

# Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità\*

*Ferdinando Pinto*

## 1. *Introduzione*

Il fatto stesso che, nonostante da ben oltre un secolo, sia presente nel nostro ordinamento, un articolato sistema delle ineleggibilità e delle incompatibilità e nonostante le nuove e robuste regole in tema di incandidabilità, introdotte più di recente, e, ancora, le disposizioni in tema di conflitto di interessi, si continui a parlare della necessità di strutturare un apparato (normativo?) a tutela dell'etica nella politica, dimostrerebbe già di per sé il fallimento di un sistema, e delle sue regole, fondato sull'obiettivo di realizzare quel valore.

Di fronte ad una tale constatazione, la più logica delle osservazioni sarebbe nel senso di ritenere che le limitazioni che conseguono da tali regole non dovrebbero essere riconducibili a ragioni d'ordine etico, ma a motivi di carattere funzionale; esse sarebbero, cioè, più limitatamente, volte a “garantire che l'ufficio sia svolto con la dedizione necessaria ed ad impedire il cumulo di determinati mandati”.

In questo senso, le norme non avrebbero il significato che comunemente ad esse si attribuisce come deterrente per evitare che le istituzioni possano essere inquinate da interessi privati o inquinata la stessa volontà degli elettori, ma la diversa finalità di consentire l'efficienza dei processi decisionali delle istituzioni che avrebbero, allora, un valore in sé.

L'osservazione è, forse – almeno parzialmente - condivisibile, ma fa nascere (almeno) due domande. La prima, se l'affermazione sia altrettanto valida per la valutazione che della stessa normativa si faceva in passato; la seconda, se, per il futuro, non sia possibile che le regole relative alle cause ostative all'elezione rivestano, o riprendano a rivestire, (anche esse) un ruolo per consentire alla politica di (ri)scoprire una sua etica.

E' ovvio che, in ogni caso, anche a voler dare una risposta positiva alle domande appena poste, centrale, e comunque prioritario, resta il problema di una modifica che parta dall'interno del sistema; di un'etica, cioè, che pervada istituzioni e regole prima che esse diventino norme, anche attraverso la moralità dei comportamenti dell'eletto in un rapporto tra quest'ultimo e chi lo elegge, che non si riduca, come spesso accade, a mero sinallagma privatistico.

Pur tuttavia, quando tutto questo non si riesce spontaneamente a realizzare, è compito del legislatore - e, in definitiva, dello studioso - indicare strade e comportamenti obbligati ad una

---

\* Il saggio è in corso di pubblicazione nel Volume ASTRID, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni e L. Vandelli, Passigli, 2010

politica che non sappia trovare solo in se stessa le regole del corretto rapporto con il corpo elettorale.

## 2. *L'ineleggibilità e l'incompatibilità nell'evoluzione della disciplina*

Le norme sull'ineleggibilità e l'incompatibilità erano, originariamente, accanto a quelle morali, anch'esse norme etiche in quanto, nel contesto in cui nascevano, e coerentemente ad esso, tendevano a garantire il corretto sviluppo della volontà elettorale - le ineleggibilità - e il corretto esercizio della funzione - le incompatibilità, intesi come valori conseguenti e prodotti dai principi che informavano la società dell'epoca,

Lo schema appariva semplice e lineare, come, tutto sommato, (almeno relativamente) semplici e lineari apparivano i principi che governavano la società liberale dell' '800 che quelle norme avevano prodotto. Come, in estrema sintesi, il mercato doveva essere libero, così, quasi come conseguenza inevitabile, libera, e pienamente libera, doveva essere l'espressione della volontà del corpo elettorale nel momento in cui veniva effettuata la scelta dei suoi rappresentanti.

Di qui le norme sul c.d. divieto della *captatio benevolentiae*, che prevedevano divieti idonei ad evitare che il libero mercato - in senso propriamente tecnico - dei voti venisse alterato. Il candidato è, in questa prospettiva, un soggetto che vende il proprio prodotto al consumatore-elettore, ma che non può, proprio perché il mercato deve, per sua stessa natura, essere aperto a tutti (la sua essenza è nel fatto stesso che sia aperto a tutti) godere di posizioni di primazia che rendano il mercato (in)naturalmente propenso all'acquisto di un prodotto in luogo di un altro. Di qui le norme che impediscono, al titolare di posizioni che possano influire sull'elettorato, di poter svolgere la propria campagna elettorale godendo, appunto, di quelle posizioni e potendo perciò condizionare una scelta nel consumatore/elettore diversa da quella che egli avrebbe altrimenti fatto nell'ordinario rapporto tra qualità e prezzo - inteso come idoneità della proposta politica presentata e capacità della sua realizzazione - che egli avrebbe dovuto liberamente valutare.

Analogamente, nell'esercizio del mandato, l'eletto avrebbe dovuto svolgere la sua attività solo in funzione di quanto risultante nel "mercato" elettorale da cui egli è emerso e non in funzione del proprio interesse. Di qui le norme in tema di incompatibilità volte, appunto, a garantire che l'interesse tutelato sarebbe stato il solo interesse dei tutti, e, dunque, del consumatore/elettore, e non dei (soli) produttori.

Si tratta di uno schema semplice e, in questo senso, etico, nella misura in cui i valori della società dell'epoca coincidono con i valori che si traducono nella norma e di cui rappresentano la sintesi. Etica è, in questo senso, coerenza con un sistema dei valori percepiti come positivi e che, proprio in quanto tali, sono considerati idonei ad ispirare anche la vita delle istituzioni politiche e democratiche esattamente come ispirano altri comportamenti ed approcci ad altre realtà fattuali.

## 3. *La mancata applicazione e le continue modifiche della disciplina*

Il vero problema è nell'applicazione, al succedersi nel tempo e al mutare delle circostanze di fondo che lo avevano ispirato, di questo schema, che (al di là di alcune sue anomalie, che, in taluni casi, confondevano tra loro situazioni di ineleggibilità e di incompatibilità, anomalie che saranno poi, nel tempo, corrette) era sì coerente, ma lo era all'epoca in cui era stato strutturato e in funzione dei suoi valori. Le medesime normative verranno, cioè, sostanzialmente ed acriticamente ripetute negli anni, in alcuni casi anche con l'esatta loro riproduzione verbale, pur nel mutare dei principi ispiratori della società e senza mai ripensare ai fondamenti che le avevano provocate. Esse finiranno, perciò, per perdere la loro espressione di valori etici in quanto valori capaci di permeare la società in uno schema liberamente ed effettivamente sentito dalle istituzioni che, in definitiva, queste ultime si limitavano a recepire.

Le norme saranno, così, tralaticciamente ripetute negli anni in cui gli aggiustamenti saranno, semmai, oltre che dal contingente, motivati dall'esigenza di evitare l'applicazione della norma per categorie e soggetti con un susseguirsi di deroghe ai principi generali del tutto incompatibile con l'impianto originario della norma e che, anzi, con questo, in taluni casi, finiranno per scontrarsi.

In questo senso, due esempi appaiono particolarmente indicativi, a riprova di come le nuove normative siano ispirate da esigenze del tutto diverse rispetto a quelle conseguenti alla necessità di omogeneizzarsi con valori eticamente condivisibili.

Il primo è relativo ai motivi ispiratori della riforma - o presunta tale - del 1981, provocata dalla (sola) necessità di consentire l'elezione di categorie che, altrimenti, avrebbero partecipato al "mercato" dell'elezione proprio in quella posizione di primazia e/o conflitto di interesse che le norme avevano cercato di evitare. E' noto, infatti, che la riforma venne ispirata dalla esigenza di consentire l'eleggibilità e/o la compatibilità dei dipendenti dell'appena riformato sistema della Sanità, che avrebbero altrimenti subito la sanzione (della ineleggibilità) altrimenti prevista dalla norma.

Il secondo esempio è dato dalla circostanza di un sempre più frequente intervento del legislatore *ex post*, attraverso, cioè, interventi che, adottati successivamente al verificarsi delle cause di ineleggibilità e incompatibilità, hanno reso legittimo ciò che originariamente non lo era. La pratica è stata, in tal senso, tanto diffusa che in taluni casi si è persino provveduto con un decreto legge, tanto clamorosamente privo dei requisiti dell'urgenza da essere, con estrema solerzia, dichiarato incostituzionale dalla Corte (è il noto caso di un sindaco condannato per peculato e, pertanto, addirittura incandidabile).

Per meglio dire, l'etica originaria di un mercato libero, è stata progressivamente sostituita dalla (non) etica di un mercato continuamente alterato, volto più a tutelare situazioni a protezione di categorie, piuttosto che dei consumatori-elettori.

Due gli ordini di ragioni, tra loro sostanzialmente non sovrapponibili, ma entrambi concorrenti a stemperarne le finalità originarie, che possono essere identificati.

La norma nasce, infatti, in un contesto di principi che è venuto, nel tempo, profondamente a modificarsi, ma senza che questo abbia comportato una modifica dei valori ispiratori nella nuova (temporalmente) normativa, che, come si è detto, rimane, nei suoi contenuti fondamentali, sempre uguale a se stessa. Cambiato, cioè, il contesto che informa la società nei suoi rapporti più profondi

la norma è rimasta ancorata al vecchio con una evidente discrasia tra principio regolatore e sistemi ormai non più governabili con i medesimi metodi. Il "mercato" è venuto riarticolandosi, divenendo sempre più complesso, ed ha assunto in sé nuove regole e nuovi protagonisti, che chiedono non più l'ammissione ad un mercato libero, ma, piuttosto, protezione, mentre la norma è rimasta fissata in funzione di un antico, ormai travolto, assetto. Nell'epoca dell'energia nucleare, la norma sembra più pensata - sia permesso il paragone - in funzione della macchina a vapore, chiamata a disciplinare locomotive non elettriche nel mondo dei voli a reazione.

Si è, dunque, perduto qualsiasi contatto tra la realtà da regolamentare e la regola stessa, divenuta, nel tempo, spesso un mero orpello da rispettare e, soprattutto, proprio perciò, tale da non poter più garantire, perché ormai ontologicamente inidonea, che il sistema della politica e della sua rappresentanza non venga permeato da quelle alterazioni, nel momento elettorale e nell'esercizio della funzione, che originariamente si mirava ad evitare.

Se a ciò si aggiunge la regola della deroga, a cui si è fatto pocanzi riferimento, si ci accorge della mancanza di qualsiasi possibilità di realizzare, attraverso la (attuale) normativa, una qualsiasi funzione etica, se etica è innanzitutto il rispetto di regole generali, valevoli per tutti e soprattutto tali da non poter essere modificate in funzione del particolare.

#### 4. *La riscoperta dell'incandidabilità nella disciplina degli anni '90*

In verità, il sistema ha, ad un certo punto della sua storia, riacquisito, seppur sotto un diverso aspetto e con un diverso contenuto, una forma etica anche se diversa da quella da cui originariamente era stato ispirato. Il riferimento è all'epoca in cui nascono, a cavallo del 1990, le norme in tema di incandidabilità. È un momento storico in cui il Paese sente forte il richiamo alla necessità che principi etici prevalgano nuovamente in una vita politica che sembra li abbia abbandonati.

L'attacco al sistema democratico subisce, in quel periodo, il suo momento più forte nell'unione di una teoria stragistica (si pensi agli attentati mafiosi) con una teoria del malaffare (sta nascendo tangentopoli) che raggiunge momenti in cui le regole e il loro rispetto appaiono quasi assenti. Di qui un'esigenza che permea il Paese, tale da portare alla creazione del nuovo istituto della incandidabilità che, proprio perché nuovo e non mera ripetizione del precedente, si pensa possa dare risposte all'esigenza di etica che emerge in quegli anni.

In questo caso le norme appaiono, in alcuni casi, addirittura tanto forti da essere ritenute giustificabili, secondo quanto dirà la Corte Costituzionale, in funzione esclusivamente del momento storico in cui nascono tanto che in alcuni casi saranno, di fatto, corrette dalla stessa Corte. Si tratta di norme ritenute così pervase dall'emersione di valori ritenuti costituzionalmente rilevanti da poterne addirittura superarne altri, capaci di far venir meno lo stesso principio dell'art.51 Cost., sino ad allora inteso come valore predominante su cui modellare i restanti.

Non è questa la sede per discutere della correttezza del modello sotto il profilo del suo contenuto, quanto piuttosto l'occasione per sottolineare come a quel momento e in quell'epoca storica le norme sulla incandidabilità abbiano rappresentato, e in parte rappresentano, l'occasione per una riscrittura

in senso etico dei principi, con la creazione di nuove barriere per l'ingresso nel mercato, sempre in senso esclusivamente tecnico, della politica, per soggetti che ontologicamente non sono ritenuti eticamente idonei a parteciparvi.

Il fatto che tali norme trovino applicazione sostanzialmente solo nei confronti della competizione elettorale locale, per cui il paradosso che qualcuno sia candidabile al Parlamento nazionale ma non al proprio consiglio di circoscrizione, è, peraltro, il miglior indice di come la (ri)emersione di un principio etico sia stata vista di cattivo occhio da una classe politica che oramai da anni cerca di sottrarsi. Al fondo l'idea che le regole si debbano scrivere sempre per gli altri e che da esse chi le scrive debba essere tenuto esente. Approccio questo che può essere giustificato solo sul presupposto che o le regole siano considerate inidonee a risolvere il problema per cui sono state pensate - in questo caso raggiungere l'obiettivo che le istituzioni della politica siano rette da persone nei confronti delle quali il giudizio morale sia positivo - o piuttosto che, proprio perché idonee a realizzare quell'obiettivo, si debba essere strumento per un privilegio e dunque consentire a qualcuno di sottrarsi dalla realizzazione del valore perseguito. In entrambi i casi, però, si determina un *vulnus* irreparabile nei confronti dell'idea stessa che la norma possa essere strumento per un'etica nella scelta dell'elettorato.

Sono note, sul punto, le obiezioni all'estensione delle regole sull'incandidabilità ai membri del Parlamento, basate sul dato testuale dell'art.65 Cost., che, inteso quale norma speciale, prevede le sole ipotesi dell'incompatibilità e dell'ineleggibilità. Obiezioni che, però, poco convincono, anche non considerando le opinioni della Corte Costituzionale, secondo la quale l'incandidabilità andrebbe considerata come una "particolarissima causa di ineleggibilità". Dai lavori preparatori è, infatti, univoca l'indicazione secondo cui la legge cui fa riferimento l'art.65 non esaurisca tutti i casi di ineleggibilità, che sono, invece, regolati dall'attuale art.48, che prevede, appunto, limitazioni al diritto di voto, e, dunque, anche all'elettorato passivo, nei casi di indegnità morale previsti dalla legge.

Altrettanto nota è la posizione della Corte Costituzionale che ha sostanzialmente ritenuto legittimo come principio il sistema della "doppia velocità" delle cause ostative all'elezione sul presupposto che le situazioni normate siano diverse tra loro.

A rilevare però non è tanto il problema della giustificazione delle norme in funzione della loro più o meno discutibile legittimità, quanto piuttosto la scelta di merito che ne è alle spalle. Le scelte etiche attengono, infatti, sempre le seconde e non le prime.

Alle considerazioni che precedono va aggiunto il profilo della particolare rilevanza che assume, per il tema che qui interessa, il principio della giurisdizione domestica che, consentendo, di fatto, alla classe politica nazionale di difendersi da sé, determina una ulteriore manifestazione della disegualianza. La particolarità del giudizio, poi, davanti alla Corte, che ha come parametro la norma più favorevole impedendo l'estensione delle cause di incandidabilità, renderebbe del tutto privo di effetti anche l'eventuale questione, anche ammesso che essa venga sollevata all'interno della giurisdizione domestica.

##### 5. *Per una disciplina unitaria, fondata sulla incandidabilità*

In questo quadro - seppur definito in estrema sintesi - occorre domandarsi - se la normativa sulle cause ostative all'elezione possa, e con quali contenuti e a quali condizioni, per il futuro assumere (nuovamente) una funzione etica e non semplicemente efficientistica legata alle contingenze del momento.

Quanto finora detto rende possibile, e sostanzialmente conseguenziale, la risposta sistemica che entrambe le comprenda.

La prima condizione da realizzare, per consentire alla normativa sulle cause ostative di riassumere un suo ruolo etico come indicatore di valori, è la costruzione di un sistema capace di fissare principi unitari idonei ad informare tutte le competizioni elettorali sul presupposto che non possano che essere unitari i principi che reggono la selezione del personale politico. La distinzione può semmai avvenire in relazione alle specifiche modalità con cui la funzione si esercita in relazione ai diversi livelli territoriali della rappresentanza (in questo senso la stessa competenza regionale), ma non nella fase di selezione delle candidature.

La distinzione della legislazione, tradizionalmente operata in funzione dei diversi livelli di governo, sembra più un pigro adattamento al passato in cui le elezioni amministrative e quelle politiche sono state sempre normate in distinti testi legislativi, che la conseguenza di un riesame delle motivazioni che avevano portato alla distinzione. Ciò a tacere della considerazione che le normative elettorali nascevano come normative nazionali, progressivamente in qualche modo adattate alle esigenze locali, in funzione della organizzazione degli enti territoriali particolarmente complessa nei primi anni dell'Unità. Inoltre, le normative pur formalmente distinte tra loro lo erano assai meno nella sostanza e inconcepibile era la possibilità che interi istituti, come avverrà poi per l'incandidabilità, venissero previsti in alcune ipotesi di competizione elettorale e non in altri. Il criterio ispiratore delle norme (di tutte le norme) era, come si è detto, sempre il medesimo nell'adesione ai principi del liberalismo classico che non ammettevano altro che la libera competizione - nel mercato economico come nella politica - e che il prodotto che ne sarebbe derivato non avrebbe dovuto essere utile altro che al consumatore/elettore.

In questa prospettiva, non si può non pensare ad una riforma che muova dalla incandidabilità fondandone l'elemento attorno al quale ricostruire l'intero tema delle cause ostative all'elezione. Seppur dogmaticamente giustificabile, la differenza tra incandidabilità, intesa come impossibilità ad essere candidato, e ineleggibilità, come impossibilità ad essere eletto, diviene, nei fatti, difficilmente percepibile ed è oggi semplicemente il frutto dell'originaria nascita delle norme, quando l'ineleggibilità era l'unico istituto a valere prima della candidatura. In quel quadro normativo di incandidabilità neppure si parlava ritenendosi sufficiente per questo aspetto la disciplina penalistica ( le pene accessorie) o quella civilistica ( si pensi alle norme sul fallimento).

E' stata, dunque, di un'occasione perduta il fatto che, quando l'istituto è stato strutturato , non sia stato ritenuto utile ed opportuno ricondurre ad unità istituti che avevano un indubbio comune denominatore.

E' evidente che l'incandidabilità si riflette sulle caratteristiche personali del singolo, mentre l'ineleggibilità attiene al modo come il singolo usa dei poteri e delle funzioni che esercita, utilizzo

che può avvenire prescindendo da ogni valutazione della figura del singolo. Pur tuttavia, in entrambe le situazioni si può rintracciare un comune denominatore dato dalla alterazione della competizione elettorale nella sua fase genetica, vuoi per la inidoneità del singolo in quanto tale – e, dunque, in astratto - vuoi per l'inidoneità del singolo in quanto inserito in un determinato sistema di funzioni e di poteri – e, dunque, in concreto -; di un singolo, cioè, che è anche egli moralmente da sanzionare in quanto utilizzatore di un sistema e di uno strumentario finalizzato alla alterazione della (libera) competizione elettorale. D'altro canto, la situazione di ineleggibilità, così come configurata, può comportare, addirittura, il paradosso di qualcuno che si candida, pur sapendo di non poterlo fare in virtù di un divieto volto ad evitare l'alterazione della competizione elettorale e che, proprio attraverso la propria candidatura, riesca comunque ad alterarla. Un esempio, fra i tanti, può valere per tutti ed è il caso di chi, rivestendo ruoli di vertice all'interno delle aziende "municipalizzate", si candida al consiglio comunale e, dopo la dichiarazione della sua ineleggibilità, venga nominato (logicamente dimettendosi dalla carica ma *ex post*, dopo aver cioè usato dei poteri ad essa connessi nel corso della campagna elettorale) assessore, e magari alle imprese partecipate, dalla coalizione alla cui vittoria egli ha contribuito, a volte, in maniera determinante.

È evidente come, in questa prospettiva, lo spostamento sul versante dell'incandidabilità si presenterebbe particolarmente utile.

#### 6. *Affidare la valutazione delle cause ostative prima del voto ad un giudice terzo*

Si deve, dunque, ipotizzare un sistema che riunifichi gli istituti e tenga conto delle particolari connessioni che entrambi i profili svolgono nei confronti del corpo elettorale, che, nel ricorrere dell'una o dell'altra situazione, sarebbe chiamato a svolgere una scelta falsata, o comunque fortemente condizionata, nel momento della determinazione dei soggetti della rappresentanza politica.

Lo spostare sul versante della incandidabilità il *focus* del problema - anche per l'elementare considerazione che, se qualcuno non è eleggibile, neppure si comprende perché comunque sia autorizzato a correre nella competizione elettorale - ha una ulteriore conseguenza di particolare importanza ed interesse, che contribuirebbe a ricucire quel rapporto di identità dei valori fra cittadino ed eletto a cui pure le norme dovrebbero essere ispirate. L'incandidabilità, infatti, emerge sin dal momento che precede l'apertura in concreto della campagna elettorale, laddove viene valutata (o, almeno, può essere) in sede di presentazione della candidatura e dunque da soggetti estranei alla competizione elettorale.

La conseguenza di tale impostazione, in sostanza, potrebbe evitare l'utilizzo di quella giurisdizione domestica, di cui già si è detto, che spesso ha portato a risultati che, con tutta probabilità, non avrebbero retto di fronte a nessun giudice terzo.

Sul punto, non si può non esprimere dubbi e perplessità sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato, e della stessa Cassazione, che, anche di recente, ritenendo comunque assorbibile nell'ambito della giurisdizione domestica anche la fase della presentazione delle liste per le elezioni nazionali, ha reso ancor meno trasparente il sistema, completamente ormai rimesso ad una dinamica politica

da cui sempre più difficilmente emergono valori comuni e sempre più valori che sono il mero risultato dello scontro tra maggioranza e minoranza.

Una rivisitazione delle cause ostative che si manifestino prima del concreto esercizio del voto, non può, peraltro, se effettivamente vuole innovare il sistema e non essere percepita come un momento estraneo, se non inutile, non tener conto di come sia cambiata la società e i suoi valori rispetto al tempo in cui le norme nacquero. Il mondo in cui le cause di ineleggibilità hanno origine, infatti, è un mondo che non solo non conosce ancora, tra gli altri, i fenomeni dei grandi strumenti di informazione di massa, dei moderni aggregati finanziari, del sistema industriale multinazionale, ma addirittura neppure conosce dei grandi partiti di massa. Grave è che le categorie, nate in quel contesto, siano state poi acriticamente ripetute, senza sostanzialmente nulla aggiungere negli anni, in cui la norma, quasi bloccata dal feticcio secondo cui l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità è l'eccezione, non ha saputo comprendere come i fenomeni appena descritti possano incidere sulla libera scelta degli elettori, almeno quanto, se non più, rispetto alle ipotesi tradizionalmente recepite dalla normativa.

Quest'ultima si presenta, in sostanza (e, come tale, del tutto inidonea a rappresentare qualsiasi forma di indirizzo etico), ricca di contraddizioni e, addirittura, in alcuni casi, sconcertante o paradossale nei suoi contenuti. Si pensi alle ineleggibilità previste per il Parlamento nazionale, che continuano a trovare la loro giustificazione partendo dal presupposto di un sistema in cui esisteva un rapporto tra l'elettore e l'eletto, attraverso il sistema della preferenza o, al limite, del collegio unico, che oggi non ha alcun senso nella prospettiva in cui, come efficacemente è stato detto, i parlamentari non sono più eletti ma nominati.

Si pensi, ancora, al paradosso, tutto frutto dell'esercizio della giurisdizione domestica, secondo il quale la possibilità di fare, nello stesso tempo, il sindaco di una città di medie o grandi dimensioni e il parlamentare è rimesso, prescindendo dalle giustificazioni "formali" del fenomeno, nei fatti, alla "accidentalità" dell'aver assunto una carica prima di un'altra. Si può, così, fare il sindaco se si è prima parlamentare mentre non si può fare il parlamentare se si è prima sindaco, in un quadro in cui, alla luce delle considerazioni appena fatte, evidentemente assai più complicata, e abbisognevole di poteri che inducano l'elettore al voto, è la competizione elettorale comunale di quanto non sia quella per il Parlamento nazionale, che dipende dalla mera collocazione nell'ordine della lista, così che sarebbe giustificabile, semmai, il contrario di quanto oggi avviene.

### *7. Una disciplina differenziata delle incompatibilità*

All'interno di un quadro unitario nella definizione delle cause ostative che si manifestano prima della competizione elettorale, si può, peraltro, distinguere e rimettere alla legislazione di settore le sole incompatibilità. In questo caso, quello che tecnicamente è ritenuto il c.d. "conflitto di interesse" - se di questo e solo di questo effettivamente si tratta - non può che essere valutato ex post e in funzione delle situazioni che si verificano di volta in volta. Il rapporto con l'apparato statale e l'apparato locale determina, infatti, diversità che presuppongono conseguenti diversità nella regolamentazione.

Anche su questo punto occorre però intendersi nella necessità di un ammodernamento del sistema e valutare quali siano i valori che in concreto si intendano perseguire. L'utilizzo, infatti, del conflitto di interesse, inteso come impossibilità a svolgere ruoli e competenze che hanno una qualche attinenza con l'amministrazione globalmente considerata, o con la stessa attività legislativa, può finire per determinare una situazione a tutto vantaggio dei professionisti della politica o, al limite, di chi è ormai già uscito dal mercato del lavoro.

In sostanza, se si vuole che la società partecipi con tutta la sua potenzialità all'interno delle istituzioni pubbliche, così da determinare valori comuni ad entrambi, e non un rapporto di subordinazione dell'una all'altra, occorre non irrigidire le norme e (forse) consentire partecipazioni che in passato non sarebbero state ritenute possibili, alla vita delle pubbliche istituzioni. Ancora una volta, però almeno con riferimento alla amministrazione, il nuovo va compreso nei suoi esatti significati e la distinzione tra attività di gestione e attività di indirizzo politico, qualora fosse riportata alle sue esatte dimensioni, come evidenziato più volte dalla Corte Costituzionale, dalla Magistratura ordinaria, dalla Giustizia Amministrativa e dalla stessa Corte dei Conti, può svolgere un ruolo fondamentale. Il difetto principale dell'attuale norma è nuovamente nell'ignorare le novità degli ultimi anni e nel restare ancorata a principi ormai non più esistenti.

L'esempio della lite pendente può essere particolarmente indicativo nella misura in cui non si comprende perché il consigliere comunale debba rinunciare ad una lite con l'Amministrazione, in cui magari ha ragione da vendere, la cui la gestione gli è totalmente preclusa.

In questa prospettiva l'incompatibilità non dovrebbe risolversi in termini di divieto a ricoprire la carica, quanto, piuttosto, in termini di trasparenza nella gestione dell'apparato pubblico ed effettiva garanzia a che l'attività di gestione sia finalmente scevra da condizionamenti, e si svolga nella pienezza delle attribuzioni tipica di una burocrazia (di carriera), che riscopra il valore della propria funzione indipendentemente dall'indirizzo politico contingente.

## 8. *Dalla ineleggibilità alla incandidabilità*

Se le considerazioni che precedono sono vere, non resta, però, a questo punto, che trarre una inevitabile conseguenza: le cause di ineleggibilità dovrebbero (tutte) trasformarsi in cause di incandidabilità.

A fondamento dell'unificazione starebbe, come si è anticipato, la considerazione che, tanto nei casi che si definiscono oggi come cause di ineleggibilità, tanto nei casi che attualmente sostanziano l'incandidabilità, vi sarebbe la medesima considerazione negativa sulle attitudini morali di chi intende ricoprire le cariche elettive. In un caso, quello dell'attuale incandidabilità, la considerazione sarebbe oggettiva. Il fatto stesso, cioè, di aver subito una condanna per delitti di particolare allarme sociale, costituirebbe di per sé una valutazione della personalità del singolo. Nell'altro caso, quello cioè che oggi attualmente sostanzia ipotesi di ineleggibilità, la considerazione sarebbe soggettiva, nel senso che non è tanto la situazione oggettivamente considerata a rilevare, ma, piuttosto, l'utilizzo che si intende fare della posizione assunta in funzione della competizione elettorale.

Non è, dunque, oggetto di “riprovazione”, per fare un esempio, l’essere Ufficiale Generale della Forze Armate in una certa circoscrizione elettorale, ma l’utilizzo da parte del singolo di quella posizione, al fine di alterare la competizione elettorale.

In entrambe le ipotesi ricorrerebbe, dunque, quella situazione che si è detto essere il vero fondamento delle cause ostative al mandato, non tanto da ricercarsi nell’art.51 o nell’art.65 della Costituzione, quanto, piuttosto, nell’art.48, che appunto disciplina le regole, come dell’elettorato attivo, anche di quello passivo.

A fondamento di una siffatta ricostruzione la considerazione, anch’essa anticipata, secondo la quale non si riesce a comprendere che senso avrebbe una costruzione secondo la quale si dovrebbe consentire a chi non può essere eletto di partecipare comunque alla competizione elettorale. La partecipazione, infatti, è in funzione del successo e della, almeno potenziale, assunzione della carica, come resta per l’incompatibilità, mentre non ha alcun senso razionale in sé considerata. Ancora una volta, il fatto che l’istituto sia nato come ineleggibilità ha una spiegazione di carattere sostanzialmente storico. In un’epoca, cioè, in cui forte era il deterrente rappresentato dal divieto previsto dalla norma (dell’ineleggibilità), era financo scontato che chi eleggibile non era, non si candidasse alle elezioni, se non altro perché in un sistema elettorale sostanzialmente più limitato rispetto all’attuale, e retto da regole moralmente diverse, era impensabile che l’ineleggibile non avesse, come conseguenza della sua presentazione, avvenuta comunque in dispregio della norma, altro risultato se non quello della riprovazione e, dunque, di un effetto negativo anche per il raggruppamento che ne aveva consentito, in qualche modo, la partecipazione.

D’altro canto, le norme sull’ineleggibilità nascono in un sistema in cui è ancora il singolo, e non l’organizzazione a cui appartiene, a godere del consenso, nel senso che quest’ultimo non ha comunque effetto nei confronti di un partito o di una aggregazione più vasta, esaurendosi in sé, diversamente da quanto non avverrà poi in seguito con i grandi partiti organizzati di massa. In quel contesto la situazione appariva sufficientemente definita laddove, da un lato, le norme sull’ineleggibilità che svolgevano il proprio ruolo nei confronti di soggetti nei cui confronti diretti la forma di riprovazione morale, dall’altra, le norme relative alle pene accessorie – tra queste, evidentemente, quelle tipiche dell’inibizione a ricoprire cariche pubbliche – funzionavano come due perfetti momenti complementari, che chiudevano le elezioni nell’ambito di un processo, almeno formalmente, libero e anch’esso lineare.

Spostare sull’istituto dell’incandidabilità l’intero catalogo delle cause ostative all’elezione, nei termini in cui si è detto, gioverebbe anche a dare chiarezza ad una situazione che continua a rimanere non priva di ombre, proprio nel rapporto tra cause di incandidabilità e pene accessorie, che, a ben vedere, nella sostanza, confluiscono entrambe verso la capacità elettorale del singolo, senza che, sotto il profilo dogmatico-formale, si possa ricostruire una netta linea di distinzione, almeno nella percezione dei più.

Un’ulteriore considerazione renderebbe necessaria una rilettura del fenomeno, con la chiave di lettura della incandidabilità.

Tra incandidabilità e ineleggibilità resta, infatti, oltre alle differenze di cui si è detto, una fondamentale ulteriore distinzione. Mentre, infatti, l’ineleggibile che partecipa alla competizione

elettorale non riflette la propria posizione nei confronti della lista all'interno della quale è inserito, l'incandidabile riflette la sua posizione sull'intera lista in cui è inserito.

Per l'incandidabilità, infatti, si applica il principio secondo il quale l'espressione di preferenza nei confronti di chi è in candidabile, *vitiatur et vitiat* anche il voto di lista. Annulla, cioè, tutti i voti per la lista, che riportano la preferenza a favore di quel candidato.

Della vicenda, oltre che per una complessa situazione che ha riguardato un listino regionale di un presidente regionale, seppur nel contrasto tra quanto disposto tra la sentenza di primo grado e quella di appello, si è fatta applicazione anche recentemente, quando il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana ha affermato, appunto, il principio secondo il quale, poiché non sarebbe ricostruibile *ex post*, per carenza di una sostanziale autonomia tra il voto di lista e quello di preferenza, l'orientamento volitivo dell'elettore, non sarebbe possibile discernere se questi abbia inteso principalmente votare la lista o lo specifico candidato. Di qui, la conseguenza che, se i voti per quel candidato sono nulli, allora di essi non può essere fatto alcun uso e debbono essere considerati *tamquam non essent*.

Di qui anche la possibile messa in discussione dell'intera competizione elettorale, laddove quei voti fossero stati essenziali al fine di determinare la vittoria nella competizione elettorale. Ipotesi, quest'ultima, che si verifica nel caso in cui i contrapposti schieramenti siano diversificati da pochi voti, come accade non solo, più o meno di frequente, nelle competizioni locali, ma come può accadere, anche, per l'elezione del Parlamento nazionale (si pensi alle elezioni politiche del 2008).

Spostare, dunque, sul terreno dell'incandidabilità l'intero complesso delle cause ostative all'assunzione delle cariche pubbliche dovrebbe costituire, allora, forse, non solo un'ipotesi, ma addirittura un obbligo.

## 9. Conclusioni (non ottimistiche)

I segnali affinché il processo descritto non resti una mera aspirazione, ma si sostanzi in un complesso normativo che riscriva dall'origine, e soprattutto in funzione dei tempi, le regole in tema di ineleggibilità e incompatibilità, appare, peraltro, quanto mai problematico e, in definitiva, con scarse possibilità di essere approvato.

Già nella scorsa Legislatura, un disegno di legge con il quale si intendeva aggiungere al D.P.R. n.357/1961 l'art.6-bis, che avrebbe esteso l'incandidabilità anche per i candidati al Parlamento nazionale, non ha trovato alcuna base di accordo. Nell'attuale Legislatura, nel marzo del 2010 si è verificata una vicenda, tipicamente italiana, che sfiora il paradosso. Il Consiglio dei Ministri, infatti, con un comunicato del 2 marzo del 2010, ha dato atto dell'approvazione di un disegno di legge in tema di lotta alla *maladministration*, in cui veniva, appunto, riletta la figura dell'incandidabilità. Di questo disegno di legge si sono, addirittura, perse le tracce, tanto che, alla fine dello stesso mese, l'autorevole quotidiano nazionale della Confindustria si domandava che fine avesse fatto.

Se questi sono i segnali di un sistema che non riesce neppure a decidere come, e in che modo, rileggere – semplicemente rileggere – l'istituto dell'incandidabilità, è evidentemente scarsamente ipotizzabile la possibilità di una modifica sostanziale dell'istituto delle cause ostative, che sembrano destinate a continuare a rimanere in vigore nella loro struttura essenziale, figlia di un'epoca ormai finita per sempre.