

Cause ostative: incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità

di Ferdinando Pinto - 30 ottobre 2006

1. L'attenzione che si presta generalmente ai sistemi elettorali è diretta all'esame delle modalità con cui il dato numerico, espresso dagli elettori, si traduce in seggi da attribuire ai competitori dei singoli turni elettorali. Di qui la tradizionale distinzione tra sistemi maggioritari e proporzionali e le ulteriori distinzioni all'interno di essi. Scarsissima è, invece, l'attenzione alla legislazione, che potremmo definire "di contorno", relativa alle modalità di presentazione delle liste, delle candidature e di taluni dei profili dello status degli eletti. Tale legislazione è ritenuta di scarsa importanza, di contorno appunto, ed unicamente finalizzata a meri profili organizzativi, inidonei, di per sé, a determinare il risultato elettorale e, più in generale, ad avere affetti diretti sul sistema politico nazionale e/o locale.

Al contrario, come si cercherà di dimostrare in questa breve nota, tale legislazione svolge un ruolo importante nella stessa struttura delle componenti del sistema politico italiano e, in alcuni casi, giunge a determinarne gli aspetti fondamentali.

2. Fase di presentazione delle liste e delle candidature

2.1 Le liste non nazionali

La presentazione delle singole liste elettorali avviene per regioni e enti locali previa raccolta delle sottoscrizioni dei presentatori. Questi ultimi sono ritenuti necessari a conferma che l'aggregazione della lista, che si presenta alla competizione elettorale, abbia un minimo di rappresentatività ab origine, non sia cioè una mera aggregazione momentanea e rispecchi, invece, valori unificanti non episodici, idonei ad aggregare attorno a sé un movimento duraturo.

Quanto al numero delle firme necessario, si è assistito, almeno per i comuni di dimensioni maggiori (il problema nei termini più innanzi sollevati non si pone nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti dove una sola lista può sostenere il candidato sindaco), a modifiche legislative che ne hanno elevato il numero, seppur con qualche ambiguità collegata all'ipotesi di scioglimento anticipato.

La norma sembrerebbe voler assicurare che, sin dal primo momento della competizione elettorale, le liste abbiano una potenziale rappresentatività che le collochi come strumenti idonei ad incanalare il consenso.

La norma nasconde una sorta di scambio che, come si vedrà tra un attimo, rende di fatto assai più agevole di quanto non sia avvenuto in passato la presentazione delle liste. L'art. 14 della l. 28 aprile 1998 n. 130 ha, infatti, aggiunto, tra i soggetti competenti all'autenticazione delle firme, oltre le figure tradizionali (notai, cancellieri, giudici), anche "i sindaci, gli assessori, i presidenti dei consigli circoscrizionali" e, successivamente, ha aggiunto gli stessi consiglieri comunali che ne facciano richiesta.

La nuova normativa, che ha avuto effetti fortemente positivi per la raccolta delle firma necessarie per l'indizione dei referendum, agevolandone la raccolta, ha, in realtà, conseguenze profonde nei confronti del sistema politico locale, complessivamente inteso, sino ad alterarne, in alcuni casi, le sue stesse fondamenta.

Si tratta, forse, del caso più evidente in cui una "leggina" dall'apparente scarso peso ha innescato un meccanismo di portata tanto vasta da alterare, almeno a parere di chi scrive, le caratteristiche stesse del sistema della rappresentanza locale.

Esso, infatti, in primo luogo, inverte il rapporto rappresentante-rappresentato, in quanto, di fatto, fa sì che sia il primo a rivolgersi al secondo e non, come avveniva in passato, il contrario.

In sostanza, mentre nel regime precedente l'elettore si presentava, per motivi personali, ideologici o quant'altro, ad un soggetto terzo – il notaio, il giudice, ecc – sottoscrivendo una candidatura di cui proponeva l'elezione, ora è il soggetto della politica – consigliere comunale, sindaco, ecc – il quale richiede all'elettore di sostenerlo. Apparentemente il sistema non cambia, ma chi ha un minimo di pratica di come esso effettivamente funzioni, ben si rende conto di come la "barra di controllo" viene gestita oggi direttamente dal sistema politico, il quale provvede alla raccolta delle firme dei sottoscrittori e diventa, dunque, primo ed assoluto protagonista sin dal momento della presentazione della lista.

E' evidente che anche in passato il sistema politico organizzava la raccolta delle firme, ma quest'ultima presupponeva comunque l'atto reso davanti al terzo, che diveniva atto autonomo e, in sostanza, dichiarazione di effettiva volontà di sostegno della lista.

In secondo luogo, questa più agile raccolta delle firme rende (estremamente) semplice la formazione di liste c.d. "fai da te", in quanto i soggetti della politica possono agevolmente essi stessi girare per la raccolta delle firme, che al cittadino che vi aderisce non costa praticamente nulla determinando in quest'ultima una scarsa, se non nulla, consapevolezza. Per fare un esempio già utilizzato nell'esame dei principi in tema di manifestazione del pensiero, altra cosa è il fenomeno di un giornale o di un periodico a stampa in cui il lettore deve materialmente effettuare l'acquisto nell'edicola, dove deve recarsi con gesto autonomo, e altra cosa è il fenomeno televisivo che esiste in casa e che, per essere attivato, ha bisogno soltanto di un giro di manopola. Nella raccolta delle

firme oggi si riproduce lo stesso fenomeno in cui il sottoscrittore non ha bisogno di alcun gesto di effettiva consapevolezza limitandosi alla sottoscrizione di un documento che gli viene portato il più delle volte presso il domicilio o il posto di lavoro e che non infrequentemente non può rifiutare.

Tutto questo spiega l'esplosione che si è avuta delle liste in sede locale e che ha fatto sì che, in talune elezioni comunali, e questo sta divenendo una vera e propria regola, le schede elettorali fossero larghe addirittura un metro. La raccolta delle liste, resa ormai così semplice, rende, infatti, possibile raggiungere il risultato del numero necessario anche praticando un solo caseggiato o comunque ambiti territoriali molto definiti.

Un'ulteriore ricaduta di un sistema così congegnato è la possibilità di estenuanti trattative politiche per la definizione dei candidati, trattative che, in alcuni casi, giungono fino a pochi minuti prima dalla presentazione delle liste. Le firme, infatti, sono state raccolte su moduli a cui solo in una fase successiva si aggiunge l'indicazione dei candidati consiglieri se non addirittura del candidato Sindaco o del Presidente della giunta. E' vero che in tal caso chi autentica le firme compie un reato in quanto attesta una circostanza non vera, ma egli proprio perché fa parte del sistema politico mette, per così dire, nel conto il rischio. Quest'ultima circostanza era, evidentemente, impensabile nel sistema precedente in cui l'autentica della firma era operata dal terzo il quale avrebbe corso un rischio senza alcuna contropartita.

Ne deriva un estremo frazionarsi della vita politica in cui le liste divengono portatori di microinteressi ed in cui, financo nelle realtà di più grandi dimensioni in cui è comunque più difficile avere rappresentanti in consiglio, si determina la necessità di complessi scambi politici (e di interessi). Anche le "microliste" finiscono per avere, attraverso l'istituto dell'apparentamento, una rappresentanza, seppur indiretta, in consiglio. Va infatti ricordato che le clausole di sbarramento, pure previste nella legge, si applicano alla coalizione di liste e non alla lista singolarmente intesa.

Tutto ciò a tacere di come è noto che attraverso questo sistema si sono create vere e proprie organizzazioni per la raccolta di firme spesso neppure autentiche che garantiscono la presentazione al committente la raccolta. Taluni casi clamorosi (elezione regionale del Lazio) sono noti all'opinione pubblica, ma anche senza arrivare a questi casi, è anche questa esperienza comune, assai frequente è la raccolta di firme che potrebbero essere, senza alcun problema, portate in calce alla presentazione di liste di centrodestra o di centrosinistra. A ciò va aggiunto l'attuale estrema difficoltà a porre in essere rimedi contro queste aberrazioni. Per contestare la non conformità delle firme al vero non è sufficiente infatti la contestazione davanti al Giudice amministrativo trattandosi, infatti, di un atto effettuato da chi al momento ha qualifica di pubblico ufficiale è necessaria la presentazione di una apposita querela di falso, e pertanto l'accertamento in sede penale (definitiva)

della circostanza, accertamento che, visti i tempi della giustizia, non è escluso non si abbia dopo il termine della consiliatura.

In conclusione, il sistema si presenta potenzialmente idoneo, e frequentemente praticato, a rendere la rappresentanza estremamente frazionata e espressione di scelte di assai dubbia legittimità sin dalla sua fase genetica.

2.2 Le liste nazionali

Il problema appena evidenziato si pone anche per la presentazione delle liste al parlamento nazionale con simboli non rappresentati nella precedente legislatura.

Ancora una volta la norma agisce con una fictio tutta italiana: apparentemente occorrono tante firme; nella sostanza nessuno ne controlla la veridicità ed estremamente semplice ne diviene la raccolta.

3. Fase dello scrutinio

Nel sistema precedente le modifiche apportate con la legge elettorale nazionale nel 2006, il seggio elettorale per lo scrutinio veniva formato sulla base di criteri che ne garantivano la trasparenza e, soprattutto, la terzietà rispetto ai competitori dell'elezione. Mentre, infatti, la nomina dei Presidenti di seggio avveniva a cura del Tribunale competente per territorio, la indicazione dei restanti componenti avveniva attraverso i singoli uffici elettorali locali con meccanismi di sorteggio. Si determinava, così, un organo terzo che, appunto in quanto tale, veniva chiamato a svolgere il compito di scrutinio delle schede. Come correzione al sistema, come rappresentanti delle singole forze politiche venivano poi nominati (e vengono tuttora nominati) i c.d. scrutatori cui spetta il compito di far sentire le voci dei competitori di fronte al seggio per eventuali contestazioni nella attribuzione delle schede votate. Questi ultimi svolgevano, agli inizi, per taluni partiti è tutt'ora così, la propria opera per "militanza". Negli ultimi tempi si è assistito ad una sempre più marcata professionalizzazione anche di tali soggetti con la corresponsione di rimborsi spese o comunque con un qualche ristoro economico.

Il meccanismo è stato di recente modificato (legge 21 dicembre 2005 n. 270 art. 9 c. 4) attraverso l'indicazione degli scrutatori componenti il seggio con voto della Commissione Elettorale Comunale, diretta espressione del consiglio comunale, la quale, salvo eccezioni che sembrano più confermare la regola che contraddirla, li sceglierà con i canoni tipici della politica: la fedeltà, l'affidabilità, la capacità di rappresentare ragioni parziali davanti al collegio. Con formula forte, ma che rende il risultato di quanto avvenuto di immediata percezione, i rappresentanti di lista sono divenuti (almeno in parte ma solo perché lo sterminato numero dei partiti non consente di

soddisfarli tutti) scrutatori del seggio. Il tutto con buona pace di quell'esigenza di imparzialità a cui il sistema dovrebbero ispirarsi. Le ricadute sono evidenti e tali da innescare dubbi e sospetti sulla vera attività che è viene posta in essere nel momento dello scrutinio.

A ciò va aggiunto che l'attuale sistema diviene un ulteriore modo per scaricare sulla finanza pubblica un costo della politica senza che ciò emerga ed anzi con l'apparente esercizio di una funzione pubblica imparziale.

4. Svolgimento del mandato (l'indennità di carica)

Il referendum del 18 aprile 1993, ha, come è noto, abrogato, peraltro con la stragrande maggioranza del 90.3% dei votanti (che raggiunsero il 76,9% degli aventi diritto) il finanziamento pubblico dei partiti diverso dal rimborso delle spese elettorali. Questo ha posto per le forze politiche nazionali la necessità di reperire nuovi fonti che ne garantissero il finanziamento (lecito).

Lo strumento per realizzare a tale obiettivo è una sostanziosa modifica delle indennità di carica degli amministratori locali, i cui incarichi, per la prima volta, cominciano ad essere (anche) economicamente "appetibili", nel senso che essi, per la prima volta, garantiscono una sorta di "stipendio" che può divenire anche non irrilevante per i comuni di dimensioni maggiori e per le province. A ciò si aggiunge l'abolizione della regola dell'aspettativa stabilita a vantaggio dei soli pubblici impiegati.

In sostanza, chiunque può collocarsi in aspettativa senza assegni (la finanziaria intende però intervenire sul tema), fermo restante che riceverà un'indennità di carica per il ruolo svolto.

Si assiste, così, nel decennio tra il 1987 e il 1997 ad un'impennata specie di professionisti impegnati nella politica locale (dal 13,7% al 22,1%) e ad un corrispondente decremento degli impiegati (che passano dal 57% al 43,9%). Il fenomeno è anche favorito da una prima fase in cui l'indennità di carica tende a favorire proprio questi soggetti, in quanto prevede che la stessa venga raddoppiata nel caso, appunto, dei professionisti, quasi come una sorta di compensazione dei mancati introiti dei lavori professionali dovuto agli impegni conseguenti alla gestione della cosa pubblica.

Il nuovo sistema mette in moto grandi novità, tant'è che più che triplica la percentuale dei sindaci eletti che precedentemente non avevano svolto alcuna carica politica o istituzionale. Tra il 1988 e il 1992 sono l'8%, nel 1993 sono il 31,7%.

La disciplina dell'indennità di carica subisce, però, un brusco cambiamento quando il nuovo sistema elimina la possibilità del raddoppio dell'indennità, eleva l'indennità medesima e rende la sua percezione piena nell'ipotesi (solo nel caso) in cui l'eletto non abbia altre attività. Qualora questi, infatti, svolga altre attività di impiego, l'indennità viene dimezzata, salvo che l'impiegato non si ponga in aspettativa senza assegno, facoltà questa usata peraltro in maniera non infrequente e

che costituisce un ulteriore aggravamento dei problemi di cui subito innanzi si dirà, in quanto restano a carico della finanza pubblica tutti gli oneri accessori della aspettativa (in primo luogo, il pagamento degli oneri assistenziali e previdenziali). In questo senso assai opportuna, ma inutile se resta elemento isolato, la previsione dell'art. 76 c. 1 lettera e) del disegno di legge per la finanziaria 2007 in cui la facoltà di richiedere l'aspettativa non è più generalizzata, ma rimessa solo alle figure di vertice dell'amministrazione (sindaci presidenti di giunta).

Assistiamo, in sostanza, alla chiusura di un cerchio in cui il privilegio passa dai dipendenti pubblici, alle categorie della c.d. società civile, per finire la sua corsa ai politici di professione. Solo questi ultimi, infatti, percepiscono per intero l'indennità, che diviene ora, soprattutto nei comuni medio grandi, effettivamente tale da consentire una "sistemazione" dignitosa. Con qualche approssimazione, si può dire che il sistema ha trasferito i dipendenti dai partiti nelle istituzioni. Chi, in sostanza, sarebbe stato inserito in apparati di partito, si trova ora inserito in apparati istituzionali. I partiti, cioè, diventano istituzioni nel senso che i loro potenziali dipendenti diventano effettivi titolari di incarichi pubblici.

Del fenomeno poco si è scritto ed esso poco appare in quanto il meccanismo è studiato in maniera tale per cui esso avviene sostanzialmente senza controllo.

La norma sull'indennità prevede, infatti, che le indennità vengano corrisposte senza oneri per lo Stato, senza cioè che esse vadano ad incidere sul totale dei trasferimenti operati dallo Stato verso gli Enti locali. I relativi oneri gravano, infatti, totalmente sul bilancio degli enti. Ciò comporta una evidente conseguenza in termini di trasparenza nel senso che, mentre in passato emergeva chiaramente il costo della politica che l'apparato pubblico sopportava, attraverso la legge sul finanziamento, oggi è praticamente impossibile quantificare con esattezza il costo della politica per l'apparato pubblico in quanto esso si perde nel rivolo dei bilanci degli 8.102 comuni italiani, a cui vanno aggiunte le oltre 100 province, per non parlare delle comunità montane o degli altri livelli di governo locale.

Resta, comunque, il dato che a livello locale si forma una nuova classe burocratica politica; classe di politici per professione (l'accezione non ha valenza di per sé negativa) che riceve accoglienza all'interno dell'esecutivo grazie al sistema della designazione diretta da parte dei sindaci o dei presidenti delle giunte (i quali ormai incidono per percentuali minime sul numero e sul nome dei componenti le giunte). Il sistema riguarda spesso più direttamente i partiti tradizionalmente dotati di apparato, che in qualche modo sono sopravvissuti alla crisi degli anni '90 e che riescono a trasferire competenze ed attitudini in contenitori istituzionali, senza perdere il patrimonio, in termini di esperienza e professionalità, di cui sono titolari i nuovi dipendenti della politica.

Gli esecutivi, insomma, diventano il momento privilegiato in cui la vecchia burocrazia di partito a volte si rifugia, ma più spesso cresce.

Un approccio realistico al problema dell'indennità di carica consente di uscire da una certa mitologia delle stesse che è addebitabile, ed è figlia di epoche storiche ormai distanti, in cui la marcata differenza esistente tra le classi sociali rendeva evidente la differente potenzialità politica che le classi potevano avere nella loro rappresentanza.

Un'ultima considerazione va infine evidenziata relativamente agli effetti che la indennità di carica così come oggi strutturata finisce per avere.

Il "politico a tempo pieno" tende inevitabilmente ad invadere anche la sfera della gestione, ad interpretare cioè il proprio ruolo come una sorta di superdirigente della struttura amministrativa. Questo finisce per mortificare i dirigenti di carriera in quanto ha l'aspirazione di ridurre il ruolo a meri esecutori delle scelte determinate in sede politica, o, meglio, dall'organo che ha ricevuto la propria legittimazione dalla scelta politica. Con l'ulteriore aggravante che, poiché l'atto è comunque adottato formalmente dal dirigente, si determina una responsabilità apparente ed una irresponsabilità reale. Sparisce insomma quella distinzione tra attività di gestione ed attività di indirizzo che è stata negli ultimi anni una delle colonne portanti della nuova amministrazione.

5. Cause ostative all'elezione (incandidabilità – ineleggibilità – incompatibilità): profili procedurali
Anche le cause ostative all'elezione sono considerate un elemento tutto sommato marginale del sistema, anche se, di recente, le polemiche che hanno coinvolto il precedente Presidente del Consiglio hanno fatto emergere la centralità dell'istituto all'interno delle dinamiche elettorali.

A riprova di questa generale disattenzione, la circostanza che le relative normative appaiono di volta in volta più stancamente ripetersi nel tempo che effettivamente pensate, anche quando esse sono fatte oggetto di riforme appositamente approvate.

Nel nostro ordinamento esistono così norme che sono esattamente le stesse già commentate nel Trattato Orlando del 1907 o da Saredo nel 1904. Solo questa vischiosità spiega, per esempio, come, per esempio, la dipendenza dall'ente resti una causa di ineleggibilità (rimuovibile con l'aspettativa) pur trattandosi di una tipica ipotesi di conflitto di interesse idonea a verificarsi solo dopo l'elezione e, dunque, a rigore, tale da dover essere qualificata come incompatibilità.

Analoghe considerazioni possono avanzarsi in merito alla circostanza di talune situazioni – tipica è l'attività esercitata dai titolari dei mezzi di comunicazione di massa esercitati in virtù di concessioni statali – che possono dar luogo tanto a situazioni incompatibilità che a condizioni di ineleggibilità.

Ineleggibilità ed incompatibilità sono, peraltro, istituti tradizionali nel nostro ordinamento. Più recente è l'istituto dell'incandidabilità che, per la prima volta, ha visto la luce nel 1990.

Preme sottolineare che gli istituti tradizionali dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità non costituiscono affatto un sicuro ostacolo ad elezioni illegittime o a illegittime permanenze nella carica.

Il sistema elettorale, e la giurisprudenza che su di esso si è formata, non esclude che successivamente all'elezione non possa poi intervenire il legislatore nazionale riscrivendo le regole del gioco consentendo, poi, quello che era illegittimo prima.

Esistono, infatti, esempi in cui la legge è intervenuta *ex post*, successivamente cioè all'elezione, ed ha reso eleggibili, o compatibili, soggetti che, al momento dell'elezione, erano, appunto, ineleggibili o incompatibili.

A mò di esempio possono ricordarsi l'art. 12 della L. n. 154/1981, che, attenuando le cause di ineleggibilità per i dipendenti di quello che sarebbe poi diventato il Servizio Sanitario nazionale, ha considerato le norme (più favorevoli) applicabili a tutti i casi non ancora definiti con sentenza passata in giudicato. Il che è poi quello che è puntualmente avvenuto con la definizione di un gran numero di contenziosi sulla base della nuova legge (sopravvenuta).

Più di recente, l'art. 3 ter del D.L. 22 febbraio 2002 n. 13, convertito con L. 24 aprile 2002 n.75, ha previsto che la modifica (sempre più favorevole) di una causa di incompatibilità fosse da applicarsi con effetti retroattivi anche ai procedimenti in corso.

In sostanza, nulla escluderebbe che, successivamente all'elezione, il Parlamento possa modificare la legge ed applicarla anche per colui che al momento dell'elezione era, come si è detto, ineleggibile e/o incompatibile.

Ciò in quanto l'ineleggibilità (il problema neppure si pone per l'incompatibilità, evidentemente) “non inficia né la candidatura dell'interessato né correlativamente l'ammissione della lista” (TAR Lazio, Roma, Sez. II Ter – settembre 2005 n. 6608). L'ineleggibile dunque può, pacificamente, presentarsi alle elezioni e solo successivamente contestare la causa ostantiva sperando in una modifica della legislazione vigente che dipenderà, ovviamente, dalla maggioranza che risulterà vincitrice.

La questione si aggrava nel caso in cui intervenga la c.d. giurisdizione domestica affidata al parlamento nazionale che, deve presumersi provvederebbe immediatamente nel caso in cui a nella maggioranza vincente vi siano che soggetti ineleggibili o incompatibili. Le regole possono insomma funzionare – come forse è sempre stato - forse solo per vinti.

Neppure questo in verità è avvenuto, in quanto la logica della politica, tipica della giurisdizione domestica (per la quale l'unico disegno di legge attualmente pendente in Parlamento C. 1144 prevede un ampliamento) ha consentito di consolidare interpretazioni della norma che avrebbero avuto scarsissime possibilità di essere accettate da un qualsiasi giudice ordinario.

Indicativa è la soluzione della vicenda che ha riguardato proprio il precedente presidente del consiglio Silvio Berlusconi a cui veniva contestata l'ineleggibilità prevista dall' art. 10 c. 1 n. 1 della normativa attualmente vigente secondo il quale non sono eleggibili "coloro che in proprio o in qualità di rappresentanti legali di società o imprese private risultino vincolati con lo statoper concessioni o autorizzazioni di notevole entità economica, che importino l'obbligo di adempimenti specifici, l'osservanza di norme generali o particolari protettive del pubblico interesse alle quali la concessione o l'autorizzazione è sottoposta". A parte l'annotazione, secondo la quale nella seduta del 17 ottobre 1996, la questione viene rinviata sul presupposto che "non è dato conoscere le situazioni relative alla proprietà e al controllo della società concessionaria dell'emittenza radiotelevisiva" (l'ignoranza è davvero singolare), non è stata dichiarata l'ineleggibilità sul solo presupposto che l'intestatario (formale) delle concessioni fosse un soggetto diverso (Fedele Confalonieri). La decisione è stata ribadita nelle delibere della Giunta del 23 settembre 2004, del 17 ottobre 1996 ed ovviamente dopo le elezioni del 2001 (seduta del 18 aprile).

Della giurisdizione domestica ha peraltro beneficiato anche il leader del centro-sinistra nelle elezioni del 2001, quando si è posto il problema delle sue mancate dimissioni prima dei 180 giorni dallo scioglimento delle Camere. In quel caso si ritenne che, trattandosi di elezioni anticipate (di pochi giorni), la norma non fosse applicabile nonostante fossero, appunto, già scaduti tutti i termini per le dimissioni ordinarie. Venne, in sostanza, sconfessata la tesi, più ragionevole, secondo la quale il termine previsto per le elezioni anticipate (7 giorni dopo lo scioglimento) avrebbe dovuto considerarsi applicabile nel solo caso in cui queste ultime avrebbero dovuto considerarsi tali per essere intervenute prima dello scadere del suddetto termine (seduta della Giunta del 18 aprile 2002). La norma è stata, non a caso, successivamente modificata (art. 1 legge 21 dicembre 2005 n. 270 ma con una disposizione transitoria all'art. 3).

La giurisdizione domestica ha addirittura cambiato radicalmente orientamento – per esempio per l'incompatibilità dei deputati eletti sindaci in città con oltre 20.000 abitanti (si veda i casi di Lecce con dichiarazione di incompatibilità e di Palermo con la dichiarazione di compatibilità) - nonostante nella delibera della Giunta, che ha costituito il quadro di riferimento per tutte le delibere sia sempre la stessa decisione del 12 aprile 1999 che esplicitamente dichiara come "la delibera per sua natura debba far stato con riferimento alle medesime cariche qualora vengano conseguite dai deputati in futuro nel corso della legislatura". In sostanza, è bastato solo cambiar legislatura.

L'unica ipotesi praticabile per assicurare il rispetto delle regole pare, in sostanza, quella dell'incandidabilità in quanto solo in questo caso l'ufficio elettorale competente all'ammissione delle liste può giudicare dell'ammissibilità della lista stessa o del soggetto che ne rappresenta la sintesi (il problema è evidentemente legato ai diversi sistemi elettorali).

6. L'incandidabilità

Sull'incandidabilità è noto che la disposizione riguarda solo gli Enti locali (e le Regioni) e non riguarda il Parlamento nazionale. Non risulta, infatti, approvato il progetto di legge a primo firmatario Mantini (Margherita), n. 2479/Cam Dep. del 5.3.2002.

6.1. Nel merito, l'incandidabilità è prevista, come è noto, dall'art.58 del T.U. EE.LL. DPR 267/2000, ed è opinione comune che essa sia stata introdotta per la prima volta con la L. n.55/1990 successivamente modificata, prima del suo recepimento nel T.U., dalla L. n.16/1992. La disposizione normativa fa riferimento a situazioni di allarme sociale connesse al compimento di alcuni reati di particolare gravità e con diverse graduazioni relativamente agli effetti degli stessi.

Sull'argomento si è pronunciata la Corte Costituzionale, la quale ha ritenuto dover valutare – sentenza 6 maggio 1996 n. 141 – la ragionevole proporzionalità delle limitazioni al diritto sancito dall'art. 51 Cost. di poter concorrere all'elezione alle cariche pubbliche.

Anche con la successiva sentenza del 3 giugno 1999 n. 206, la Corte ha ritenuto che la ratio della norma fosse quella di “combattere i pericoli di inquinamento delle amministrazioni pubbliche dalle organizzazioni criminali”. Essa però, ancora una volta, ha, in sostanza, confermato come la valutazione di quali siano le cause ostative all'elezione sia rimessa al legislatore nell'ambito della sua discrezionalità, sempre a condizione che il suo esercizio avvenga “in modo non irragionevole”.

6.2. Con la chiave di lettura di cui si è detto, va ricordato come, in realtà, esistano, oltre a quelle ritenute comunemente tali, altre ipotesi di incandidabilità, connesse non ad una valutazione morale del candidato, ma a valutazioni di carattere “politico” e come, dunque, sia possibile che il discorso sull'incandidabilità possa diventare centrale nella riscrittura delle nuove regole. La prima si riscontra nell'art. 7 della L.n.154/81, secondo cui nessuno può presentarsi come candidato in più di due Regioni.

Analoga norma si ritrova anche con riferimento ai consiglieri provinciali, comunali o circoscrizionali, art. 56, per i quali è impedita la candidatura plurima contemporanea per enti del medesimo livello. Anche l'attuale disposizione legislativa nazionale rende nulla l'elezione di chi sia stato candidato tanto alla Camera che al Senato La ratio della norma è, comunemente, ritenuta quella di evitare elezioni plebiscitarie che si potrebbero altrimenti ottenere nel corso dell'elezione amministrativa.

Resta a parte la domanda se si tratti di incandidabilità anche per il sindaco che si presenti dopo aver terminato il secondo mandato.

Per quest'ultimo si preferisce parlare di ineleggibilità piuttosto che di incandidabilità stante il disposto dell'art. 51, II^a comma, secondo il quale “non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile” (in tal senso, TAR Campania, Salerno, I^a Sez., novembre 2003 n. 1485) (Negli altri esempi prima richiamati, è invece testualmente stabilito che “non possono essere candidati alle elezioni ...”).

In verità, anche sull'incandidabilità si è effettuato un intervento successivo alle elezioni con il D.L.n.80/2004, convertito in L. 28 maggio 2004 n. 240, ma, in questo caso, si trattava di disciplinare una situazione che naturalmente avrebbe potuto verificarsi solo dopo l'elezione (si trattava dei rapporti tra appello e sospensione dalla carica).

7. Cause ostative all'elezione: profili sostanziali

7.1. Dalla legislazione regionale non si ricavano profili di particolare interesse in quanto essa si limita, per buona sostanza, a riprodurre la legislazione nazionale, salvo alcuni spunti di qualche interesse di cui si dirà più innanzi.

Anche la legislazione regionale conferma, peraltro, la possibilità di deroghe al sistema dell'incompatibilità per considerazioni estranee a quelle che ne sarebbero il fondamento. In questo senso, la legge reg. Abruzzo n. 16/2004, che considera, all'art. 1, in una prima fase di attuazione dell'art. 122 della Costituzione, una norma transitoria favorevole ai consigli regionali.

Altra legislazione si limita, invece, a richiamare la legislazione nazionale (Friuli Venezia Giulia n. 21/2004 art. 2, Marche n. 27/2003 art. 3, Basilicata n. 42/2006 art. 3, Abruzzo n. 51/2004 artt.3 e ss. ed infine, in tal senso, con norma di grande genericità, l'art. 24 Statuto Regione Puglia approvato con L.reg. n.7/2004).

7.2 Maggiore interesse suscitano, come si è detto, due disposizioni legislative che dichiarano ineleggibili a presidente della giunta ed a consigliere regionale coloro i quali, grazie alle cariche che ricoprono (nel caso di specie si tratta di cariche politiche: assessore provinciale, sindaci di comuni più grandi, sindaci di comuni capoluogo di provincia), possono condizionare il risultato elettorale.

In tal senso, il Lazio, L. n.2/2005 art.7, e l'Abruzzo, L. 42/2004, art.2.

7.3. Ineleggibilità o più in generale incompatibilità sono, poi, stabilite per alcune cariche che promanano direttamente dagli organi regionali.

L'ufficio del Difensore Civico è, così, incompatibile con l'esercizio di qualsiasi attività di lavoro autonomo o subordinato, di commercio o professioni (Umbria, n.45/95 art.3, Marche n.29/81 art.6, Veneto n.28/98 art. 5, Lombardia n .7/80 art .7, Emilia Romagna n. 25/2003 art. 9, Abruzzo n. 126/95 art. 9).

L'incompatibilità di cui si è appena detto non sono previste dall'art. 11 del T.U.E.L. sul Difensore civico e potrebbero essere previste nei singoli statuti regionali..

Sono, inoltre, previste incompatibilità per i membri del CO.RE.COM. (Comitati Regionali di Comunicazione) tra l'incarico assunto e i rapporti con le imprese di radiotelevisione private (Toscana n. 22/2002, art. 22; Umbria n. 3/2000, art. 19; Marche n. 8/2001, art. 4; Veneto n. 18/2001, art. 4; Lombardia n. 20/2003, art. 3; Emilia Romagna n. 1/2001, art. 4; Abruzzo n. 45/2001, art. 5; Puglia n. 27/2000, art. 4; Basilicata n. 20/2000, art. 4; Calabria n. 2/2001, art. 6; Campania n. 9/2002, art. 4; Lazio n. 19/2001, art. 4).

Tali incompatibilità sono sostanzialmente mutate dalla legge statale che disciplina l'autorità nazionale.

E' prevista, inoltre, l'incompatibilità con l'esercizio di qualsiasi attività di lavoro autonomo o subordinato e di qualsiasi commercio o professione per taluni organismi a garanzia di particolari categorie. Così il Garante per l'infanzia (Emilia Romagna n.9/2005 art.7, Umbria n.18/2002 art.2, Calabria n. 28/2004 art.3) e il Garante delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale (Lazio n.31/2003 art.2).

Particolari incompatibilità, sempre in relazione all'attività lavorativa o a cariche politiche, sono disposte per taluni enti di promozione (Così, Toscana, Azienda Regionale Sviluppo e Innovazione Agricolo Forestante, L.n.37/93; Ente Regionale per la gestione dei Servizi e per il Diritto allo Studio, Umbria n. 66/81 art.11; Riordino degli IACP , Umbria 12/83 art.10; di creazione Ente Sviluppo Agricolo, Umbria n.5/84; di istituzione dell'Agenzia per lo Sviluppo ed Innovazione dell'Agricoltura, Umbria n.35/94 art.14; riordino delle IPAB, Toscana, n.43/2004 art.20; Agenzia per lo Sviluppo agricolo della Puglia, Puglia n.2/99 art.20).

Sono, inoltre, riportate molte incompatibilità negli statuti delle varie Comunità montane approvati con legge (ex multiis Marche n.2/75).

Vanno infine rilevate alcune incompatibilità ed alcune ineleggibilità – la distinzione non sempre è chiara – relativamente alle nomine di competenza regionale. In questo senso la L.Umbria n.11/95 che, tra gli altri, dichiara l'impossibilità della nomina o della designazione dei membri della segreteria regionale o di partito, e in termini la L. Campania n.11/93, art.6, successivamente abrogata, per questo profilo, con L.17/96.

Non possono, poi, ricevere incarichi coloro che si trovano in conflitto di interessi per contenzioso per la L. Lombardia n.14/95.

Più tradizionali sono, relativamente alle nomine, altre leggi regionali: Basilicata n.10/88 art.8; Puglia n.24/78 art.7 e Abruzzo n.52/86, art.3, che peraltro vieta incarichi plurimi.

Va, infine, segnalato che la L.reg.Basilicata n.27/93 prevedeva originariamente che al momento della nomina fosse, tra l'altro, indicata la consistenza del patrimonio e l'intervenuta dichiarazione di tutti i redditi ai fini fiscali. Tale norma è stata successivamente abrogata con la successiva L. n.28/2000.

8 . Le nuove prospettive

Una nuova disciplina delle cause ostative all'elezione che voglia affrontare con lo spirito che i nuovi tempi impongono non può utilizzare che ben poco della legislazione vigente. Essa deve, infatti, cambiare prospettiva e riscrivere i principi che ne dovrebbero essere alla base senza limitarsi ad una loro semplice rilettura o rivisitazione. Il rapporto tra elettori ed eletti nella moderna civiltà dei mass media e della grande industria o dei grandi fenomeni finanziari non può prescindere da essi e non può dimenticare di come essi abbiano modificato la stessa struttura culturale che determina la scelta elettorale.

D'altro canto, è impensabile che le cause di incandidabilità che hanno a fondamento una valutazione moralmente (decisamente) negativa dell'eligendo non riguardino, come si è visto, il parlamento nazionale, ma esclusivamente le assemblee minori. Questo determina sconcerto nell'opinione pubblica e contribuisce ad un distacco dalla politica che non giova al sistema ed, anzi, lo mina in uno dei suoi profili fondamentali quale la fiducia tra rappresentanti e rappresentati che è il fondamento stesso dei rapporti e delle società democratiche (attualmente in parlamento siedono 25 componenti con condanne definitive e sono ben 82 tra deputati e senatori quelli che non potrebbero essere eletti a componenti delle assemblee politiche minori).

I segnali su entrambi i versanti non sono affatto incoraggianti.

Si è già detto che il disegno di legge per l'estensione dell'incandidabilità anche alle elezioni politiche non ha avuto corso, né risulta ripreso in questa legislatura. Nella attuale legislatura risultano presentati solo tre disegni di legge dal contenuto sostanzialmente analogo volti ad evitare che le persone sottoposte alla misura della sorveglianza speciale effettuino attività di propaganda elettorale (atti C. 1229 673 e 645). Per dare un termine di paragone i disegni di legge attualmente pendenti per l'abrogazione del divieto del terzo mandato dei sindaci sono dieci (atti S. 1053, C. 1654, C. 1433, C. 1093, C. 1062, C. 846, C. 767, C. 705, C. 694, C. 293).

Quanto alla necessità di tenere nel debito conto i moderni fenomeni delle dinamiche finanziarie soprattutto con riferimento alle imprese di particolari dimensioni, va ricordata una norma dal contenuto apparentemente secondario che dà conto, però, delle modalità di approccio che il legislatore nazionale ha nei confronti di temi come quelli appena evidenziati.

L'art. 60 del testo unico degli enti locali – dpr n. 267/2000 – prevedeva, infatti, l'ineleggibilità di coloro che fossero amministratori di aziende di cui l'ente al consiglio del quale si aspirava ad essere eletti avesse la maggioranza. La giurisprudenza aveva interpretato la regola con chiave sostanzialistica sul presupposto che essa vietava l'esistenza di situazioni in cui comunque avrebbe dovuto ipotizzarsi una situazione di maggioranza al di là del numero di quote concretamente posseduti. Nel caso in cui, comunque, si poteva determinare e condizionare la volontà della società la regola avrebbe dovuto trovare vigore. La giurisprudenza riteneva sintomatica dell'esistenza del controllo il ricoprire alcune cariche sociali o il potere di nomina dei dirigenti.

La disposizione è stata modificata per effetto dell' art. 14 decies lettera a) della legge 17 agosto 2005 n. 168, che ha convertito il d.l. 30 giugno 2005 n. 115. Secondo tale disposizione l'ineleggibilità non ricorrerebbe nel caso in cui l'ente non detenga almeno il 50% + 1 delle quote societarie. Sembra evidente che la logica che sottende la regola ignora totalmente le effettive dinamiche della società moderne, soprattutto di quelle quotate in borsa, in cui la maggioranza è determinata dall'esistenza di un numero di azioni idonee a garantire il controllo quale quota di riferimento, che è spesso di gran lunga lontana dalla maggioranza numerica delle azioni della società che sono polverizzate tra un numero assai elevato di piccoli risparmiatori o da fondi con mere finalità finanziarie. Sono facilmente intuibili le potenziali ricadute che possono derivare sul sistema dall'accettare un assunto del genere in cui all'imprenditore che vuole evitare l'ineleggibilità (o l'incandidabilità) è sufficiente frazionare il proprio patrimonio tra più soggetti, magari appartenenti tutti allo stesso nucleo familiari, o essere "semplicemente" il titolare della (effettiva) quota di controllo della società.

Moralità della politica, dunque, e rapporto con la grande azienda sono le nuove frontiere che una legislazione sulle cause ostative all'elezione, che voglia stare al passo con i tempi, non può non affrontare. Scriveva qualche anno fa Mario Nigro a proposito della società americana che i comportamenti elettorali degli americani erano stati molto più condizionati dalla General Motors di quanto non lo fossero stati dal sistema dei partiti. Gli anni cambiano, i nomi delle aziende pure; i problemi restano sempre gli stessi.