

Osservatorio Legislativo Interregionale

Roma, 13 e 14 dicembre 2007

INCANDIDABILITA', INELEGGIBILITA' E INCOMPATIBILITA' DEL PRESIDENTE, DEGLI ALTRI COMPONENTI DELLA GIUNTA REGIONALE E DEI CONSIGLIERI REGIONALI.

A cura di: Juri Rosi
Processo legislazione e studi
Consiglio regionale dell'Umbria

Sommario: 1. La competenza legislativa dello Stato e delle Regioni; 2. Incandidabilità; 3. Ineleggibilità ed incompatibilità; 3.1. L'ineleggibilità nella disciplina della legge statale di principi; 3.2. L'incompatibilità nella disciplina della legge statale di principi; 4. Giurisprudenza costituzionale e di legittimità; 5. La regola della trasformazione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in incompatibilità; 6. La rimozione delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità.

1. La competenza legislativa dello Stato e delle Regioni

Ai sensi dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione "Il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi".

Sulla base della richiamata disposizione costituzionale, il Consiglio regionale esercita una potestà legislativa concorrente non soltanto in relazione agli istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità, ma anche ai sistemi elettorali delle regioni di diritto comune. E' la stessa disposizione costituzionale a definire il tipo di competenza legislativa, nonostante la materia elettorale non sia espressamente ricompresa tra quelle dell'elenco di cui all'articolo 117, comma 3. La Corte costituzionale, nel confermare quanto appena detto, chiarì che anche in assenza di legge statale di principi le regioni potevano legiferare "nel rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla preesistente legislazione statale"¹.

Per quanto riguarda il sistema di elezione, il quadro normativo statale consta delle leggi 17 febbraio 1968, n. 108 (Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale), successivamente modificata e integrata dalla legge 23 febbraio 1995, n. 43 (Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario), 2 luglio 2004, n. 165 (Disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione) e dell'articolo 5, comma 1 della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1 (Disposizioni concernenti l'elezione del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni) applicabile, quest'ultimo, fino alla entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali.

In relazione, invece, ad ineleggibilità ed incompatibilità, i principi fondamentali della materia, di competenza statale, sono stati individuati dalla legge n. 165/2004, mentre, fino alla riforma operata con la legge costituzionale n. 1/1999, per le regioni a statuto ordinario, l'articolo 122 della Costituzione prevedeva la competenza legislativa esclusiva dello Stato.

La prima disciplina di ineleggibilità ed incompatibilità per i consiglieri regionali fu posta dalla legge n. 108/1968. Con la legge 23 aprile 1981, n. 154 (Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti

¹ Corte costituzionale, sent. n. 196/2003.

al Servizio sanitario nazionale) si arrivò a riunire in un unico testo la disciplina relativa a regioni ed enti locali, realizzando un contesto pressoché unitario.

Il sistema unitario venne meno per effetto dell'approvazione del Decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), recante disposizioni in materia di incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità nell'ambito degli enti locali. La successiva riforma operata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifica al titolo V della parte seconda della Costituzione), ha confermato la separazione delle competenze legislative tra fonte statale (articolo 117, comma 2, lettera p), della Costituzione) e regionale (articolo 122 della Costituzione); in relazione al secondo tipo, il nuovo testo contempla non soltanto i consiglieri regionali ma anche il Presidente e gli altri componenti della Giunta.

L'articolo 122 della Costituzione deve tuttavia essere letto alla luce del complessivo intervento di riforma dell'autonomia statutaria delle regioni, operato con la legge costituzionale n. 1/1999. Infatti, per diretta previsione costituzionale "il Presidente ... dirige la politica della Giunta e ne è responsabile"². Se poi si considera che "il Presidente della Giunta regionale ... è eletto a suffragio universale e diretto" e che lo stesso "nomina e revoca i componenti della Giunta"³ (salvo che lo statuto regionale disponga diversamente), emerge con evidenza la preminenza funzionale del Presidente della regione, tanto nei confronti dei componenti della Giunta, quanto verso il Consiglio.

Sull'impianto appena sintetizzato il legislatore regionale è facoltizzato ad intervenire nell'ambito delle scelte riconosciute alla competenza statutaria, optando per una forma di governo di tipo tradizionale (sostanzialmente basata sull'elezione consiliare del Presidente della Giunta regionale).

In ogni caso, in relazione ad entrambe le modalità di elezione del Presidente, *standard* o tradizionale, vige la sopra richiamata competenza legislativa concorrente in materia di sistema di elezione e casi di ineleggibilità e di incompatibilità.

Successivamente alla riforma costituzionale del 1999, la Corte costituzionale⁴ affermò che le regioni potevano legiferare senza attendere che lo Stato provvedesse ad individuare i principi fondamentali della materia, confermando così la regola in base alla quale, in relazione al nuovo riparto di competenze, il legislatore regionale può intervenire nel rispetto dei principi fondamentali ricavabili dalla legislazione statale vigente.

Per effetto del principio di continuità, il legislatore regionale era comunque soggetto al limite consistente nell'applicazione della legislazione vigente, cosicché la potestà legislativa regionale poteva concernere solo ulteriori e nuove ipotesi di intervento, mantenendo l'efficacia delle discipline statali in vigore e conformi al mutato quadro costituzionale. Per contro, il sistema implicava anche il fatto che

² Articolo 121, comma 4, della Costituzione.

³ Articolo 122, comma 5, della Costituzione.

⁴ Corte costituzionale, sent. n. 196/2003.

non era consentita una successiva disciplina statale di dettaglio, neanche se recante la propria cedevolezza in forma espressa⁵.

Inoltre, in una prima fase la Corte stressò il fatto che un altro limite al legislatore regionale doveva essere individuato nella competenza statutaria in materia di forma di governo⁶. In relazione al periodo transitorio, individuabile nell'arco temporale intercorrente tra l'entrata in vigore del nuovo articolo 122 della Costituzione e l'approvazione dei nuovi Statuti, l'articolo 5 della legge costituzionale n. 1/1999 ha direttamente disciplinato la materia, prevedendo l'elezione del Presidente contemporaneamente al rinnovo del Consiglio. Anche prima di approvare un nuovo Statuto era (ed è) possibile disciplinare aspetti di dettaglio in modo difforme dalle vigenti leggi statali per gli aspetti non regolati dalla legge costituzionale.

Il limite statutario alla potestà legislativa regionale è stato successivamente attenuato dalla stessa Corte costituzionale. Il dato normativo risultante dalla riforma costituzionale del 1999, consiste nell'aver scorporato la disciplina del sistema elettorale (rimesso alla competenza legislativa concorrente), da quella della forma di governo (rimessa all'autonomia statutaria delle regioni, come integrata e delineata dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 2, 378 e 379 del 2004).

La sentenza n. 2/2004 ha argomentato che in materia elettorale regionale lo statuto svolge un ruolo significativo ma ridotto; se è vero, ha affermato la Corte, che le scelte statutarie in tema di forma di governo possono avere ripercussioni sulla legislazione elettorale regionale, non è possibile affermare che la competenza statutaria in tema di forma di governo legittimi la competenza di tale fonte quanto alla disciplina elettorale, dato che le disposizioni di cui agli articoli 122, comma 1 e 123, comma 1, della Costituzione sono pariordinate. "Sul piano della Costituzione vigente, la potestà legislativa elettorale è stata attribuita ad organi ed a procedure diverse da quelli preposti alla adozione dello statuto regionale e ... quindi lo statuto regionale non può disciplinare direttamente la materia elettorale o addirittura contraddire la disposizione costituzionale che prevede questa speciale competenza legislativa. Anzi, il fatto che la legge statale è chiamata a determinare i principi fondamentali nelle materie di cui al primo comma dell'art. 122 della Costituzione, inevitabilmente riduce la stessa possibilità della fonte statutaria di indirizzare l'esercizio della potestà legislativa regionale in queste stesse materie"⁷.

In tema di ineleggibilità ed incompatibilità, la competenza del legislatore regionale è stata confermata dalle successive sentenze n. 378 e n. 379 del 2004. Si è trattato di pronunce relative a disposizioni statutarie rispettivamente di Umbria (articolo 66, comma 1) ed Emilia-Romagna (articolo 45, comma 2), che hanno dichiarato costituzionalmente illegittima la determinazione dei casi di incompatibilità della carica di componente della Giunta con quella di consigliere regionale ad opera di una fonte diversa dalla legge regionale.

⁵ Corte costituzionale, ordinane n. 383/2002 e n. 223/2003.

⁶ Corte costituzionale, sentt. nn. 196 e 201 del 2003.

⁷ Corte costituzionale, sent. n. 2/2004.

Nel censurare le rispettive norme statutarie delle due Regioni, la Corte ha affermato che "l'art. 122 Cost. riserva espressamente alla legge regionale, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, la determinazione delle norme relative al sistema di elezione e ai casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali, senza che si possa distinguere (come invece ipotizza la difesa regionale umbra) fra ipotesi di incompatibilità esterne ed interne all'organizzazione istituzionale della Regione.

È vero che le scelte in tema di incompatibilità fra incarico di componente della Giunta regionale e di consigliere regionale possono essere originate da opzioni statutarie in tema di forma di governo della Regione, ma – come questa Corte ha già affermato in relazione ad altra delibera statutaria regionale nella sentenza n. 2 del 2004 – occorre rilevare che il riconoscimento nell'articolo 123 della Costituzione del potere statutario in tema di forma di governo regionale è accompagnato dalla previsione dell'articolo 122 della Costituzione, e che quindi la disciplina dei particolari oggetti cui si riferisce l'articolo 122 sfugge alle determinazioni lasciate all'autonomia statutaria...".

In relazione all'esigenza di unitarietà delle discipline dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità si segnala che la Corte costituzionale ha tradizionalmente teso a riferire la riserva di legge di cui all'articolo 51 della Costituzione alla legge statale, a garanzia della parità di accesso alle cariche elettive su base nazionale⁸. Inoltre, in relazione alla competenza legislativa delle regioni è stata negata la possibilità di derogare sia ai principi costituzionali, che a quelli desumibili da leggi statali che disciplinano l'elettorato attivo e passivo⁹, in ragione del fatto che non è ammissibile regolare in modo diverso da quanto fatto a livello centrale situazioni concernenti libertà garantite dalla Costituzione.

L'affermazione appena svolta è da coordinare con l'altro principio posto dal giudice delle leggi¹⁰ in base al quale l'attribuzione della potestà legislativa ad una regione ad autonomia speciale sull'ordinamento di un ente locale è inclusiva della competenza a disciplinare la materia dell'incompatibilità¹¹. Tale potestà legislativa delle regioni soggiace ai principi costituzionali ma non a quelli delle leggi ordinarie disciplinanti la stessa materia, cosicché il punto di equilibrio tra l'esigenza di regolare gli istituti in esame in modo uniforme sull'intero territorio nazionale e la potestà legislativa delle regioni "speciali" è rappresentato dalla statuizione della Corte secondo cui discipline differenziate su base territoriale sono ammissibili solo in relazione a categorie di soggetti presenti soltanto in un territorio o che siano comunque caratterizzate da elementi di diversità. Resta in ogni caso valido, nei

⁸ Corte costituzionale, sent. n. 105/1957.

⁹ Corte costituzionale, sent. n. 26/1965.

¹⁰ Corte costituzionale, sent. n. 60/1966, relativa alla Regione Trentino Alto-Adige; sulla stessa linea si segnala la sentenza n. 287/1997 pronunciata in riferimento alla competenza legislativa della Regione Siciliana in materia di ineleggibilità.

¹¹ E. Griglio, *La giurisprudenza costituzionale in materia di ineleggibilità, incandidabilità e incompatibilità*, in G. Meloni (a cura di), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, 2007, Rivista elettronica "Amministrazione in cammino".

confronti della disciplina derogatoria, il limite della ragionevolezza e della tutela dell'interesse generale.

Stante il fatto che la legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 (Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei presidenti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano) ha modificato gli Statuti delle regioni ad autonomia speciale attribuendo alla legge regionale la disciplina dei casi di ineleggibilità ed incompatibilità per le cariche elettive, la Corte di cassazione¹² ha risolto un caso concreto sulla base del criterio gerarchico delle fonti; la disposizione della legge costituzionale è stata ritenuta prevalente sulle disposizioni del D.Lgs. n. 267/2000, il quale prevede espressamente la propria applicabilità nelle regioni a Statuto speciale "solo nei limiti della compatibilità con le norme statutarie e di attuazione"¹³.

2. Incandidabilità

In via preliminare è bene chiarire che ai sensi della legge statale di attuazione dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione, sono "fatte salve le disposizioni legislative statali in materia di incandidabilità per coloro che hanno riportato sentenze di condanna o nei cui confronti sono state applicate misure di prevenzione". E' la legge 19 marzo 1990, n. 55, (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di stampo mafioso), all'articolo 15, a recare la disciplina dell'incandidabilità alle elezioni regionali (articolo abrogato ad opera dell'art. 274, D.Lgs. n. 267/2000, salvo per gli aspetti concernenti gli amministratori ed i componenti sugli organi comunque denominati delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere e i Consiglieri regionali).

L'istituto dell'incandidabilità è stato oggetto di esame da parte della Corte costituzionale, la quale si è espressa in termini di "particolarissima causa di ineleggibilità"¹⁴, con ciò differenziando concettualmente le due figure. L'incandidabilità è da riferire alla capacità elettorale passiva e denota l'assenza dei requisiti necessari per l'accesso alle cariche elettive; l'ineleggibilità, invece, incide sull'esercizio della capacità stessa.

A proposito dell'incandidabilità, in dottrina si parla di inidoneità funzionale assoluta all'elezione, in quanto l'interessato è escluso dal poter concorrere alla carica elettiva. Ne consegue che "l'eventuale elezione o nomina ... è nulla (e) l'organo che ha deliberato la nomina o la convalida dell'elezione è tenuto a revocarla non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni stesse"¹⁵. Il principio affermato dalla legge consiste nel considerare l'impedimento relativo all'incandidabilità non suscettibile di alcuna rimozione. Caratteristica, questa, non riferibile all'ineleggibilità, in quanto l'impedimento può essere rimosso

¹² Corte di cassazione, sent. n. 12806/2004.

¹³ D. Bolognino, *Le pronunce della Corte di Cassazione in tema di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli enti locali*, in G. Meloni (a cura di), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, 2007, Rivista elettronica "Amministrazione in cammino".

¹⁴ Corte costituzionale, sent. n. 141/1996.

¹⁵ Articolo 15, comma 4, della legge n. 55/1990.

fino al "giorno fissato per la presentazione delle candidature o altro termine anteriore altrimenti stabilito"¹⁶.

E' inoltre da segnalare che l'incandidabilità sopravvenuta comporta la pronuncia di decadenza del Consigliere¹⁷. Si tratta di una conseguenza necessaria ed automatica che implica l'immediata sospensione dalla carica, qualificabile come atto meramente dichiarativo, non implicante valutazioni discrezionali¹⁸.

Tuttavia, vi è chi ha notato come la legge statale di principi n. 165/2004 non contribuisca a distinguere con nettezza le due figure¹⁹. Infatti, ai fini dell'individuazione delle cause di ineleggibilità da parte del legislatore regionale, la lettera f), dell'articolo 2, della legge, reca il principio della "non immediata rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto". In questa circostanza il Presidente non può prendere parte alla competizione elettorale e si trova, quindi, in una posizione di inidoneità funzionale assoluta alla rielezione. L'effetto della previsione legislativa pare quindi, più opportunamente, da ricollegare a quello tipico della incandidabilità, non potendosi ravvisare la facoltà per l'interessato di rimuovere la causa.

A proposito dell'incandidabilità anche la Corte di cassazione si è espressa in termini di "inidoneità funzionale assoluta e non rimosibile da parte dell'interessato"²⁰.

Sul punto in esame, il Consiglio di Stato ha inteso contribuire a delimitare le nozioni di ineleggibilità, incompatibilità e incandidabilità. In relazione a quest'ultima fattispecie, esso ha concepito l'istituto come divieto di candidarsi alle elezioni regionali, provinciali ed amministrative per coloro che hanno riportato condanne od abbiano in corso procedimenti penali per determinate categorie di delitti²¹. La ragione della sanzione di nullità, disposta dall'articolo 15, comma 4²², della legge n. 55/1990, riposa nell'esigenza di evitare infiltrazioni criminali negli uffici elettivi; fenomeno talmente grave da giustificare conseguenze nette di fronte alla violazione della disciplina. Per il Consiglio di Stato, in situazioni di tale gravità, addirittura l'annullamento dell'intera competizione elettorale può trovare giustificazione ed è rispondente a principi costituzionali²³.

L'illegittimità dell'intera competizione elettorale per effetto della partecipazione dell'incandidabile è stata invece esclusa in altre ipotesi nelle quali il Consiglio di

¹⁶ Articolo 2, comma 1, lettera b), della legge n. 165/2004.

¹⁷ Articolo 4-*quinquies* della legge n. 55/1990: "Chi ricopre una delle cariche indicate al comma 1 decade da essa di diritto dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna o dalla data in cui diviene definitivo il provvedimento che applica la misura di prevenzione".

¹⁸ E. Griglio, *op. citata*.

¹⁹ P. Grimaudo, *I sistemi elettorali regionali alla luce del novellato art. 122 Cost.: in particolare la questione delle ineleggibilità e delle incompatibilità*, in "I nuovi statuti delle regioni ordinarie - Problemi e prospettive", a cura di Carli M. ed altri.

²⁰ Corte di cassazione, sent. n. 3904/2005.

²¹ Consiglio di Stato, Sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338.

²² Articolo 15, comma 4: "L'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1 è nulla. L'organo che ha deliberato la nomina o la convalida dell'elezione è tenuto a revocarla non appena venuto a conoscenza dell'esistenza delle condizioni stesse".

²³ Consiglio di Stato, Sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338.

Stato ha circoscritto la sanzione della nullità all'elezione del soggetto incandidabile, prescrivendo all'organo che ne aveva deliberato la convalida di provvedere alla revoca²⁴. Così statuendo, poiché è il Consiglio regionale contestualmente eletto a dover procedere alla revoca, risulta acclarato che l'organo elettivo è stato validamente costituito ed è scongiurata l'ipotesi di nullità dell'intera operazione elettorale; all'esclusione a posteriori dei singoli eletti in modo illegittimo consegue la surroga del seggio divenuto vacante.

Il legislatore ha circoscritto la portata dell'incandidabilità ai singoli soggetti coinvolti ed ha disciplinato l'assegnazione dei seggi divenuti vacanti in conseguenza della revoca dell'elezione invalida. La disciplina (statale) risulta dal combinato disposto degli articoli 1 e 16 della legge n. 108/1968 e dall'articolo 76 del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali); il seggio resosi vacante, qualunque ne sia la causa, quindi anche la nullità, è attribuito al candidato che nella stessa lista e circoscrizione segue l'ultimo eletto²⁵. L'espressione contenuta nell'articolo 16 della legge n. 108/1968, "per qualsiasi causa, anche se sopravvenuta", è sintomatica della volontà di provvedere a regolare in modo uniforme le conseguenze dell'istituto, garantendo la sopravvivenza dell'organo consiliare²⁶.

3. Ineleggibilità ed incompatibilità

Come esaminato, sulla scorta del nuovo testo dell'articolo 122 della Costituzione, alle regioni ordinarie compete la disciplina legislativa, di tipo concorrente, dei casi di ineleggibilità ed incompatibilità (a tal proposito, già la sentenza della Corte costituzionale n. 201/2003 aveva chiarito che, in seguito all'approvazione della legge costituzionale n. 1/1999, la materia dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità alla carica di Consigliere regionale era da annoverare tra quelle di tipo concorrente).

Quanto alle regioni ad autonomia speciale, assume rilievo la legge costituzionale n. 2/2001. La potestà legislativa regionale in materia elettorale, in questo caso, è qualificabile come esclusiva e vincolata al rispetto dei limiti costituzionali, statutari, oltre che dei principi generali dell'ordinamento della Repubblica. Le leggi elettorali sono soggette ad un procedimento di formazione aggravato che ne comporta la forma di atto paracostituzionale, laddove lo Statuto si caratterizza come atto costituzionale. Queste regioni dispongono quindi di una maggiore autonomia legislativa in relazione alle previsioni di ineleggibilità ed incompatibilità che per le regioni "ordinarie" è invece vincolata alla legge statale di principi.

²⁴ Consiglio di Stato, Sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333.

²⁵ Consiglio di Stato, Sez. V, 13 settembre 1999, n. 1052; Sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333.

²⁶ V. Antonelli, *Il contributo del Consiglio di Stato* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 2 maggio 2002, n. 2333), in G. Meloni (a cura di), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali – Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, 2007, Rivista elettronica "Amministrazione in cammino".

Alcune cause di incompatibilità sono direttamente fissate dagli Statuti speciali; in parte si tratta di una ripetizione dei casi previste dalla Costituzione, mentre altri sono ulteriori.

La disciplina iniziale di entrambi gli istituti si deve alla legge n. 108/1968. Successivamente, la legge n. 154/1981 ha abrogato le disposizioni della legge n. 108/1968 relative a ineleggibilità ed incompatibilità. A sua volta, la legge n. 154/1981 è stata abrogata dal D.Lgs. n. 267/2000, fatte salve le disposizioni previste per i Consiglieri regionali²⁷.

I principi fondamentali dettati dalla legge n. 165/2004 interagiscono con la (preesistente) normativa rimasta vigente, nell'ambito della quale assume rilievo centrale la legge n. 154/1981. Quest'ultima rappresenta il punto di riferimento per il livello regionale finché le singole regioni non provvedono a disciplinare le due fattispecie con proprie leggi. E' stata la stessa Corte costituzionale a confermare che, in forza del principio di continuità, la disciplina legislativa statale previgente alla modificazione del quadro costituzionale, qualora ad esso conforme, continua a produrre effetti²⁸.

In particolare, per quanto concerne la incompatibilità tra la carica di Consigliere regionale e quelle di Sindaco o Assessore comunale, la Corte ha individuato nell'articolo 65²⁹ del D.Lgs. n. 267/2000, la norma dell'ordinamento statale vigente che esprime scelte fondamentali idonee a fungere da limite per la competenza legislativa regionale.

Il compito delle leggi regionali consiste nel definire gli istituti oggetto di indagine cercando, a differenza di quanto la legislazione in materia ha tradizionalmente fatto, di evitare sovrapposizioni concettuali³⁰. La legge di principi n. 165/2004 distingue nettamente le due figure; da un lato, pone a fondamento delle cause di ineleggibilità la tutela della sfera dei diritti politici, al fine di prevenire i pericoli di *captatio benevolentiae* e di *metus publicae potestatis*, apprestando garanzie verso la libertà di voto (articolo 48 della Costituzione) e la parità di accesso alle cariche elettive (articolo 51 della Costituzione). Dall'altro, l'incompatibilità è volta a garantire l'indipendenza e il buon andamento dell'ufficio (articolo 97 della Costituzione), nonché il libero esercizio del mandato rappresentativo (articolo 67 della Costituzione).

In relazione all'articolo 51 della Costituzione, è stato evidenziato in giurisprudenza³¹ che si tratta di un precetto posto a tutela dell'elettorato passivo, il quale, a sua volta, è da ricondurre alla sfera dei diritti inviolabili della persona

²⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 383/2002; Consiglio di Stato, Sez. V, 30 ottobre 2003, n. 6770.

²⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 383/2002; sentenze n. 223/2003, n. 270/2003 e soprattutto n. 282/2002; Consiglio di Stato, Sez. V, 30 ottobre 2003, n. 6770.

²⁹ Articolo 65 D.Lgs. 267/2000: "*Incompatibilità per consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale.*

1. Il presidente e gli assessori provinciali, nonché il sindaco e gli assessori dei comuni compresi nel territorio della Regione, sono incompatibili con la carica di consigliere regionale...".

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 344/1993.

³¹ Corte costituzionale, sentt. n. 235/1988, n. 539/1990, n. 141/1996; Corte di cassazione, sent. n. 7593/2004.

sanciti dall'articolo 2 della Costituzione. In tale ottica diventa ineludibile per il legislatore tipizzare gli istituti in esame "evitando situazioni di incertezza"³².

Vi è chi ha notato come la giurisprudenza costituzionale abbia tradizionalmente ancorato l'istituto dell'ineleggibilità all'articolo 51 della Costituzione piuttosto che all'articolo 65 della stessa³³. Se ciò ha consentito di agire in un'ottica di stretta interpretazione delle cause di ineleggibilità, affermando il principio che l'eleggibilità rappresenta la regola, non ha consentito, per altro verso, di distinguere con nettezza le cause di incompatibilità ed ineleggibilità. La Costituzione, infatti, in vari passaggi distingue nettamente i due istituti³⁴ e l'essersi basati sull'articolo 65 della stessa avrebbe consentito di valorizzarne la diversa *ratio*.

Così delineati sul piano normativo i requisiti dei due istituti, al legislatore regionale è vietato produrre una normazione di dettaglio che non tenga chiaramente distinte le ipotesi di ineleggibilità e di incompatibilità. La conseguenza, come evidenziato in dottrina, sarebbe la possibile impugnazione della legge da parte del Governo davanti alla Corte costituzionale³⁵. D'altro canto, però, attenersi "rigorosamente" alla previsione legislativa statale comporta la necessità di inquadrare sotto altro istituto cause di ineleggibilità ed incompatibilità già disciplinate in modo non coerente con i principi posti dalla legge n. 165/2004. Con l'entrata in vigore della legge di principi, infatti, in relazione alle regioni che non hanno disciplinato autonomamente la materia, si è posto il problema della scarsa coerenza dell'inquadramento di alcune situazioni indicate dalla disciplina del 1981 tra le cause di ineleggibilità. A tal proposito è stato opportunamente segnalato³⁶ che le condizioni di legali rappresentanti e dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario nella regione, dipendenti della regione e Consiglieri regionali in carica in altra regione, dovrebbero essere più opportunamente inserite tra le cause di incompatibilità.

Resta comunque pacifica l'applicazione della disciplina preesistente alla legge n. 165/2004 in assenza di leggi regionali. Conferma ne è la decisione della Corte di cassazione³⁷, la quale, esprimendosi a proposito della decadenza di un Consigliere regionale, in assenza di disciplina regionale, ha ritenuto di continuare ad applicare la legge n. 154/1981, argomentando che la legge di principi n. 165/2004 è volta a regolare l'attività legislativa regionale e non comporta la modifica dei casi di ineleggibilità ed incompatibilità.

³² D. Bolognino, *op. citata*.

³³ Nicola Lupo - Guido Rivosecchi, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in G. Meloni (a cura di), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, 2007, Rivista elettronica "Amministrazione in cammino".

³⁴ Articoli 65, 66 e 122 della Costituzione.

³⁵ F. Drago, *Osservazioni a prima lettura sulle leggi della Regione Abruzzo nn. 51/2004 e 42/2004*, in *Federalismi.it*, n. 1/2005.

³⁶ Giovanna Perniciaro - Giovanni Piccirilli, *La normativa in materia di ineleggibilità e di incompatibilità nel quadro regionale*, in G. Meloni (a cura di), *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali - Riordino e razionalizzazione delle scadenze elettorali*, 2007, Rivista elettronica "Amministrazione in cammino".

³⁷ Corte di cassazione, sent. n. 16898/2006.

Negli stessi termini si era poco prima espressa la stessa Suprema Corte, per la quale le disposizioni in materia di ineleggibilità di cui alla legge n. 165/2004 servono a regolare l'attività del legislatore regionale e non sono idonee a modificare la casistica posta da parte della legge statale, la quale resta applicabile fintantoché non intervengono discipline regionali; inoltre, a nulla rileva il fatto che l'ineleggibilità sia relativa ad un candidato inserito nel listino del Presidente, poiché tale circostanza non serve a prevenirne la partecipazione dalla campagna elettorale³⁸.

3.1 L'ineleggibilità nella disciplina della legge statale di principi

L'articolo 2 della legge n. 165/2004 fissa i principi fondamentali in tema di ineleggibilità dei Consiglieri regionali, del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale. L'istituto, riassumibile nel concetto di impossibilità giuridica ad essere validamente eletto, si basa sulla considerazione di opportunità di "escludere alcune categorie di persone dall'accesso ad un ufficio elettivo"³⁹, allo scopo di evitare interferenze nello svolgimento delle elezioni (ossia incorrere nei pericoli derivanti dalla *captatio benevolentiae* e dal *metus publicae potestatis*) e poter assicurare la massima indipendenza nell'esercizio del mandato dell'eletto⁴⁰. L'elettorato passivo può quindi essere validamente limitato di fronte a circostanze idonee a condizionare la libera manifestazione del voto ed a produrre conflitti di interessi nell'esercizio del mandato⁴¹.

Come sottolineato con nettezza dai commentatori della materia, l'ineleggibilità riguarda la capacità elettorale passiva, incidendo direttamente sull'esercizio del diritto politico di cui all'articolo 51⁴² della Costituzione, che deve avvenire in condizioni di eguaglianza. L'elettorato passivo deve anche essere garantito come diritto inviolabile ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione e la restrizione del contenuto di tale diritto è ammissibile soltanto nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale, in base ai criteri di necessarietà, ragionevolezza e proporzionalità della limitazione⁴³. Corollari del principio appena affermato sono a) la natura eccezionale dell'ineleggibilità e b) la necessaria interpretazione restrittiva delle norme che derogano al principio dell'elettorato passivo, le quali devono anche essere circoscritte entro i limiti di quanto è strettamente indispensabile a garantire le esigenze di pubblico interesse alle quali sono preordinate⁴⁴. Nei casi in cui non è emersa con evidenza la ragione della

³⁸ Corte di cassazione, sent. n. 1209/2006.

³⁹ T. Martines, A. Ruggeri e C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2005.

⁴⁰ P. Grimaudo, *op. citata*.

⁴¹ E. Griglio, *op. citata*.

⁴² Articolo 51, comma 1, della Costituzione: "Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge...".

⁴³ Corte costituzionale, sent. n. 2/2004 e n. 201/2003.

⁴⁴ Corte costituzionale, sent. n. 141/1996; sent. n. 467/1991; sent. n. 571/1989; sent. n. 235/1988.

necessità di limitare il diritto di elettorato passivo, la Corte costituzionale si è espressa in termini di illegittimità della disciplina sottoposta al suo giudizio⁴⁵.

Proprio in considerazione del fatto che l'eleggibilità rappresenta la regola fondamentale del sistema, le cause di ineleggibilità non possono che essere tipizzate da parte del legislatore con la maggior chiarezza possibile, al fine di evitare, o quanto meno ridurre, interpretazioni difformi e giudizi non costanti⁴⁶. La traduzione del principio in commento sul piano legislativo necessita l'adozione di discipline ispirate ai criteri di determinatezza della fattispecie e di specificità del linguaggio normativo. Quanto al primo aspetto sarà ad esempio preferibile definire precisamente i singoli casi ed evitare descrizioni normative capaci di abbracciare una serie indefinita di casi che, inevitabilmente, comporterebbero operazioni interpretative complesse e prive della garanzia di uniformità⁴⁷. In relazione al secondo criterio, la terminologia legislativa dovrebbe individuare concetti il più possibile definiti per scongiurare valutazioni discrezionali da parte dei soggetti a ciò deputati⁴⁸.

Da parte sua il Consiglio di Stato ha ritenuto il regime legislativo dell'ineleggibilità conforme al canone della ragionevolezza ed espressione del contemperamento tra valori costituzionali opposti, consistenti nella salvaguardia reciproca del diritto di elettorato passivo e di quello attivo⁴⁹. In relazione alla configurazione delle due fattispecie (ineleggibilità ed incompatibilità), lo stesso Consiglio di Stato ha anche considerato applicabile il principio di tassatività, così che non è ritenuto ammissibile ipotizzare cause non previste dalla legge⁵⁰. Pertanto, l'affermazione della mancanza di indipendenza di un soggetto che riveste una carica non ricompresa fra le cause di incompatibilità o ineleggibilità, equivale ad introdurre, surrettiziamente, fattispecie non previste dalla legge⁵¹.

La regola della massima estensione del diritto elettorale passivo è derogabile solamente seguendo canoni di stretta interpretazione, al punto che non è consentito configurare ipotesi di ineleggibilità non espressamente previste da norme di legge, pena la menomazione del principio tutelato dall'articolo 51 della Costituzione⁵².

Quanto al rispetto del criterio della ragionevolezza, nel disciplinare le cause di ineleggibilità è preclusa la possibilità di porre in essere discipline che rechino discriminazioni sul piano dei singoli individui. Piuttosto, discipline differenziate sono ammissibili fintantoché siano volte a disciplinare situazioni diverse in relazione a categorie di soggetti e non a singoli⁵³.

Manifestazioni legislative vagliate sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza si sono avute in relazione a discipline recanti l'obbligo di candidare

⁴⁵ Corte costituzionale, sent. n. 344/1993.

⁴⁶ E. Griglio, *op. citata*.

⁴⁷ Corte costituzionale, sent. n. 364/1996.

⁴⁸ Corte costituzionale, sent. n. 295/1994.

⁴⁹ Consiglio di Stato, Sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338.

⁵⁰ Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 aprile 2006, n. 2273.

⁵¹ Consiglio di Stato, Sez. V, 26 aprile 2005, n. 1910.

⁵² Corte costituzionale, sent. n. 510/1989.

⁵³ Indirizzo costante della Corte costituzionale sin dalla sent. n. 42/1961.

alle elezioni entrambi i sessi in misura non inferiore ad un terzo. La Corte costituzionale ha escluso che l'appartenenza ad un sesso possa assurgere a requisito di eleggibilità; pertanto norme che prevedano candidature a cariche elettive con il limite delle "quote rosa" sono state dichiarate illegittime⁵⁴. Siccome si tratta di disposizioni che mirano a raggiungere una parità sostanziale, esse riposano sul principio di cui all'articolo 3, comma 2, della Costituzione e non si limitano a garantire la parità formale (articolo 3, comma 1), incidendo su diritti che devono invece essere garantiti a tutti i cittadini senza poter operare differenziazioni; inoltre, le cosiddette "quote rosa", a parere della Corte, non mirano a rimuovere gli ostacoli all'effettiva partecipazione delle donne alla vita politica del Paese ma attribuiscono direttamente il risultato finale. In conclusione, il diritto politico garantito dall'articolo 51 della Costituzione richiede un'assoluta parità che non è stata ritenuta derogabile da ragioni basate sul sesso.

Se nella disciplina legislativa manca una espressa riserva di quote a favore di un sesso ed è invece prevista la presenza di entrambi i sessi nelle liste elettorali, l'eleggibilità dei cittadini in condizioni di eguaglianza non risulta menomata. La Consulta ha in questo caso ritenuto che il vincolo è limitato alla costituzione delle liste e non incide nella composizione degli organi⁵⁵. In ogni caso, nel contesto attuale è da tener presente il tenore del riformulato articolo 117 della Costituzione che, al comma 7, si esprime in termini di promozione da parte delle leggi regionali della "parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive".

In relazione al momento in cui la condizione di ineleggibilità assume rilievo, occorre riferirsi al tempo della presentazione delle candidature, mentre l'effetto legato all'ineleggibilità consiste nell'annullamento dell'elezione. Sia la magistratura ordinaria che quella amministrativa convergono nel ritenere che la materia dell'ineleggibilità riguarda diritti soggettivi, ricadenti nella sfera di cognizione del giudice ordinario che è abilitato a revocare o modificare gli atti amministrativi⁵⁶. Ulteriore argomentazione riposa nella considerazione in base alla quale il contenzioso in materia di decadenza e di ineleggibilità riguarda il diritto politico di elettorato passivo (candidatura e mantenimento della carica elettiva) il quale coinvolge posizioni di diritto soggettivo, stante il prevalere della tutela dell'interesse dei destinatari su quelli dell'Amministrazione (che sottendono posizioni di interesse legittimo)⁵⁷.

Nel procedere ad individuare le cause di ineleggibilità è bene tener presente il principio secondo cui l'eleggibilità rappresenta la regola e l'ineleggibilità è l'eccezione che impone al legislatore regionale di operare con ragionevolezza, individuando fattispecie che necessariamente comportano l'ineleggibilità. Criterio, questo, che sembra confermato dallo stesso testo della legge n. 165/2004, la quale prima di elencare i principi ai quali attenersi precisa che gli stessi fungono da "limite" per il legislatore regionale.

⁵⁴ Corte costituzionale, sent. n. 422/1995.

⁵⁵ Corte costituzionale, sent. n. 49/2003.

⁵⁶ Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 novembre 2005, n. 6760.

⁵⁷ Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 novembre 2005, n. 6760.

Ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), della legge n. 165/2004, la legge regionale è chiamata a disciplinare le cause di ineleggibilità avendo considerazione delle "attività o ... funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle regioni, [che] 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".

In relazione all'articolo 2, comma 1, lettera b), della legge n. 165/2004, disciplinante l' "inefficacia delle cause di ineleggibilità qualora gli interessati cessino dalle attività o dalle funzioni che determinano l'ineleggibilità, non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature o altro termine anteriore altrimenti stabilito, ferma restando la tutela del diritto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato, del candidato", è stato rilevato come la norma taccia in merito alla natura pubblica o privata della carica. Pertanto, il legislatore regionale non sarebbe tenuto a limitare l'individuazione delle cause ostative in relazione ai titolari di cariche pubbliche⁵⁸. La naturale conseguenza è rappresentata dall'applicabilità dell'istituto della ineleggibilità anche ai titolari di cariche private che siano espressione di "posizioni di influenza" in grado di ledere il principio di parità di condizioni di accesso alle cariche elettive, affermato all'articolo 51, comma 1, della Costituzione.

Sempre la disposizione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera b), della legge di principi, al fine rendere inefficaci le cause di ineleggibilità, prevede che l'interessato può "cessare dalle attività o dalle funzioni non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature o altro termine anteriore altrimenti stabilito...".

Se è chiara l'individuazione del limite temporale massimo (non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature, "quando cioè inizia il confronto elettorale vero e proprio e l'elettore è posto dinanzi alle diverse opzioni possibili"⁵⁹), più delicata è la questione relativa all'individuazione di un termine anteriore. Infatti, un termine molto vicino alla data dell'elezione o, viceversa, troppo anticipato, potrebbe ledere il diritto di accesso alla carica elettiva da parte dell'interessato, diritto che presuppone condizioni di eguaglianza con gli altri competitori. Si ricordi che il vincolo per il legislatore regionale è sempre rappresentato dalle ragioni sottese alla previsione delle cause di ineleggibilità (pericoli derivanti dalla *captatio benevolentiae* e dal *metus publicae potestatis*) e pertanto stabilire un termine notevolmente anteriore alla data delle elezioni potrebbe risultare, da un lato, eccessivamente penalizzante per il candidato interessato e, dall'altro, non funzionale ai fini della *ratio* dell'istituto dell'ineleggibilità.

E' opportuno segnalare⁶⁰ l'utilità di una disciplina dell'istituto in relazione al caso di fine anticipata della legislatura. Data la non prevedibilità del verificarsi di una

⁵⁸ P. Grimaudo, *op. citata*.

⁵⁹ Corte costituzionale, sent. n. 571/1989 (punto 3.2 del considerato in diritto).

⁶⁰ P. Grimaudo, *op. citata*; l'autore, nella circostanza, segnala opportunamente che la Corte costituzionale ha definito "criterio generale" (sent. n. 571/1989, punto 3.2 del considerato in diritto), in mancanza di una norma espressa, quello in base al quale la ineleggibilità viene meno

delle cause di scioglimento del Consiglio regionale indicate all'articolo 126 della Costituzione, l'interessato dovrebbe essere comunque messo in condizione di rimuovere la causa di ineleggibilità.

In base al principio in commento, di cui alla lettera b), dell'articolo 2, la legge regionale è chiamata a disciplinare l'inefficacia delle cause di ineleggibilità garantendo "la tutela del diritto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato, del candidato". Alla luce del disposto di cui all'articolo 51, comma 3, della Costituzione⁶¹, lo strumento naturale ed idoneo a soddisfare il principio costituzionale sembra essere rappresentato dal collocamento in aspettativa.

La lettera c), dell'articolo 2, della legge n. 165/2004, disciplina le cause di ineleggibilità sopravvenute alle elezioni, cioè quelle che si verificano in un momento successivo all'assunzione dell'ufficio elettivo regionale. La disposizione prevede che la legge regionale disponga la conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute alle elezioni in cause di incompatibilità⁶². Più precisamente, la conversione è riferita alle sole condizioni di incompatibilità individuate dall'articolo 3, comma 1, lettere a) e b) della legge. Ne consegue che la legge regionale è chiamata a disciplinare i casi di conversione rimanendo nel campo di operatività definito dalla legge di principi. L'istituto della conversione, così come configurato, comporta la conseguenza che la stessa funzione o carica, in relazione momento in cui sussiste, è idonea a configurare la condizione di ineleggibilità, piuttosto che quella di incompatibilità.

L'articolo 2, comma 1, lettera e), della legge di principi consente al legislatore regionale di differenziare il regime di dell'ineleggibilità del Presidente della Giunta regionale (eletto a suffragio universale e diretto) da quello dei Consiglieri. Siffatta disposizione autorizza discipline che, da un lato, possono riguardare l'estensione territoriale dell'efficacia delle cause di ineleggibilità (ad esempio ineleggibilità assoluta per il Presidente e relativa per i Consiglieri⁶³), ma, dall'altro, anche la casistica dei motivi di ineleggibilità.

L'articolo 2, comma 1, lettera d), della legge n. 165/2004, disciplina la c.d. verifica dei poteri, fissando il principio secondo cui compete ai Consigli regionali la decisione sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti e del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto (fatta salva la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sui relativi ricorsi). Pertanto, in caso di ineleggibilità dei soggetti coinvolti, spetta ai rispettivi Consigli provvedere all'annullamento dell'elezione.

L'articolo 2, comma 1, lettera f), della legge n. 165/2004 pone il requisito della previsione, nella normativa regionale adottata in materia, della "non immediata

quando l'interessato venga a cessare dalla carica nel momento della presentazione delle candidature.

⁶¹ Articolo 51, comma 3, della Costituzione: "Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro".

⁶² Articolo 2, lettera c): "applicazione della disciplina delle incompatibilità alle cause di ineleggibilità sopravvenute alle elezioni qualora ricorrano le condizioni previste dall'articolo 3, comma 1, lettere a) e b)".

⁶³ F. Drago, *Commento all'art. 2*, in B. Caravita (a cura di), *La legge quadro n. 165/2004 sulle elezioni regionali*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 44-46.

rieleggibilità allo scadere del secondo mandato consecutivo del Presidente della Giunta regionale eletto a suffragio universale e diretto". Si tratta di una previsione che incide sulla capacità elettorale passiva e non sull'esercizio della stessa, al punto da poter essere inquadrata, più correttamente, tra le cause di incandidabilità, anziché di ineleggibilità⁶⁴.

Vi è chi ha rilevato come il limite in commento finisca per incidere sulla forma di governo regionale c.d. *standard*. Infatti, il Consiglio regionale potrebbe avvalersi della minaccia della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta non rieleggibile, al fine di "condizionare" l'azione dell'esecutivo⁶⁵. D'altro canto, però, l'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente eletto a suffragio universale e diretto comporta, inevitabilmente, lo scioglimento del Consiglio regionale e non è più di tanto realistico che la maggioranza dei Consiglieri optino per questa conseguenza.

3.2 L'incompatibilità nella disciplina della legge statale di principi

Esigenze di opportunità politica caratterizzano anche l'istituto dell'incompatibilità. Quest'ultima comporta il divieto di conservare la carica elettiva qualora si cumuli, nello stesso tempo, all'esercizio di funzioni connesse ad un altro ufficio, implicando il dovere di optare per una carica soltanto⁶⁶. Risultano tratti caratterizzanti dell'istituto l'esigenza di garantire l'indipendenza, nonché il buon andamento dell'ufficio e l'imparzialità dell'amministrazione ai sensi dell'articolo 97, comma 1, della Costituzione (articolo 3, comma 1, lettera a), della legge n. 165/2004).

L'istituto della incompatibilità si fonda sulla necessità di assicurare il regolare esercizio delle funzioni pubbliche, vietando il cumulo di più cariche in capo alla stessa persona. La *ratio* dell'istituto in esame sembra quindi coinvolgere situazioni meno delicate di quelle oggetto di ineleggibilità⁶⁷. La stessa Corte costituzionale⁶⁸ afferma la maggior gravità delle situazioni sottese all'istituto dell'ineleggibilità, tanto è che il soggetto incompatibile è facoltizzato a rimuovere l'impedimento ad elezioni avvenute. La possibilità di rimozione⁶⁹ rappresenta proprio la caratteristica fondamentale dell'incompatibilità; in concreto consiste in un atto di rinuncia ad un tipo di attività o ad esercitare la stessa in un determinato ambito territoriale; spetta al legislatore competente disciplinare la casistica e, quindi, in definitiva, operare scelte con margini di discrezionalità.

Ai fini della legittimità costituzionale delle previsioni legislative di incompatibilità, rappresenta condizione essenziale la possibilità di rimozione delle cause attraverso un atto di volontà dell'interessato. Se, invece, la rimozione della condizione di incompatibilità, discendente dalla norma che l'ha prevista, rientra nella sfera

⁶⁴ Corte costituzionale, sent. n. 2/2004.

⁶⁵ P. Grimaudo, *op. citata*.

⁶⁶ Impostazione tradizionalmente sostenuta anche da parte della Corte costituzionale, cfr. sent. n. 77/1970.

⁶⁷ E. Griglio, *op. citata*.

⁶⁸ Corte costituzionale, sent. n. 97/1991.

⁶⁹ Corte costituzionale, sent. n. 60/2006.

decisionale di terzi, la relativa valutazione di legittimità deve essere svolta sulla base del criterio di proporzionalità. Ciò significa che i principi costituzionali sottesi alla norma limitativa dei diritti dell'eletto sono da valutare in relazione alla tutela di altri valori costituzionali.

In relazione all'incompatibilità l'elemento cronologico assume rilievo dal momento in cui si assume la carica e la rimozione della condizione ostativa può avvenire successivamente all'elezione⁷⁰. Fino al momento in cui è possibile esercitare l'opzione, o rimuovere altrimenti la causa ostativa, l'eventuale mutamento della legislazione che faccia venir meno la causa di incompatibilità è idonea ad evitare per il soggetto eletto la conseguenza legata al verificarsi di una situazione di incompatibilità, oltretutto la decadenza dell'interessato dalla carica.

La *ratio* dell'istituto dell'incompatibilità, come in precedenza analizzato, è da ricondurre alla necessità di assicurare un corretto svolgimento del mandato elettorale così da scongiurare conflitti di interessi che il cumulo di cariche invece implicherebbe⁷¹. Si tratta di una condizione che incide sull'esercizio del mandato consiliare ed osta all'espletamento del diritto di elettorato passivo⁷².

La Corte costituzionale ha nel tempo stressato il fatto che il competente legislatore in materia è tenuto a disciplinare l'istituto informandosi al principio di accesso alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza. Si tratta di un principio che la Corte costituzionale ha qualificato come "diritto politico fondamentale, riconosciuto ad ogni cittadino con i caratteri dell'inviolabilità (ex art. 2 della Costituzione)"⁷³.

Già prima della riforma operata con la legge costituzionale n. 3/2001 la stessa Corte (esprimendosi a proposito di un disegno di legge dell'Assemblea regionale siciliana concernente attività di utilità collettiva in favore dei giovani), aveva avuto modo di precisare che "è proprio dei diritti inviolabili di essere automaticamente incorporati ... anche negli ordinamenti giuridici autonomi, speciali, o comunque diversi da quello statale"⁷⁴. Il che, precisa la Corte in successive pronunce⁷⁵, non comporta il degrado della competenza regionale esclusiva a competenza concorrente, ma comporta un limite, impegnando il legislatore regionale al rispetto del principio costituzionale che esige l'uniforme garanzia a tutti i cittadini, in ogni parte del territorio nazionale, del diritto fondamentale di elettorato attivo e passivo.

Se non è facile stabilire il confine tra gli istituti dell'ineleggibilità e dell'incompatibilità⁷⁶, si registra la tendenza legislativa, confermata dalla legge n.

⁷⁰ Corte costituzionale, sent. n. 220/2003.

⁷¹ Impostazione tradizionalmente sostenuta anche da parte della Corte costituzionale; cfr. sent. n. 77/1970.

⁷² Corte costituzionale, sent. n. 539/1990.

⁷³ Corte costituzionale, sent. n. 539/1990.

⁷⁴ In particolare, Corte costituzionale, sent. n. 235/1988.

⁷⁵ Corte costituzionale, sent. n. 539/1990.

⁷⁶ Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 483. L'Autore rileva che ambedue le cause ostative sono da riferire alle situazioni storiche, all'assetto dell'organizzazione amministrativa dell'Istituzione di riferimento, alla capacità di influenza delle classi e professioni.

165/2004, ad ampliare nel tempo la casistica delle cause di incompatibilità a scapito di quelle dell'ineleggibilità.

La Costituzione prevede direttamente alcune cause di incompatibilità. L'articolo 122 della Carta fondamentale, al secondo comma, dispone che l'appartenente alla Giunta o Consiglio di una regione non può al contempo far parte di altro Consiglio o Giunta regionale, né coprire il ruolo di Deputato, Senatore o Parlamentare europeo. L'articolo 104, comma 7, impedisce ai membri del Consiglio superiore della magistratura, finché sono in carica, di far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale. Infine, l'articolo 135, comma 6, stabilisce che l'ufficio di giudice della Corte costituzionale è incompatibile con quello di membro del Parlamento e di un Consiglio regionale.

Fino alla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, la riserva di legge prevista dall'articolo 51 della Costituzione è stata concepita in riferimento alla legge statale, al fine di evitare regimi differenziati capaci di comportare discriminazioni non giustificate⁷⁷. In particolare, la competenza legislativa statale è stata affermata ogniqualvolta nel disciplinare l'incompatibilità veniva in rilievo la carica di Parlamentare.

Nel nuovo quadro costituzionale, quanto alle restanti disposizioni in materia, la competenza legislativa esclusiva statale in materia di legislazione elettorale di Comuni, Province e Città metropolitane, è stata definita dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 201/2003, non inclusiva della disciplina delle cause di incompatibilità e di ineleggibilità a cariche elettive regionali derivanti da cariche elettive locali⁷⁸. Infatti, argomenta la Corte, la competenza legislativa in relazione ai due istituti è regionale e vale «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica». Al tempo della pronuncia mancava una legge determinativa di tali principi, quindi occorre rivolgersi alle norme dell'ordinamento giuridico statale vigente per individuare, tra tutte, quelle che esprimevano scelte fondamentali e operavano così da limite all'esercizio della competenza legislativa regionale. Nella fattispecie, il ricorrente riteneva che la regola contenuta nella disposizione dell'art. 65 del D.Lgs. n. 267/2000, che prevede l'incompatibilità alla carica di Consigliere regionale di tutti coloro che ricoprono la carica di Sindaco e Assessore comunale nei comuni compresi nel territorio della regione, valesse in quanto tale come principio fondamentale (giudizio di legittimità costituzionale promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in relazione alla legge della Regione Lombardia 6 marzo

⁷⁷ Corte costituzionale, sentt. n. 105/1957 e n. 60/1966.

⁷⁸ Sentenza della Corte costituzionale n. 201/2003: "Modificando la distribuzione delle competenze normative in tema di ineleggibilità e incompatibilità alla carica di consigliere regionale vigente prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1 (Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni), l'attuale art. 122, primo comma, della Costituzione ha sottratto la materia alla legislazione dello Stato e l'ha attribuita a quella delle Regioni; conseguentemente, per ragioni di congruenza sistematica, la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di legislazione elettorale dei Comuni (oltre che delle Province e delle Città metropolitane) prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione, ha da essere intesa con esclusione della disciplina delle cause di incompatibilità (oltre che di ineleggibilità) a cariche elettive regionali derivanti da cariche elettive comunali (oltre che provinciali e delle Città metropolitane)".

2002, n. 4). Ma la Corte puntualizzò che tale assunto avrebbe comportato la conseguenza per la quale la legge regionale in tema d'individuazione delle cause di incompatibilità si sarebbe dovuta limitare a ripetere le previsioni contenute nella legge statale: "un risultato incompatibile con la natura concorrente della potestà legislativa regionale in questione, quale prevista dall'art. 122, primo comma, della Costituzione. Non la regola dell'art. 65 del D.Lgs. n. 267 del 2000, dunque, deve assumersi come limite alla potestà legislativa regionale, ma il principio ispiratore di cui essa è espressione. Il principio in questione consiste nell'esistenza di ragioni che ostano all'unione nella stessa persona delle cariche di sindaco o assessore comunale e di consigliere regionale e nella necessità conseguente che la legge (competente in materia) predisponga cause di incompatibilità idonee a evitare le ripercussioni che da tale unione possano derivare sulla distinzione degli ambiti politico-amministrativi delle istituzioni locali e, in ultima istanza, sull'efficienza e sull'imparzialità delle funzioni, secondo quella che è la *ratio* delle incompatibilità, riconducibile ai principi indicati in generale nell'art. 97, primo comma, della Costituzione (sentenze n. 97 del 1991 e n. 5 del 1978). In sintesi: il co-esercizio delle cariche in questione è, a quei fini, in linea di massima, da escludere. Il legislatore statale, con il citato art. 65, ha messo in opera il principio anzidetto, tramite la predisposizione di una regola generale di divieto radicale. Ma ciò non esclude scelte diverse nello svolgimento del medesimo principio, con riferimento specifico all'articolazione degli enti locali nella Regione, naturalmente entro il limite della discrezionalità, oltrepassato il quale il rispetto del principio, pur apparentemente assicurato, risulterebbe sostanzialmente compromesso"⁷⁹.

Si tratta di una chiarificazione utile anche alla luce della situazione attuale che, a differenza del tempo in cui fu pronunciata la sentenza, contempla la presenza della legge statale di principi.

In relazione alle disposizioni di principio in materia di incompatibilità, di competenza statale, l'articolo 3, della legge n. 165/2004, reca un'elencazione riferendosi innanzitutto a cause in grado di compromettere "il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, ovvero il libero espletamento della carica elettiva"⁸⁰. La previsione legislativa risulta di tale ampiezza al punto da lasciare largo margine operativo alla disciplina legislativa regionale. A testimonianza di quanto appena detto, la stessa disposizione di principi consente di definire le cause di incompatibilità anche "in relazione a peculiari condizioni delle regioni".

Il punto di partenza per l'analisi spettante al legislatore regionale è rappresentato dalla disciplina esistente posta ad opera della legge n. 154 del 1981⁸¹. Operando in tal modo è intanto possibile valutare la coerenza delle cause

⁷⁹ Sentenza della Corte costituzionale n. 201/2003 (punto 4 del considerato in diritto); Consiglio di Stato, Sez. V, 30 ottobre 2003, n. 6770.

⁸⁰ Articolo 3, comma 1, lettera a): "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".

⁸¹ Questa legge, come detto, rappresenta il punto di riferimento per il livello regionale finché le singole regioni non provvedono a disciplinare i due istituti con proprie leggi.

di incompatibilità oggi vigenti con i principi posti dalla legge n. 165 del 2004⁸², stante l'intervenuto mutamento dell'assetto costituzionale. Nel contesto di tale valutazione di compatibilità della disciplina posta prima delle riforme al Titolo V, Parte II, della Costituzione, è necessario riconsiderare le attuali cause di ineleggibilità ai fini di un loro re-inquadramento tra le cause di incompatibilità disciplinate dalle regioni⁸³.

Inoltre, le leggi elettorali regionali rappresentano l'occasione per valutare l'enucleazione di "nuove cause di incompatibilità"⁸⁴. Si tratta di un dato ineludibile che consegue, anch'esso, alle riforme operate con le leggi costituzionali n. 1/1999 e n. 3/2001. L'attenzione, in questo caso, dovrebbe essere rivolta anche verso i componenti dei consigli delle Autonomie locali ed i membri delle consulte statutarie⁸⁵.

Sulla base della legge statale di principi, ulteriori cause di incompatibilità soggette a disciplina legislativa regionale sono rappresentate dal possibile "conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente o dagli altri componenti della Giunta regionale o dai Consiglieri regionali e le funzioni svolte dai medesimi presso organismi internazionali o sopranazionali"⁸⁶. In relazione alla carica di Parlamentare europeo, come accennato, l'incompatibilità per Consiglieri e Assessori regionali è direttamente prevista dall'articolo 122, comma 2, della Costituzione⁸⁷.

La legge n. 165/2004 consente, non imponendone pertanto la previsione da parte del legislatore regionale, di disciplinare l'"eventuale sussistenza di una causa di incompatibilità tra la carica di assessore regionale e quella di consigliere regionale"⁸⁸. Si tratta di un aspetto strettamente legato al tipo di forma di governo regionale scelto a livello statutario. L'opzione statutaria per una forma di governo di tipo parlamentare, nella quale gli Assessori siano da eleggere nel seno del Consiglio, non richiederebbe la valutazione del legislatore in merito alla necessità di separare le sfere dei poteri legislativo ed esecutivo. Siccome però tutti gli Statuti fino ad oggi deliberati hanno optato per la forma di governo cosiddetta *standard*, implicante l'elezione diretta ed a suffragio universale del Presidente, al quale compete il potere di nomina e di revoca dei componenti della Giunta, l'ipotesi

⁸² P. Grimaudo, *op. citata*.

⁸³ In particolare, come osserva P. Grimaudo (*op. citata*), l'art. 2, nn. 7, 10 e 11, e l'art. 12, n. 12, della legge n. 154/1981.

⁸⁴ G. Rosa, *Commento all'art. 3*, in B. Caravita (a cura di), *La legge quadro n. 165 sulle elezioni regionali*.

⁸⁵ G. Rosa, *Commento all'art. 3*, in B. Caravita (a cura di), *La legge quadro n. 165 sulle elezioni regionali*.

⁸⁶ Articolo 3, comma 1, lettera b): "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 le funzioni svolte dai medesimi presso organismi internazionali o sopranazionali".

⁸⁷ Per quanto concerne, in generale, le conseguenze che discendono dal verificarsi di cause di incompatibilità con la posizione di parlamentare europeo, la legge n. 78 del 2004 (Disposizioni concernenti i membri del Parlamento europeo eletti in Italia, in attuazione della decisione 2002/772/CE, del Consiglio), reca apposita disciplina.

⁸⁸ Articolo 3, comma 1, lettera c): "eventuale sussistenza di una causa di incompatibilità tra la carica di assessore regionale e quella di consigliere regionale".

disciplinata all'articolo 3, comma 1, lettera c), della legge statale, necessita un esercizio legislativo.

L'articolo 3, comma 1, lettera d), della legge di principi dispone che "in caso di previsione della causa di incompatibilità per lite pendente con la regione" il legislatore regionale è tenuto a disciplinare la materia nel rispetto di alcuni criteri; si tratta a) della necessità di prevedere la incompatibilità nel caso in cui il soggetto sia parte attiva della lite e b) qualora il soggetto non sia parte attiva della lite, dell'obbligo di disporre l'incompatibilità esclusivamente nel caso in cui la lite sia conseguente o sia promossa a seguito di giudizio definito con sentenza passata in giudicato⁸⁹.

La successiva lettera e) dell'articolo 3, comma 1⁹⁰, stabilisce il principio secondo cui spetta ai Consigli regionali la competenza a decidere sulle cause di incompatibilità dei Consiglieri e del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, fatta salva la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sui relativi ricorsi. La disposizione, nell'individuare i soggetti nei confronti dei quali i Consigli regionali hanno competenza a decidere, non indica gli Assessori esterni; pertanto, si deve probabilmente concludere nel senso dell'attribuzione all'autorità giudiziaria della competenza a decidere nei loro confronti.

L'articolo 3, comma 1, lettera f), consente la "differenziazione della disciplina dell'incompatibilità nei confronti del Presidente della Giunta regionale, degli altri componenti della stessa Giunta e dei consiglieri regionali". Si tratta di una facoltà riposta in capo al legislatore regionale e non esiste un obbligo di differenziazione. Verosimilmente la disposizione di cui alla lett. f) trae spunto dal tenore del nuovo articolo 122 della Costituzione⁹¹. Infatti, la diretta legittimazione popolare ed il potere di nomina e revoca degli Assessori, associata alle disposizioni di cui all'articolo 121, comma 4, della Costituzione, rendono quasi naturale la graduazione dei "livelli di incompatibilità" a seconda dei soggetti considerati. Proprio in relazione alla maggiore incisività dei rappresentanti dell'esecutivo rispetto ai Consiglieri potrebbero essere configurate cause di incompatibilità più stringenti in capo ai primi. Nell'ambito dell'esecutivo, poi, date le responsabilità di direzione politica e considerato il contesto delle disposizioni di cui agli articoli 121, 122 e 126 della Costituzione, la figura del Presidente può essere ulteriormente differenziata rispetto agli altri componenti della Giunta regionale. Il risultato, come è stato opportunamente osservato, può consistere in un doppio livello di

⁸⁹ Articolo 3, comma 1, lettera d): "in caso di previsione della causa di incompatibilità per lite pendente con la regione, osservanza dei seguenti criteri:

- 1) previsione della incompatibilità nel caso in cui il soggetto sia parte attiva della lite;
- 2) qualora il soggetto non sia parte attiva della lite, previsione della incompatibilità esclusivamente nel caso in cui la lite medesima sia conseguente o sia promossa a seguito di giudizio definito con sentenza passata in giudicato".

⁹⁰ Articolo 3, comma 1, lettera e): "attribuzione ai Consigli regionali della competenza a decidere sulle cause di incompatibilità dei propri componenti e del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, fatta salva la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sui relativi ricorsi. L'esercizio delle rispettive funzioni è comunque garantito fino alla pronuncia definitiva sugli stessi ricorsi".

⁹¹ P. Grimaudo, *op. citata*.

differenziazione delle cause di incompatibilità⁹²; ambiti di incompatibilità, relativi alla tipologia delle funzioni, che distinguono le figure di Consigliere ed Assessore, da un lato, e ulteriori cause di differenziazione tra Presidente e restanti componenti della Giunta, dall'altro.

Infine la previsione contenuta nella lettera g), dell'articolo 3, comma 1⁹³, a chiusura dell'articolo dedicato ai principi fondamentali in materia di incompatibilità, attua l'articolo 51, comma 3, della Costituzione⁹⁴. E' infatti previsto che non oltre trenta giorni dall'accertamento della causa di incompatibilità, tramite lo strumento dell'opzione o in altra forma idonea, l'interessato deve cessare la causa che determina l'incompatibilità, a pena di decadenza dalla carica; resta sempre fermo il diritto dell'eletto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato che sia.

4. Giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

La Corte costituzionale, nel corso degli anni sessanta e settanta, è stata costante nell'inquadrare tra le cause di ineleggibilità sia la tutela dell'esercizio imparziale delle funzioni svolte dagli amministratori locali, sia le situazioni di conflitto di interessi⁹⁵. In relazione a queste ultime era comunque fatta salva la possibilità di lasciare la carica che originava la condizione di ineleggibilità prima della convalida dell'elezione. Infatti, la sentenza n. 45/1977, sanciva la incostituzionalità dell'articolo 15, n. 3, del DPR n. 570/1960⁹⁶ nella parte in cui non consentiva di lasciare la carica prima della convalida dell'elezione quando la situazione di ineleggibilità era da ricondurre alla prevenzione di conflitti di interessi.

L'orientamento della giurisprudenza costituzionale mutò a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 154/1981⁹⁷ che attuava pienamente la disposizione costituzionale di cui all'articolo 51, comma 1, della Costituzione, relativa alla garanzia di parità di condizioni d'accesso alle cariche elettive e di genuinità del voto. Se la Corte aveva fino a quel momento cercato di garantire questi precetti costituzionali nel modo appena visto, la legge n. 154/1981, invece, ricollocava alcune situazioni, fino a quel momento ricondotte all'istituto dell'ineleggibilità, nella sfera d'azione dell'incompatibilità.

Ciò ha determinato un orientamento giurisprudenziale, diverso dal precedente, volto a fondare la distinzione tra ineleggibilità ed incompatibilità ricollegando alla prima ragioni di prevenzione di *captatio benevolentiae* e alla seconda situazioni di

⁹² P. Grimaudo, *op. citata*.

⁹³ Articolo 3, comma 1, lettera g): "fissazione di un termine dall'accertamento della causa di incompatibilità, non superiore a trenta giorni, entro il quale, a pena di decadenza dalla carica, deve essere esercitata l'opzione o deve cessare la causa che determina l'incompatibilità, ferma restando la tutela del diritto dell'eletto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato".

⁹⁴ Articolo 51, comma 3, della Costituzione: "Chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro".

⁹⁵ Corte costituzionale, sentt. n. 38/1971, n. 42/1961, n. 46/1969, n. 129/1975.

⁹⁶ D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali).

⁹⁷ L'articolo 10, n. 2, della legge n. 154/1981 ha abrogato l'articolo 15, n. 3, del DPR n. 570/1960.

conflitto di interessi⁹⁸. Trattandosi di cause aventi natura profondamente diversa, è necessario tenerle ben distinte per scongiurare la violazione del principio di cui all'articolo 3 della Costituzione.

In epoca più recente, la Corte costituzionale⁹⁹ ha avuto modo di esprimersi sulle proprie precedenti pronunce riconoscendo di aver nel tempo traslato alcune cause, che prima associava all'ineleggibilità, sul versante dell'incompatibilità¹⁰⁰.

La Corte di cassazione ha poi chiaramente sintetizzato la differenza tra i due istituti¹⁰¹ riconducendo all'ineleggibilità le cariche pubbliche elettive relative a "condizioni personali del cittadino le quali si sostanziano nell'impossibilità giuridica di divenire soggetto passivo del rapporto elettorale e che, ove non siano rimosse entro un certo termine precedente le elezioni, le invalidano senza che al cittadino medesimo sia consentito di scegliere, una volta eletto, tra l'ufficio precedentemente ricoperto e quello elettivo, traendo dette cause fondamento dall'esigenza di garantire la regolarità del procedimento elettorale attraverso l'esclusione delle persone che, per la loro particolare posizione di supremazia rispetto ad altri soggetti, potrebbero influenzare la volontà degli elettori, così da recare turbamento al corretto procedimento di formazione dell'atto elettivo, nel senso esattamente che, in ossequio al principio di uguaglianza, occorre che ciascun candidato operi su un piano di parità rispetto agli altri, ovvero che nessuno possa trovarsi in condizioni di vantaggio nella competizione elettorale, onde è opportuno evitare qualsiasi forma di "captatio benevolentiae" che, per ragioni d'ufficio, finisca per incidere, coartandola, sulla libertà di voto dell'elettore, suscettibile di eventuali interferenze da parte di colui il quale ricopra determinate cariche".

In relazione all'istituto dell'incompatibilità, invece, la Cassazione si è espressa in termini di "impossibilità giuridica di conservare un ufficio o una carica ai quali si è stati validamente eletti o di svolgere comunque determinate attività ritenute dal legislatore inconciliabili con il mandato elettorale, nel senso che l'incompatibilità medesima, lungi dall'influire sulla validità dell'elezione, impone all'eletto di scegliere, entro termini perentori, tra il mandato elettivo e l'altra carica con questo incompatibile, là dove si ravvisi l'esigenza di evitare che un soggetto titolare di "munus publicum" cumuli nella sua persona le predette cariche, trovandosi in conflitto di interesse con l'ente siccome portatore di interessi propri o di congiunti che contrastano con quelli della pubblica amministrazione".

Più recentemente, la Suprema Corte¹⁰² si è espressa in relazione agli istituti in esame e quanto alle cause di ineleggibilità di cui al D.Lgs. n. 267/2000, ha

⁹⁸ Corte costituzionale, sent. n. 1020/1988.

⁹⁹ Corte costituzionale, sent. n. 450/2000.

¹⁰⁰ Osserva G. Buonomo, *La trasformazione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2004, n. 23-24, che a rigor di logica la rimozione della causa di ineleggibilità tramite cessazione delle funzioni prima delle elezioni lascia il candidato soggetto al rischio di doversi dimettere e poi non essere eletto, mentre la rimozione della causa di incompatibilità tramite opzione richiede una rinuncia da effettuare successivamente all'elezione.

¹⁰¹ Corte di cassazione, sent. n. 3902/2002.

¹⁰² Corte di cassazione, sent. n. 3904/2005.

argomentato che le stesse sono previste "allo scopo di garantire la eguale e libera espressione del voto, tutelata dall'art. 48, comma 1 Cost., rispetto a qualsiasi possibilità di *captatio benevolentiae* esercitabile dal candidato o di *metus potestatis* nei confronti dello stesso"; a proposito dell'incompatibilità la Corte ha detto che si tratta di cause volte a garantire il "corretto adempimento del mandato elettivo da parte dell'eletto alla carica pubblica garantendo la realizzazione degli interessi di cui all'art. 97, comma 1, Cost."

Anche il Consiglio di Stato¹⁰³ ha ricondotto l'ineleggibilità ai casi di "coloro che, ricoprendo un incarico o funzione pubblica di notevole rilievo sociale, politico od istituzionale, possono trarne immediato giovamento in termini di prestigio personale e di potenziale aumento del consenso elettorale, ... al punto che la semplice partecipazione di questi soggetti alle elezioni è in grado di alterare la regolarità della competizione".

Se l'ineleggibilità determina quindi la "temporanea sospensione del diritto di elettorato passivo", l'incompatibilità riguarda un "incarico ricoperto anche durante le operazioni di voto", privo di conseguenze sul risultato delle elezioni. La *ratio* di quest'ultimo istituto riguarda la fase temporale successiva alle elezioni al fine di garantire un corretto "espletamento del mandato elettorale", imponendo all'eletto di eliminare concorrenti situazioni soggettive che possano minare il proficuo e corretto espletamento del mandato elettorale¹⁰⁴.

La ricostruzione interpretativa appena svolta sia sul piano legislativo che giurisprudenziale, riassumibile nella necessità di prevenire la *captatio benevolentiae*, prima delle elezioni, e il conflitto di interessi, dopo la consultazione elettorale, consente di analizzare con maggior cognizione di causa la questione della trasformazione delle ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità.

5. La regola della trasformazione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in incompatibilità.

Dal ragionamento svolto risulta acclarato che, in via di principio, l'ineleggibilità è sanzionata prima dello svolgimento delle elezioni; coloro che compongono l'elettorato passivo e sono successivamente eletti soggiacciono soltanto alle cause di incompatibilità.

Prevedere quindi l'insorgenza di cause di ineleggibilità in un momento successivo allo svolgimento delle elezioni rappresenta una anomalia rispetto alle conclusioni alle quali si è poco sopra giunti. Infatti, la fattispecie della trasformazione implica l'esistenza di una *ratio* ulteriore e diversa dell'ineleggibilità, rispetto alla prevenzione della *captatio benevolentiae*. Tale ulteriore interesse giuridico ritenuto meritevole di protezione interviene ad elezione avvenuta dell'interessato ed è generalmente sanzionato, al pari delle "ordinarie" cause di incompatibilità, con l'esercizio dell'opzione.

Rispetto alla disciplina posta dalla legge n. 154/1981, che prevede una generale conversione delle cause di ineleggibilità sopravvenute in cause di incompatibilità

¹⁰³ Consiglio di Stato, sez. V, 15-06-2000, n. 3338.

¹⁰⁴ Consiglio di Stato, Sez. V, 15 giugno 2000, n. 3338.

(articolo 3), la legge n. 165/2004 comprime in modo più lieve il diritto di elettorato passivo, limitando la conversione ai soli casi in cui l'ineleggibilità sorta successivamente alle elezioni assume i caratteri tipici di una causa di incompatibilità (articolo 2, comma 1, lettera c), della legge n. 165/2004).

Quanto alle discipline legislative degli istituti della ineleggibilità e della incompatibilità, si riscontrano casi in cui sono mancate norme idonee a distinguere in modo netto i due istituti. In tali situazioni la Corte costituzionale non ha provveduto a chiarire la distinzione; basandosi proprio sull'assenza di una regola esplicita, ha di fatto avallato l'esistenza di un duplice fondamento dell'istituto dell'ineleggibilità¹⁰⁵.

Quando, invece, le leggi in materia hanno più nettamente distinto l'ineleggibilità dall'incompatibilità, la Corte costituzionale ha negato la duplice *ratio* del primo istituto, affermando che esso non può comunque riguardare casi riconducibili al conflitto di interessi¹⁰⁶.

Si pensi all'articolo 65 del D.Lgs. n. 267/2000 che ha disposto l'incompatibilità, tra le altre, della figura di Sindaco ed Assessore comunale compresi nel territorio di una regione con la carica di consigliere regionale. In relazione a tale articolo, la Corte costituzionale ritenne di individuare il limite alla potestà legislativa regionale, qualificando la previsione legislativa quale espressione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione ed implicante "una regola generale di divieto radicale¹⁰⁷" di "unione nella stessa persona delle cariche" suddette.

Pertanto, finché non si è giunti ad una sufficiente distinzione sul piano normativo dei due istituti, la trasformazione delle cause di ineleggibilità sopravvenute poteva avere una ragion d'essere che in un contesto legislativo più rigoroso risulta meno comprensibile. La mancanza di una netta distinzione legislativa comportava la naturale conseguenza di associare all'ineleggibilità anche la prevenzione dal conflitto di interessi, consentendo, al verificarsi di cause di ineleggibilità sopraggiunte, l'esercizio dell'opzione.

Sul piano normativo, la legge n. 154/1981¹⁰⁸ ha disciplinato in modo distinto ineleggibilità (articolo 2) ed incompatibilità (articoli 3 e 4). Da tale momento in avanti diventa più difficile sostenere la sopravvivenza della regola della trasformazione. Infatti, se i due istituti rispondono a distinte *ratio* che assumono come confine temporale il momento delle elezioni, l'uno opera prima dello

¹⁰⁵ Una interessante ricostruzione delle posizioni giurisprudenziali assunte in relazione al tenore delle legislazioni adottate si ritrova in G. Buonomo, *op. citata*, nella quale si fa riferimento, in particolare, alla sentenza della Corte costituzionale n. 287/1997, in cui si stabilisce che tra le condizioni "richieste all'aspirante candidato possono ben essere comprese", oltre all'esigenza di garantire la parità di condizioni tra i candidati, anche quelle relative all'assenza di incarichi incompatibili con la candidatura.

¹⁰⁶ Nella sentenza n. 84/1994 la Corte costituzionale ha negato la legittimità costituzionale di discipline che contemplavano solo l'incompatibilità perché, così operando, non si riusciva a garantire la tutela della *ratio* riconducibile alla ineleggibilità.

¹⁰⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 201/2003.

¹⁰⁸ Norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale e in materia di incompatibilità degli addetti al Servizio sanitario nazionale.

svolgimento delle operazioni elettorali (non assumendo rilievo nelle fasi successive) e l'altro entra in gioco quando inizia l'espletamento del mandato elettorale. Ma proprio la legge in commento ha positivizzato la regola della trasformazione¹⁰⁹.

La legge statale n. 165/2004 indica quale principio per il legislatore regionale "l'applicazione della disciplina delle incompatibilità alle cause di ineleggibilità sopravvenute alle elezioni qualora ricorrano le condizioni previste dall'articolo 3, comma 1, lettere a) e b)" della medesima legge. Si tratta di situazioni capaci di compromettere il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, il libero svolgimento del mandato e le funzioni svolte presso organismi sopranazionali.

Si ammette, quindi, sul piano legislativo, l'esistenza di cause di ineleggibilità idonee ad operare sia prima che dopo lo svolgimento delle elezioni, consentendo l'operatività dell'istituto della trasformazione per quelle sopravvenute. Ne consegue, ad esempio, che qualora la legge regionale prevedesse la condizione di ineleggibilità nei confronti degli Assessori uscenti, non potrebbe disporre il divieto per i Consiglieri eletti di ricoprire l'incarico di Assessore se non disciplinando espressamente tale caso tra le condizioni di incompatibilità¹¹⁰.

L'istituto dell'eleggibilità è stato per lungo tempo in dottrina considerato alla stregua della capacità giuridica di diventare soggetto passivo del rapporto elettorale¹¹¹. Il definitivo superamento di tale concezione si deve alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità¹¹², che riconducono l'eleggibilità ad un diritto costituzionalmente garantito e direttamente basato sull'articolo 51 della Costituzione. Quest'ultimo coinvolge espressamente i principi di uguaglianza e di legalità; pertanto, le previsioni legislative di ineleggibilità devono sia limitarsi a quanto strettamente necessario a garantire l'accesso alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza¹¹³, sia essere tipizzate con sufficiente chiarezza, al fine di evitare incertezze¹¹⁴.

La conclusione alla quale, come visto, solo recentemente, è approdata la giurisprudenza nazionale risulta rispettosa dei vincoli internazionali ai quali l'Italia è soggetta in virtù della firma della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed in particolare all'articolo 3 del Primo protocollo addizionale¹¹⁵ alla stessa, secondo cui i "Contraenti si impegnano ad organizzare, ... libere elezioni ..., in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo". Le discipline

¹⁰⁹ Articolo 3, comma 8: sancisce l'incompatibilità di "colui che, nel corso del mandato, viene a trovarsi in una condizione di ineleggibilità prevista nel precedente articolo 2". Questa previsione legislativa resta in vigore nei confronti dei consiglieri regionali in assenza di discipline regionali, mentre per province e comuni il riferimento, di identico contenuto, è rintracciabile all'articolo 63, comma 1, n. 7, del D.Lgs. n. 267/2000.

¹¹⁰ G. Buonomo, *op. citata*.

¹¹¹ Una interessante ricostruzione dell'evoluzione della concezione dell'eleggibilità come capacità giuridica di diventare soggetto passivo del rapporto elettorale si ritrova in G. Buonomo, *op. citata*.

¹¹² Corte di cassazione, Sez. Unite, sent. n. 1302/1981; sent. n. 2046/1988; sent. n. 3508/1993.

¹¹³ Corte Costituzionale, sent. n. 46/1969.

¹¹⁴ Corte Costituzionale, sent. n. 166/1972.

¹¹⁵ Firmato a Parigi il 20 marzo 1952.

legislative nazionali limitative del diritto di elettorato devono rigorosamente ancorarsi alla garanzia di parità dei mezzi di influenza a disposizione dei candidati ed alla tutela del corpo elettorale dalle pressioni di chi, trovandosi in posizione di preminenza istituzionale, è in grado di orientare le scelte elettorali. Ne consegue che le disposizioni in tema di ineleggibilità sono riconducibili ad un univoco obiettivo, rappresentato dalla necessità di preservazione della *captatio benevolentiae*¹¹⁶. Anche sul piano dei vincoli internazionali non è dato rinvenire, pertanto, una duplicità di *ratio* dell'istituto dell'ineleggibilità, capace di giustificarne la regola della trasformazione.

6. La rimozione delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità

La legge n. 154/1981 disciplina i rimedi volti a rimuovere le cause di ineleggibilità ed incompatibilità. Per quanto concerne il contenzioso amministrativo, l'articolo 7 della legge dispone che qualora "successivamente alla elezione si verifichi qualcuna delle condizioni previste dalla ... legge come causa di ineleggibilità ovvero esista al momento della elezione o si verifichi successivamente qualcuna delle condizioni di incompatibilità ... il consiglio di cui l'interessato fa parte gliela contesta". Il sistema, per come disciplinato, consente all'eletto, mediante procedura in contraddittorio, di presentare osservazioni (entro dieci giorni dalla contestazione) o di rimuovere altrimenti le cause di ineleggibilità ed incompatibilità; il procedimento può concludersi, in ultima ipotesi, con la pronuncia di decadenza dell'eletto da parte del Consiglio.

I Consigli regionali, a differenza del Parlamento, non possono verificare la regolarità delle operazioni elettorali, attività per la quale sono competenti i tribunali amministrativi regionali¹¹⁷. Ai sensi dell'articolo 17 della legge n. 108/1968, "il Consiglio regionale non può annullare la elezione per vizi delle operazioni elettorali".

Le azioni popolari ai fini della decadenza della qualità di Consigliere spettano a qualsiasi cittadino elettore, o chiunque altro vi abbia diretto interesse.

La Corte costituzionale ha avallato "la coesistenza di due meccanismi diversi: il primo, quello contenzioso amministrativo, mira a rimuovere l'incompatibilità attraverso una procedura in contraddittorio che consente all'eletto di presentare osservazioni, prevedendo come *extrema ratio* la pronuncia di decadenza; mentre l'azione popolare è costruita in modo tale da "cristallizzare la fattispecie" al momento della proposizione della domanda. Se l'eletto non rimuove tempestivamente l'incompatibilità, confidando nel procedimento amministrativo ex art. 7 della legge n. 154 del 1981, lo fa "a suo rischio", come ha affermato questa Corte nella sentenza n. 235 del 1989"¹¹⁸.

¹¹⁶ G. Buonomo, *op. citata*.

¹¹⁷ T. Martines, A. Ruggeri e C. Salazar, *op. citata*.

¹¹⁸ Corte costituzionale, sent. n. 160/1997 (punto 3 del considerato in diritto).

Entrambi i rimedi possono senz'altro ritenersi riconducibili anche ai casi di ineleggibilità¹¹⁹. Inoltre, la stessa Corte costituzionale¹²⁰ ha legittimato la concorrenza dei diversi rimedi richiamati affermando che la procedura di convalida operata dal Consiglio regionale e l'azione giudiziaria si svolgono su piani diversi. L'attività dell'organo consiliare concerne la verifica del titolo di partecipazione nell'interesse dell'organo stesso alla regolare composizione, mentre la procedura giudiziaria mira al rispetto delle previsioni normative di incompatibilità nell'interesse della collettività.

Stante il diverso livello dei due controlli, le diverse finalità e competenze, l'azione giudiziaria non comporta menomazione delle attribuzioni costituzionali della Regione¹²¹. E' pertanto legittimo, a giudizio della Corte, che l'autorità giudiziaria ordinaria si esprima in tema di ineleggibilità ed incompatibilità dei Consiglieri regionali qualora investita di ricorso da parte degli elettori, indipendentemente dalla pendenza del procedimento dinanzi al Consiglio regionale, di cui all'articolo 7, della legge n. 154/1981¹²².

In relazione a quanto appena chiarito è possibile parametrare il potere riposto in capo all'organo consiliare rispetto a quello di Camera e Senato, disciplinato dall'articolo 66 della Costituzione. Quest'ultimo riconosce soltanto al Parlamento il potere di giudicare dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità. La Corte costituzionale ha sempre sostenuto che non esistono norme o principi costituzionali idonei a giustificare l'assimilazione delle Assemblee legislative regionali, comprese quelle delle Regioni a Statuto speciale, alle Camere. Soltanto a quest'ultime compete il giudizio in via esclusiva sui titoli di ammissione dei propri componenti e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità ed incompatibilità, in modo da sottrarre la materia alla competenza giurisdizionale¹²³. Poiché le norme regionali non possono disciplinare la giurisdizione, quando leggi e regolamenti interni parlano di "giudizio definitivo" da parte dei Consigli regionali in relazione a verifica dei poteri, contestazioni e reclami elettorali, l'espressione deve essere intesa in riferimento alla fase amministrativa del contenzioso elettorale, senza poter implicare l'esclusione della successiva vicenda giurisdizionale¹²⁴.

Il quadro appena delineato è da ritenere valido anche a seguito della recente riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione. Vi è chi ha notato¹²⁵ come la Corte, prima della riforma, argomentava il divieto di interpretazione estensiva dell'articolo 66 della Costituzione in virtù del carattere di sovranità proprio del Parlamento a fronte della semplice autonomia delle Assemblee legislative

¹¹⁹ Corte costituzionale, sentt. n. 235/1989, n. 357/1996 e n. 160/1997.

¹²⁰ Corte costituzionale, sent. n. 235/1989.

¹²¹ Corte costituzionale, sent. n. 357/1996.

¹²² La Corte costituzionale, con sentenza n. 357/1996, ha dichiarato che spetta allo Stato e, per esso, alla Autorità giudiziaria, il giudizio sui ricorsi in tema di ineleggibilità e incompatibilità promossi dai cittadini elettori nei confronti dei consiglieri regionali, indipendentemente dalla pendenza presso il Consiglio regionale del procedimento di cui all'art. 7, commi da tre a otto della legge n. 154/1981.

¹²³ Corte costituzionale, sent. n. 66/1964.

¹²⁴ Corte costituzionale, sentt. n. 115/1972 e n. 113/1993.

¹²⁵ E. Griglio, *op. citata*.

regionali¹²⁶. Deroghe all'assetto giurisdizionale erano quindi ritenute possibili solo in relazione ad organi in grado di manifestare il potere sovrano dello Stato.

Dopo la riforma la Corte ha parlato dei Consigli regionali come organi "espressione della sovranità popolare"¹²⁷ ed ha, però, continuato a giustificare la propria tradizionale impostazione basandosi sulle competenze dell'autorità giudiziaria, derogabili solo nei casi previsti dalla Costituzione¹²⁸. Ma ciò non deve portare a ritenere l'appena citato riferimento alla sovranità popolare come pacifico. Infatti, più recentemente la Corte¹²⁹ ha statuito che "né tra le pur rilevanti modifiche introdotte dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) può essere individuata una innovazione tale da equiparare pienamente tra loro i diversi soggetti istituzionali che pure tutti compongono l'ordinamento repubblicano, così da rendere omogenea la stessa condizione giuridica di fondo dello Stato, delle Regioni e degli enti territoriali (sull'art. 114 Cost. si veda la sentenza n. 274 del 2003).

Pretendere ora di utilizzare in una medesima espressione legislativa, quale principale direttiva dei lavori di redazione di un nuovo statuto speciale, sia il concetto di autonomia sia quello di sovranità equivale a giustapporre due concezioni tra loro radicalmente differenziate sul piano storico e logico (tanto che potrebbe parlarsi di un vero e proprio ossimoro piuttosto che di una endiadi), di cui la seconda certamente estranea alla configurazione di fondo del regionalismo quale delineato dalla Costituzione e dagli Statuti speciali".

¹²⁶ Corte costituzionale, sent. n. 110/1970.

¹²⁷ Corte costituzionale, sent. n. 106/2002.

¹²⁸ Corte costituzionale, sentt. n. 106/2002 e n. 29/2003.

¹²⁹ Corte costituzionale, sent. n. 365/2007 (punto 7 del considerato in diritto).