



CONSIGLIO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO
SERVIZIO LEGISLATIVO

Alla Giunta delle elezioni
del Consiglio provinciale

e, p.c. Alla dirigente del
Servizio assistenza aula e organi assembleari

SEDE

Oggetto: richiesta di parere in ordine all'applicabilità alla posizione dell'on. Maurizio Fugatti dell'art. 15, comma 1, lett. a) della l.p. n. 2 del 2003 in materia di ineleggibilità (prot. n. 3048 di data 20 febbraio 2019).

In relazione alla richiesta della Giunta delle elezioni di svolgere un approfondimento giuridico in merito all'applicabilità della causa di ineleggibilità contemplata dall'articolo 15, comma 1, lett. a), della legge elettorale provinciale n. 2 del 2003 alla posizione dell'on. Maurizio Fugatti, Sottosegretario al Ministero della sanità al momento della presentazione della propria candidatura alla carica di Presidente della Provincia alle elezioni provinciali di ottobre 2018, dimessosi da tale carica in data 9 novembre 2018, nonché deputato presso la Camera dei deputati, con presentazione della richiesta di dimissioni nello scorso mese di gennaio, si osserva quanto segue.

La previsione di cui all'articolo 15, comma 1, lett. a) stabilisce l'ineleggibilità alla carica di Presidente della Provincia e di consigliere provinciale per i membri del governo. L'utilizzo di tale definizione "membri del Governo" da parte del legislatore provinciale pone evidentemente dubbi interpretativi in ordine alla possibilità di far rientrare i sottosegretari di Stato in tale fattispecie, con conseguente estensibilità agli stessi della causa di ineleggibilità ivi prevista.

Al fine di valutare con maggiore chiarezza la questione proposta è necessario preliminarmente indagare il significato riconosciuto all'espressione "membri del Governo". In particolare, si osserva che in sede di analisi giuridico-scientifica viene proposta una duplice definizione di governo. Segnatamente si parla di *governo in senso stretto*, intendendo quello esclusivamente composto dagli organi necessari, previsti nella Costituzione italiana all'art. 92, ossia il Presidente del Consiglio ed i ministri che insieme formano l'organo governativo collegiale del Consiglio dei ministri. A tale nozione si affianca quella di *governo in senso lato*, comprensiva altresì degli organi non necessari, eventuali, quali i sottosegretari, i viceministri ed i commissari straordinari di governo, previsti da legge ordinaria (legge n. 400 del 1988 "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri" e legge n. 81 del 2001 "Norme in materia di disciplina dell'attività di Governo").

Chiarito, dunque, che vi sono due differenti nozioni di governo, la prima di fonte costituzionale e la seconda su base legislativa ordinaria, è opportuno rilevare che solo i ministri fanno parte del Consiglio dei ministri, assumendo specifiche responsabilità connesse al loro ruolo fondamentale nell'adozione delle decisioni governative principali del Paese e partecipando all'approvazione degli atti normativi di competenza governativa, i decreti legislativi ed i decreti legge.



Al contrario, i sottosegretari, il cui compito è coadiuvare l'attività del ministro per il settore di competenza, non partecipano alle riunioni del Consiglio dei ministri ed i loro atti si intendono compiuti sotto la responsabilità del relativo ministro di riferimento.

Poste tali premesse, al fine di stabilire quale significato attribuire - o per meglio dire, quale interpretazione è più corretto riconoscere - alla nozione di membri del governo contemplata dalla previsione normativa provinciale, occorre procedere ad ulteriori necessari approfondimenti.

In particolare è opportuno soffermarsi sull'istituto dell'ineleggibilità, cogliendo le differenze con quello dell'incompatibilità e la diversa *ratio*, esaminando le direttive offerte dalla giurisprudenza in ordine alle modalità di interpretazione delle norme recanti ipotesi di limitazione del diritto di elettorato passivo e proponendo una rapida analisi della normativa nazionale e regionale in materia, in un'ottica di valutazione sistematica della disciplina.

Per procedere all'esame degli istituti dell'ineleggibilità ed incompatibilità occorre partire dall'art. 51, primo comma, della Costituzione, il quale riconosce ad ogni cittadino il libero accesso alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal proposito la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 42 del 1961, a cui si sono uniformate la giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, ha affermato con continuità che **le norme contenenti cause di ineleggibilità, poiché derogano al principio costituzionale del diritto elettorale passivo, sono di stretta interpretazione**, al fine di assicurare il più ampio diritto di accesso alle cariche elettive a garanzia della libera espressione del voto e dell'uguaglianza effettiva dei competitori. La Corte, pertanto, richiama il legislatore ad osservare, nella predisposizione delle norme recanti cause di ineleggibilità, la determinatezza e la tipizzazione delle fattispecie ivi previste per evitare situazioni di incertezza e conseguenti soluzioni giurisprudenziali contraddittorie che finirebbero per incrinare gravemente, in fatto, la proclamata pari capacità elettorale passiva dei cittadini (Corte cost. n. 25 del 2008 e Cass. civ., sez. III, 18 gennaio 2000 n. 489). Ne consegue che le cause di ineleggibilità sono di stretta lettura e devono essere contenute entro i limiti rigorosamente necessari al soddisfacimento delle esigenze di pubblico interesse (Corte cost. nn. 306 del 2003, 132 del 2001, 141 del 1996). Il giudice delle leggi, in particolare, inquadra il diritto di elettorato passivo nella sfera dei diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 della Costituzione, con la conseguenza che le restrizioni poste dal legislatore al contenuto di un diritto inviolabile sono consentite solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi pubblici di rango costituzionale pari o superiore, nel rispetto della necessità e della ragionevole proporzionalità di tali limitazioni (Cass. civ., sez. I, 29 dicembre 2000, n. 15285, Cass. civ., sez. I, 28 dicembre 2000, n. 16205 e Cass. civ., sez. I, 8 marzo 2004, n. 7593).

L'eleggibilità costituisce, pertanto, la regola, mentre l'ineleggibilità l'eccezione (*ex multis* Corte cost. nn. 141 del 1996 e 306 del 2003).

La giurisprudenza costituzionale ha peraltro riconosciuto la necessità che il legislatore garantisca, al contempo, la libera espressione di voto del corpo elettorale, la parità di condizioni tra i candidati e l'effettiva genuinità del voto, non pregiudicato da influenze connesse alla titolarità di cariche pubbliche.

Alla luce di questi principi la Consulta ha proceduto a distinguere i due istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità individuando una differente *ratio* di matrice costituzionale a fondamento degli stessi. La Corte ha adottato, in particolare, una ricostruzione in chiave finalistica, in base alla quale l'ineleggibilità è volta a tutelare il diritto di voto garantito all'art. 48 della Costituzione e l'eguaglianza effettiva tra i competitori fissata all'art. 51 della Costituzione; mentre l'incompatibilità è tesa piuttosto ad assicurare il libero esercizio del mandato parlamentare (art. 67 della Costituzione), dei mandati regionali e locali (artt. 121 e 122 della Costituzione) e

l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione sanciti all'art. 97 della Costituzione (Corte cost. nn. 1020 del 1988 e 450 del 2000). In tal senso il fine sotteso all'istituto dell'ineleggibilità è rappresentato dalla libertà di voto degli elettori, contemplando conseguentemente limiti del diritto di elettorato passivo per prevenire situazioni di *captatio benevolentiae* ovvero di *metus publicae potestatis* e quindi per evitare che i titolari di uffici pubblici possano avvantaggiarsi degli stessi per influenzare il corpo elettorale. Al contrario, il fine perseguito con l'istituto dell'incompatibilità è quello di scongiurare cumuli di incarichi a tutela dello svolgimento corretto del mandato elettorale.

In questi termini il criterio discretivo ora rappresentato tra i due istituti di ineleggibilità e incompatibilità appare chiaro; tuttavia, analizzando la normativa statale e regionale, non vi è un riscontro concreto di tale distinzione ed i confini tra i due istituti appaiono più sfumati. Osservando, infatti, la legislazione a livello regionale emerge, come meglio vedremo in seguito, che identiche fattispecie vengono ricondotte in alcune regioni tra i casi di ineleggibilità ed in altre regioni tra quelli di incompatibilità.

E' bene evidenziare che il quadro normativo in materia di ineleggibilità e incompatibilità appare estremamente disomogeneo e complesso, caratterizzato da una corposa stratificazione normativa. Infatti, a seguito della riforma nel 2001 del titolo V della Costituzione e della modifica dell'articolo 122 della Costituzione è stata affidata alla competenza legislativa delle regioni ordinarie - prima attribuita allo Stato - l'individuazione delle cause di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale, nonché dei consiglieri regionali, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica.

In attuazione della suddetta novella costituzionale, lo Stato ha adottato la legge 2 luglio 2004, n. 165 "Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione", la quale ha fissato i **principi fondamentali** che le regioni a statuto ordinario devono osservare nel legiferare in materia. In particolare, l'articolo 2, comma 1, lettera a), della citata legge stabilisce che le regioni a statuto ordinario possono prevedere i casi di **ineleggibilità** "*qualora le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle regioni, possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati*"; l'articolo 3, comma 1, lettera a), prevede invece che "*le regioni possono prevedere la sussistenza di cause di **incompatibilità**, in caso di conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente o dagli altri componenti della Giunta regionale o dai consiglieri regionali e altre situazioni o cariche, comprese quelle elettive, suscettibile, anche in relazione a peculiari condizioni delle regioni, di compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ovvero il libero espletamento della carica elettiva*".

In sostanza, quindi, la nuova normativa nazionale che declina i principi fondamentali cui deve conformarsi la legislazione regionale in materia, riprende la distinzione tra ineleggibilità ed incompatibilità basata sulla diversa *ratio* riconosciuta ai due istituti.

Tuttavia, la legislazione regionale attuale è ancora disarmonica in materia e lo si coglie andando ad analizzare proprio il differente trattamento riconosciuto alle cariche di ministro e sottosegretario nelle varie discipline locali. Occorre rilevare, infatti, che le regioni ordinarie che hanno esercitato tale nuova competenza legislativa, prevedono per lo più, per quanto interessa il caso in esame, l'incompatibilità dei ministri e sottosegretari con le cariche di Presidente della Regione e consigliere regionale (cfr. l.r. Veneto 16 gennaio 2012, n. 5 e l.r. Lombardia n. 31 del 2 dicembre 2016). Nelle regioni ordinarie che non hanno ancora esercitato questa nuova competenza legislativa, trova ancora applicazione, invece, la legge nazionale n. 154 del 1981 recante "Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale...", che continua a

spiegare efficacia in virtù del principio di continuità dell'ordinamento giuridico (ordinanze della Corte cost. nn. 223 del 2003 e 383 del 2002) e che, nel caso di specie, prevede anch'essa per i ministri ed i sottosegretari l'incompatibilità con la carica di consigliere regionale.

Al contrario, nelle regioni a statuto speciale e nelle province autonome, alle quali è stata riconosciuta la titolarità di potestà primaria in materia di elezioni in forza della legge costituzionale n. 2 del 2001, la disciplina è più disomogenea per quanto attiene alle cariche di ministro e sottosegretario.

Così mentre in Friuli Venezia Giulia tali cariche sono indicate tra i casi di incompatibilità (l.r. 29 luglio 2004 n. 21), in Valle d'Aosta (l.r. 7 agosto 2007, n. 20) ed in Provincia di Bolzano (l.p. 19 settembre 2017, n. 14), al contrario, le stesse vengono inserite tra i casi di ineleggibilità.

Ciò dimostra che la distinzione tra i due istituti non è così chiara neppure dopo l'elaborazione da parte del legislatore della disciplina di cornice prevista per le regioni ordinarie contenuta nella citata l. n. 165 del 2004 e che fissa principi dell'ordinamento giuridico cui devono adeguarsi le stesse regioni a statuto speciale (Corte cost. n. 143 del 2010).

Peraltro, attraverso l'esame delle citate leggi delle regioni ad autonomia speciale è possibile cogliere alcuni aspetti ulteriori di interesse per la valutazione del caso in esame. In particolare i legislatori locali che hanno codificato casi di ineleggibilità o di incompatibilità per i ministri e altri organi eventuali del Governo, quali i sottosegretari, i viceministri, lo hanno fatto sempre specificando *expressis verbis* le cariche interessate e non utilizzando espressioni generiche. Così la legge provinciale di Bolzano per definire le cariche governative causa di ineleggibilità rinvia alla legge nazionale del 20 luglio 2004, n. 215 in materia di incompatibilità, la quale definisce esplicitamente gli incarichi governativi (il Presidente del Consiglio dei ministri, i ministri, i viceministri, i sottosegretari di Stato e i commissari straordinari del governo).

Così anche il Friuli Venezia Giulia nomina singolarmente gli organi governativi incompatibili (ministri, viceministri e sottosegretari di Stato).

Di particolare interesse per l'interpretazione della legge elettorale provinciale trentina appare, poi, la legge regionale della Valle d'Aosta, la quale distingue i membri del Governo dai sottosegretari, stabilendo all'articolo 2, comma 1, lett. a), che sono ineleggibili alla carica di consigliere regionale "i membri del Governo della Repubblica, i viceministri, i sottosegretari di Stato ed i commissari straordinari del Governo". Il legislatore della Valle d'Aosta, pertanto, riconduce la definizione di "membri di governo" alla nozione contemplata dalla Costituzione all'art. 92.

Occorre, infine, evidenziare un ulteriore dato, che emerge dall'analisi delle leggi ora menzionate. Il legislatore sia nazionale che locale prevede lo stesso trattamento per la carica di ministro e di sottosegretario, nella maggior parte dei casi, peraltro, riconducendo detta posizione ad un'ipotesi di incompatibilità.

Svolte queste premesse, si può ora valutare con sufficiente chiarezza la posizione dell'on. Maurizio Fugatti.

In particolare si pongono sul tappeto due possibili interpretazioni della disposizione provinciale di cui all'art. 15, comma 1, lett. a).

Un prima opzione, che appare conforme all'illustrato orientamento ormai consolidato della

giurisprudenza non solo costituzionale, ma anche ordinaria ed amministrativa, orienta l'interprete verso una lettura restrittiva dell'espressione "membri del governo", riferendo tale definizione ai componenti del governo in senso stretto, ossia quelli previsti a livello costituzionale all'articolo 92. Tale interpretazione della norma appare, infatti, in linea con gli insegnamenti giurisprudenziali che individuano nell'eleggibilità la regola e nell'ineleggibilità l'eccezione. Essa trova, inoltre, conforto nella citata legislazione regionale della Valle d'Aosta, ove il legislatore ha utilizzato per l'appunto la definizione di membri del governo riferendola in modo implicito, ma inequivoco a quella costituzionale.

Peraltro - occorre osservare - la legislazione regionale, come sopra chiarito, non consente di individuare una regola univoca per stabilire se tali cariche governative rappresentino casi di ineleggibilità piuttosto che di incompatibilità, visto che la normativa locale in materia è varia, anche se è preponderante l'inclusione di tali posizioni tra le ipotesi di incompatibilità. Assimilare *tout court* la figura del sottosegretario al ministro, pur mancando un'esplicita e tassativa individuazione nella legge provinciale di tale carica - come, al contrario, avviene di regola nella legislazione regionale - appare azzardato, in considerazione delle rilevanti differenze che connotano i due ruoli, soprattutto se tale assimilazione comporta l'applicazione di una causa di ineleggibilità, che pone una limitazione al diritto inviolabile di elettorato passivo.

Del resto in tutti i casi in cui la legislazione nazionale e regionale vigente in materia ha inteso prendere in considerazione la carica di sottosegretario tra le cause di ineleggibilità o di incompatibilità, ciò è stato fatto indicando espressamente tale figura. E, quindi, poiché la legislazione elettorale trentina non menziona esplicitamente detta carica, un'interpretazione della definizione di "membri del governo" estesa anche ai sottosegretari appare confliggente con il noto canone ermeneutico *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, che impedisce all'interprete di ricomprendere in una disposizione una fattispecie non espressamente disciplinata, in quanto il legislatore, se avesse voluto ricomprenderla, l'avrebbe esplicitamente indicata.

Se, poi, si considera la concezione finalistica dei due istituti di ineleggibilità e incompatibilità, che opera una distinzione tra di essi in base alla differente *ratio*, riconnettendo il primo alla *captatio benevolentiae* ed il secondo al conflitto tra gli incarichi in pregiudizio al corretto esercizio del mandato, occorre rilevare che l'influenza esercitata sul corpo elettorale da un ministro grazie alla notorietà che caratterizza tale carica è ben diversa rispetto a quella, invece, connessa alla figura di sottosegretario di Stato. Estendere in via interpretativa ai sottosegretari la causa di ineleggibilità prevista dalla legge provinciale negherebbe, infatti, tali differenze.

Accanto all'opzione interpretativa restrittiva ora descritta è, poi, possibile un'interpretazione estensiva - oltre, quindi, il dettato costituzionale - della nozione di "membri del governo" contenuta nella norma provinciale, nozione, peraltro, che appare ereditata dalla normativa regionale di cui alla legge della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol 8 agosto 1983, n. 7 (Testo unico delle leggi regionali per la elezione del Consiglio regionale), adottata prima della modifica dell'art. 47 dello Statuto di autonomia e precedente alla legge nazionale n. 400 del 1988 che disciplina gli organi eventuali del Governo.

A favore di questa seconda lettura estensiva militano l'intento di aggiornare la definizione utilizzata dal legislatore provinciale rispetto ad una nozione più obsoleta di governo, a prescindere dalle differenze che connotano le due cariche di ministro e sottosegretario, nonché la presenza di una legislazione nazionale e locale che tende a trattare omogeneamente ed insieme le due figure. In tal senso l'interprete potrebbe appellarsi alla necessità di trattare in ugual modo posizioni analoghe in ossequio all'art. 3 della Costituzione. Ma a tal proposito c'è da rilevare che la stessa Corte costituzionale nega che per una presunta violazione del principio di uguaglianza una ipotesi di

ineleggibilità possa essere interpretata estensivamente, onde ricomprendervi fattispecie testualmente non previste nella disciplina positiva (Corte cost. n. 510 del 1989).

In ogni caso tale interpretazione più lata della norma produrrebbe un grave *vulnus* del diritto costituzionale di elettorato passivo, in quanto, a fronte di una normativa non tipizzata e non determinata, affiderebbe la limitazione di un diritto inviolabile alla lettura interpretativa di un giudice. In tale senso, infatti, la Corte costituzionale evidenzia che in questo ambito solo il legislatore esercita una discrezionalità nei limiti della ragionevolezza, necessità ed adeguatezza, e non già il giudice (Corte cost. n. 48 del 1987).

Per le ragioni esposte appare, quindi, più corretta l'interpretazione restrittiva che esclude l'applicabilità all'on. Maurizio Fugatti della causa di ineleggibilità prevista dalla normativa elettorale provinciale per i membri del Governo.

A completamento dell'esame della posizione dell'on. Fugatti, relativamente alla causa di incompatibilità stabilita dall'art. 17, troverebbe applicazione il comma 1, lett. a) in ordine alla carica di deputato da questi ricoperta al momento dell'elezione; ma lo stesso ha già rassegnato le proprie dimissioni nello scorso mese di gennaio.

Per quanto riguarda l'incarico governativo di Sottosegretario, a cui in ogni caso l'on. Maurizio Fugatti ha rinunciato con le proprie dimissioni, la normativa provinciale di fatto non presenterebbe alcuna ipotesi di incompatibilità, né di ineleggibilità qualora si seguisse l'interpretazione restrittiva del concetto di "membri del governo". Ciò evidentemente rappresenta una lacuna della legislazione provinciale, che dovrebbe essere colmata unicamente dal legislatore *de iure condendo*, con riferimento alla carica ricoperta da una persona non eletta al parlamento italiano.

Si resta a disposizione per eventuali ulteriori approfondimenti e si inviano distinti saluti.

Il dirigente ad interim del servizio legislativo

- dott.ssa Patrizia Gentile -

Questa nota, se trasmessa in forma cartacea, costituisce copia dell'originale informatico firmato digitalmente, predisposto e conservato presso questa Amministrazione in conformità alle regole tecniche (artt. 3 bis e 71 D.Lgs. 82/2005). La firma autografa è sostituita dall'indicazione a stampa del nominativo del responsabile (art. 3 D.Lgs. 39/1993).

PG/AGM