l'autorizzazione a procedere) del regolamento del Senato.

<sup>17</sup> “Pochi dubbi possono albergarsi riguardo alla necessità che i gestori pubblici godano della fiducia e del rispetto della gente. Perciò, se risulta esigibile una certa esemplarità sociale da colui che esercita una funzione pubblica, questo si richiede con una maggiore intensità rispetto alle cariche la cui funzione consiste, proprio perché sono rappresentanti dei cittadini, nell'agire di maniera diretta sugli affari pubblici” (STC 151/1999, del 14 settembre).

<sup>18</sup> Sui dubbi di legittimità che ha suscitato l'introduzione di questa *causa de incompatibilidad* v., per tutti, A. H. CATALÀ I BAS, *El difícil encaje de la causa de incompatibilidad sobrevenida en la institución del mandato representativo*, in *Revista de Derecho Político de la UNED*, n. 86, gennaio-aprile 2013, 129 ss., <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/12132>;

La LOREG prevede che altre cause di *incompatibilidad* possano essere aggiunte in relazione al tipo di elezione interessata. Le specialità riguardanti il diritto di elettorato passivo e le incompatibilità nelle elezioni a deputato o senatore sono disciplinate negli artt. 154-160 LOREG, quelle riguardanti gli enti locali, negli artt. 177-178 LOREG, quelle in merito alle elezioni per i deputati provinciali, negli artt. 202-203 LOREG, mentre per le elezioni al Parlamento europeo valgono gli artt. 210<sup>bis</sup>-2013 LOREG<sup>19</sup>.

#### **4. Il regime di *incompatibilidad* delle cariche elettive locali derivato da sentenze di condanna non definitive per reati contro le pubbliche amministrazioni**

I deputati e senatori sono protetti dalla prerogativa dell'*aforamiento* o foro speciale (art. 71 Cost.), per cui le cause che li riguardano sono giudicate in unica istanza dalla *sala* penale del Tribunale supremo, massimo interprete della legalità, una volta ottenuto il *suplicatorio*, cioè, l'autorizzazione a procedere della camera di appartenenza dell'eletto. L'eventuale sentenza di condanna è, ovviamente, definitiva.

Per questo motivo e perché la cessazione della carica *ex* art. 6, comma 2, paragrafo *b*, LOREG interessa prevalentemente titolari di cariche elettive locali, di seguito ci si concentrerà su casi diversi da quelli connotati dall'*aforamiento*, per passare in rassegna alcune doglianze riguardanti la violazione dell'art. 23, comma 2, Cost. che sono emerse nell'applicazione del nuovo regime di *incompatibilidad* derivato da sentenze di condanna non definitive per reati contro le pubbliche amministrazioni.

##### **4.1. Natura ed effetti della dichiarazione da parte dell'ente locale della *causa de incompatibilidad* derivante da condanna**

Trattandosi di sentenze non definitive, la notifica della sentenza di condanna avviene direttamente all'interessato, e non alla giunta elettorale o al comune. L'art. 10 del regio decreto n. 2568/1986, del 28 novembre, con cui si è approvato il regolamento di organizzazione, funzionamento e regime giuridico degli enti

---

e A. FIGUERUELO BURRIEZA – M. LEÓN ALONSO, *Límites y garantías del derecho de sufragio pasivo*, cit., 62 ss.

<sup>19</sup> In questi casi si tratta di cause di incompatibilità classiche, funzionali.

locali (d'ora in avanti, ROF), dispone che i consiglieri comunale ed i deputati provinciali debbono osservare in ogni momento le norme sull'incompatibilità ed è loro dovere informare l'ente su qualsivoglia fatto che possa costituire una *causa de incompatibilidad*<sup>20</sup>. Nel caso oggetto del presente studio, è chiaro che non vi è alcuna opzione poiché l'*incompatibilidad* non deriva dall'esercizio simultaneo di due cariche funzionalmente incompatibili.

Dal momento in cui viene ad inverarsi una causa di incompatibilità e questa è dichiarata dall'istituzione in seduta plenaria (il c.d. *pleno corporativo*), l'interessato deve optare, entro dieci giorni dalla notifica, tra la rinuncia alla condizione di consigliere comunale o di deputato oppure l'abbandono della situazione che ha dato origine all'incompatibilità (art. 10, comma 2, ROF). Se non lo fa, si ritiene che ha rinunciato alla carica ed il *pleno* deve dichiarare che il posto è vacante ed informare l'amministrazione elettorale perché si proceda alla nomina del sostituto ai sensi degli artt. 182 e 208 LOREG (art. 10, comma 3, ROF). Nel caso di condanna non definitiva, ovviamente, la disciplina si applica solo per la parte in cui disciplina la dichiarazione del *plenum* dell'istituzione, giacché nessuna opzione è da esercitarsi.

L'intervento del *pleno* è dovuto *ex art.* 6, comma 2, LOREG. Lo confermano anche alcuni pareri della Giunta elettorale centrale<sup>21</sup> che, nonostante non possa giudicare singole situazioni di competenza delle istituzioni locali, conferma che se un consigliere viene condannato con sentenza non definitiva, spetta al consiglio comunale in seduta plenaria dichiarare l'*incompatibilidad* sopravvenuta ed il posto vacante, da coprire con la procedura di cui all'art. 182 LOREG.

La recente sentenza n. 405/2015, del 2 luglio, della *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale superiore di giustizia dell'Aragona (ric. n. 50/2015), ha respinto il ricorso in appello del sindaco di Mallén (provincia di Zaragoza), che era stato dichiarato autore di un reato di prevaricazione con sentenza penale non definitiva e condannato alla pena dell'inabilitazione alle cariche pubbliche per sette anni. Egli riteneva che l'*acuerdo* che aveva dichiarato la '*toma de conocimiento*' del *pleno* della situazione di *incompatibilidad* sopravvenuta per l'esercizio della carica di sindaco e consigliere comunale avesse, in realtà, eseguito anticipatamente il dispositivo di una sentenza penale non definitiva, in

---

<sup>20</sup> Di fatto, è più probabile che l'esistenza del processo e della sentenza ancora non definitiva sia conosciuta, non già dalla segnalazione dell'interessato, ma da un altro membro del consiglio.

<sup>21</sup> V., per tutti, l'*acuerdo* del 16 giugno 2011 e l'*acuerdo* del 25 ottobre 2012, reperibili alla pagina web <http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC/Busqueda>.

violazione dei suoi diritti fondamentali. Il tribunale ha respinto le sue doglianze e non ha accolto la sua richiesta di presentare un ricorso in via incidentale dinanzi al Tribunale costituzionale poiché non ha riscontrato dubbi circa la legittimità dell'art. 6, comma 2, LOREG.

Negli ultimi anni si è potuto osservare che, nel caso sia interessato il sindaco o uno dei consiglieri della sua *équipe*, si cerca di sfruttare la maggioranza all'interno del consiglio, cercando di far dipendere dall'*acuerdo* del consiglio comunale il sussistere della causa di *incompatibilidad*, agli effetti di dilazionare al massimo l'effettiva cessazione o allo scopo di minimizzare o anche di annichilire gli effetti della sentenza. In altri casi, si constata un ostruzionismo perché si cerca di occultare la sentenza o non si convoca la seduta plenaria del consiglio, forzando l'opposizione ad indire una seduta straordinaria dove, peraltro, è elevato il rischio che si giunga allo stesso risultato perché la maggioranza voterà contro l'incompatibilità sopravvenuta. Naturalmente l'intervento del consiglio comunale per constatare l'esistenza dell'incompatibilità sopravvenuta è di natura precettiva e dichiarativa, per cui conservare nella carica il sindaco in situazione di incompatibilità è controproducente per il buon governo del comune, poiché gli atti amministrativi approvati del consiglio saranno viziati e molto probabilmente dichiarati nulli<sup>22</sup>.

Per evitare queste situazioni incresciose che, tra l'altro, fanno venir meno il principio costituzionale di certezza del diritto (art. 9, comma 3, Cost.), la dottrina propone l'introduzione *de jure condendo* di un procedimento amministrativo speciale o quanto meno di un procedimento con regole chiare e certe, ad esempio assicurando anche l'intervento dell'amministrazione elettorale permanente, come avviene nel caso di cui all'art. 6, comma 4, LOREG per l'*incompatibilidad* sopravvenuta discendente dalla dichiarazione di illegalità del partito o della coalizione con cui il soggetto sia stato eletto. Sarebbe sufficiente che ogni

---

<sup>22</sup> V., ancora in riferimento al caso del sindaco di Mallén, il *dictamen* n. 19/2015, del 27 gennaio, del Consiglio consultivo dell'Aragona, in cui si è proceduto alla revisione d'ufficio di tutti gli atti e le risoluzioni adottati dal sindaco e dagli altri organi comunali a partire dal giorno della presentazione della sentenza di condanna nel registro generale del comune. Il testo è stato pubblicato nell'*Anuario Aragonés del Gobierno Local 2014*, n. 06, 2015, 453 ss., reperibile alla pagina web [http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/34/55/\\_ebook.pdf](http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/34/55/_ebook.pdf). In questo caso, abbastanza complesso, l'organo consultivo ha ritenuto opportuno, ai sensi dell'art. 57, comma 3, della legge n. 30/1992, del 26 novembre, sul regime giuridico delle pubbliche amministrazioni e sul procedimento amministrativo comune, non dichiarare la nullità e mantenere gli atti cc.dd. di gestione ordinaria (emissione di certificati di iscrizione all'anagrafe, approvazione delle buste paga dei dipendenti, pagamento di fatture per servizi ricevuti, ecc.), poiché l'annullamento avrebbe interessato i diritti di privati ed avrebbe inciso pesantemente sull'efficienza amministrativa del comune.

sentenza penale, definitiva o meno, che possa dare luogo ad una causa di incompatibilità sia notificata ufficialmente dal tribunale all'amministrazione elettorale permanente, affinché questa potesse constatare l'esistenza della causa e lo notificasse al comune. Oppure, per evitare l'ostruzionismo cui si accennava, si potrebbe introdurre un meccanismo di convocazione del consiglio in seduta plenaria *ex lege*, a seguito di notifica da parte del segretario del comune, in modo analogo a quanto già previsto nel caso in cui il sindaco non convochi il *pleno* straordinario richiesto da un quarto del numero legale dei membri della assemblea locale (art. 46, comma 2, lettera *a*, della legge n. 7/1985, del 2 aprile, che regola le *bases* del regime locale), o nel caso di convocazione automatica del *pleno* in caso di mozione di censura nei confronti del sindaco ai sensi dell'art. 197, comma 1, lettera *c*, LOREG<sup>23</sup>.

#### **4.2. I dubbi sulla natura di sanzione dell'*incompatibilidad* sopravvenuta e sull'eventuale violazione del divieto di retroattività**

In molte occasioni, i titolari di cariche elettive locali hanno contestato l'applicazione della causa di *incompatibilidad* sopravvenuta di cui all'art. 6, comma 2, paragrafo *b*), LOREG perché i fatti che davano origine alla condanna erano precedenti all'entrata in vigore della legge n. 3/2011, il 29 gennaio 2011.

L'applicazione retroattiva della regola di cui all'art. 6, comma 2, paragrafo *b*), LOREG implicherebbe – si è argomentato – un'interpretazione restrittiva dell'art. 23, comma 2, Cost., vietata dall'art. 9, comma 3, Cost., che sancisce il principio di irretroattività *in malam partem* delle disposizioni sanzionatrici o restrittive di diritti individuali. Si è denunciata anche la violazione dell'art. 25 Cost., che sancisce il principio di legalità in materia penale e le sue garanzie, tra cui l'irretroattività.

Il Tribunale costituzionale non si è pronunciato su questi punti, ma sembra molto difficile che potesse accogliere siffatte doglianze. In primo luogo, perché, secondo la giurisprudenza costituzionale, i postulati dell'art. 25, comma 1, Cost. non possono estendersi ad ambiti che non siano quelli specifici dell'illecito penale o amministrativo; il divieto di applicazione estensiva o per analogia a casi diversi da quelli espressamente contemplati è limitato alle fattispecie in cui si tratti

---

<sup>23</sup> Si veda T. LOMO CASANUEVA, *El régimen de incompatibilidad de los cargos políticos locales derivado de sentencias penales no firmes*, cit.

dell'effettivo esercizio dello *ius puniendi* dello Stato e le norme in questione abbiano una effettiva natura sanzionatrice<sup>24</sup>.

In secondo luogo, è difficile che possa ritenersi l'art. 6, comma 2, paragrafo b, LOREG una sanzione penale, quando la STC 48/2003, del 12 marzo, ha dichiarato che non lo è la dichiarazione di illegalità e lo scioglimento di un partito politico. Per il massimo interprete costituzionale, si tratta di una 'conseguenza gravosa' (*sic*) per il partito, per i suoi affiliati e, per estensione, per i suoi simpatizzanti e votanti. Il Tribunale costituzionale ha dichiarato che, per determinare se una conseguenza giuridica ha natura punitiva o meno, bisogna valutare la funzione che questa ha nel sistema giuridico<sup>25</sup>. Così, se ha una funzione repressiva e comprime diritti come conseguenza di un illecito, si tratta di una pena in senso sostanziale. Tuttavia, se anziché la repressione concorrono altre finalità giustificative, deve concludersi che non è una pena, anche se si tratta di una conseguenza gravosa. Nel caso di specie, il Tribunale costituzionale non ritiene che lo scioglimento del partito sia una pena, perché le cause che portano alla illegalità ed allo scioglimento dei partiti politici rispondono ad una finalità di garanzia che il loro operato rispetti le condizioni definitorie dei partiti politici stessi, associazioni qualificate tali per la rilevanza costituzionale delle loro funzioni<sup>26</sup>.

Esclusa l'applicazione dell'art. 25, comma 1, Cost., resterebbe da verificare l'applicazione del limite di cui all'art. 9, comma 3, Cost., che sancisce l'irretroattività delle disposizioni restrittive di diritti individuali. Secondo la giurisprudenza costituzionale consolidata, l'art. 9, comma 3, Cost. vieta l'irretroattività di grado massimo, intesa come incidenza della nuova legge sugli effetti giuridici già prodotti da situazioni precedenti<sup>27</sup>. Alla luce di queste considerazioni, la nuova causa di *incompatibilidad*, entrata in vigore il 29 gennaio

---

<sup>24</sup> V., tra le tante altre, le SSTC 73/1982, del 2 dicembre; 69/1983, del 26 luglio; 96/1988, del 26 maggio; 239/1988, del 14 dicembre; e 164/1995, del 13 novembre.

Nello stesso senso, l'art. 34, comma 4, c.p. dispone che non si considerano pene le privazioni di diritti e le sanzioni riparatrici stabilite dalle leggi civili ed amministrative.

<sup>25</sup> Su questo punto, la sentenza cita le SSTC 164/1995, del 13 novembre, e 276/2000, del 26 novembre.

<sup>26</sup> V. il FJ 9. La sentenza giudicava il ricorso in via principale presentato dal governo dei Paesi baschi nei confronti della legge organica n. 6/2002, del 27 giugno, sui partiti politici. Contro la conclusione cui è giunto il Tribunale costituzionale, v., per tutti, I. LASAGABASTER HERRARTE, *La disolución de un partido político y su carácter sancionador*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, nn. 87-88/2010, 743 ss.

<sup>27</sup> V., per tutte, la STC 42/1986, del 10 aprile; e 154/2015, del 9 luglio.

2011, avrebbe visto preclusa la sua applicazione soltanto ai casi dei titolari di cariche elettive condannati con sentenza non definitiva prima di questa data<sup>28</sup>.

Di conseguenza, di fronte alle allegazioni riguardanti l'applicazione retroattiva di una misura restrittiva di diritti perché la causa sopravvenuta non era in vigore al momento del compimento dei fatti in base ai quali il titolare della carica è stato condannato, i giudici sono tenuti a controllare la data della sentenza e non la data della commissione del reato, che non si ritiene rilevante per l'applicazione dell'art. 6, comma 2, paragrafo *b*, LOREG (v., in questo senso, la predetta sentenza n. 405/2015, del 2 luglio, della *sala* contenzioso-amministrativa del Tribunale superiore di giustizia dell'Aragona).

---

<sup>28</sup> Del pari, non si sarebbe potuta applicare neanche la *causa de inelegibilidad* dell'art. 6, comma 2, paragrafo *b*, LOREG. Il Tribunale costituzionale si sarebbe potuto pronunciare su questi aspetti se avesse ammesso il ricorso di *amparo* elettorale di un candidato dichiarato *inelegible* in quanto condannato, come autore di un reato di disobbedienza, alla pena dell'inabilitazione speciale. La sentenza era datata 8 ottobre 2010. Oltre a richiedere che venisse riconosciuto il suo diritto a candidarsi alle elezioni di maggio del 2011, il ricorrente chiedeva che il massimo interprete costituzionale si pronunciasse sulla legittimità dell'anzidetta norma, ma in nessun momento aveva giustificato la speciale rilevanza costituzionale del ricorso ai sensi dell'art. 50, comma 1, paragrafo *b*, della legge organica sul Tribunale costituzionale (requisito introdotto nel 2007). Il pubblico ministero aveva presentato un ricorso di *súplica* affinché il Tribunale costituzionale rivedesse la sua decisione in relazione alla rilevanza del diritto fondamentale interessato (l'art. 23, comma 2, Cost.), del processo elettorale e delle gravi conseguenze che potrebbero derivare per valori essenziali di una società democratica. Con l'ordinanza (ATC) 49/2011, del 5 maggio, il Tribunale costituzionale ha respinto anche questo secondo ricorso, rivendicando a sé il sindacato dei requisiti necessari per dichiarare ammissibile o meno un ricorso di *amparo*.