

# **CORTE D'APPELLO DI SALERNO**

## **Sentenza 25 giugno 2008, n. 620**

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI SALERNO in camera di Consiglio,

composta dai Magistrati

1. DOTT. NICOLA BARTOLI PRESIDENTE
2. DOTT. ORNELLA CRESPI CONSIGLIERE REL.
3. DOTT. GIUSEPPE DE TULLIO CONSIGLIERE

ha pronunciato la seguente

### **SENTENZA**

TRA

Delle Donne Rocco - domiciliato elett.te presso l'Avv. P. Rago che lo rappresenta e difende  
come da procura rilasciata a margine dell'atto di appello

APPELLANTE

E

LEO ROMEO - domiciliato elett.te presso l'avv. A. Di Lieto che lo rappresenta e difende per  
procura a margine della comparsa di costituzione

APPELLATO

\*\*\*

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente va detto che in sede di discussione il difensore del ricorrente ha avanzato eccezione di tardività del deposito del controricorso.

L'eccezione non è fondata.

Ai sensi dell'art. 82/2 del D.P.R. 570/60, espressamente richiamato dall'art. 70 c.3 T.U.E.L., nel giudizio di impugnazione innanzi alla Corte di Appello si osservano le norme di procedura e i termini stabiliti per il giudizio di primo grado.

Il disposto di cui all'art. 82 prevede che la parte contro la quale il ricorso è diretto deve contraddirvi mediante controricorso da depositare in cancelleria entro quindici giorni dalla data della ricevuta notificazione.

Nel caso in esame il LEO ha ricevuto rituale notifica del ricorso in appello in data 27 marzo 2008 e ha depositato controricorso in data 11 aprile 2008.

Pertanto il controricorso è tempestivo.

Venendo all'esame dei motivi di impugnazione, il primo punto di contrasto tra le parti attiene alla dichiarata decadenza dalla proposizione dell'azione ex art. 70 citato, così come pronunciata dal Tribunale.

Ritiene la Corte che la sentenza del Tribunale di Salerno abbia fatto erronea applicazione dei principi in tema di azione popolare e vada perciò riformata.

L'art. 70 D.Lgs. 570/00 (T.U.E.L.) al comma 3 prevede che per i giudizi previsti in detta norma si osservano le norme di procedura e i termini stabiliti dall'art. 82 del D.P.R. 570/60.

L'art. 82, dettato in materia di ricorsi elettorali, prevede che le deliberazioni adottate in materia di eleggibilità del Consiglio Comunale ... possono essere impugnate da qualsiasi cittadino elettore del Comune o da chiunque vi abbia interesse con ricorso da depositare, nella cancelleria del Tribunale competente, entro trenta giorni dalla data finale di pubblicazione della delibera ovvero dalla notifica della stessa, se necessaria.

Il dato testuale della norma porterebbe ad affermare la compatibilità tra l'azione popolare e la

sussistenza di un termine perentorio per la sua proposizione.

Ma la tesi prospettata non appare conforme alla ratio della norma e non può essere condivisa. E' ben vero che esiste un generale interesse a che il risultato delle elezioni (frutto di scelta dei cittadini e dunque espressione della sovrana volontà popolare) abbia un consolidamento temporale che dia certezza della scelta e consenta l'ordinato svolgimento dell'attività amministrativa, ma è altrettanto vero che non può consentirsi, per il solo fatto del decorso del tempo, che il raggiungimento di dette finalità possa essere conseguito a cagione e a discapito del più alto interesse ad escludere il consolidamento di situazioni anche solo potenzialmente dannose all'Ente territoriale e alla comunità di esponenti.

Ed in questa ottica la Suprema Corte ha affermato, anche in tema di applicazione del previgente art. 9 bis D.P.R. 570/60, che ai fini della proponibilità dell'Azione popolare non sussiste alcun termine di decadenza.

La Cass. ha sempre fermamente ribadito (v. tra le altre Cass. 3473/00; 18128/02; 14199/04; 15104/05) il principio che anche nel vigore del citato art. 70 l'azione popolare si colloca, così come nel vigore della precedente disciplina, su un piano di assoluta autonomia rispetto alla delibera consiliare di convalida delle elezioni e nel correlato giudizio le posizioni dedotte, di diritto soggettivo perfetto, i poteri del giudice non sono influenzati da eventuali provvedimenti del Consiglio Comunale né l'eventuale procedimento amministrativo può incidere sulla proponibilità dell'azione giudiziaria ordinaria.

Con la conseguenza che detta azione popolare come può ben essere proposta anche in assenza di deliberato consiliare di convalida, così prescinde dalla correlativa impugnazione di un siffatto deliberato e con la ulteriore conseguenza della inapplicabilità all'Azione popolare di un termine di decadenza correlato alla pubblicazione di quel deliberato consiliare rispetto al quale l'azione stessa è autonoma (così testualmente in Cass. 15104/05).

Va altresì precisato, avendo il Tribunale anche su detto punto fondato la sua pronuncia di decadenza, che qualora il giudice di merito abbia adottato la soluzione della c.d. pregiudiziale eventuale, avuto riguardo ai rapporti tra Azione popolare e procedimento amministrativo, abbia cioè ritenuto che la detta azione sia svincolata da termini se non preceduta dal procedimento amministrativo e sia viceversa soggetta al termine breve di decadenza se preceduta dal deliberato consiliare, deve riguardarsi il contenuto della delibera onde stabilire se questa abbia affrontato la questione di ineleggibilità o incompatibilità del Consigliere (Cass. 12421/04).

E ciò in quanto se la delibera ha avuto come oggetto proprio la posizione del Consigliere di cui si chiede la decadenza in via giudiziaria, la relativa azione non è più qualificabile come azione popolare, bensì come azione di impugnazione del deliberato consiliare e pertanto soggetta al termine di decadenza di cui all'art. 82 cit.

Anche a voler seguire tale impostazione va detto che nel caso in esame la delibera n. 33 del 17/07/07 non ha esaminato in alcun modo la posizione del Consigliere Leo Romeo, pur essendosi occupata di analoghe questioni relative a posizioni di altri Consiglieri, e pertanto non può considerarsi oggetto di impugnativa sotto il profilo delle dedotte cause di ineleggibilità e incompatibilità dello stesso, dovendosi ritenere l'azione proposta come rituale azione popolare, non soggetta ad alcun termine di decadenza.

La decisione in questi termini comporta l'esame nel merito dell'originario ricorso proposto da Delle Donne Rocco.

Deduce il ricorrente la sussistenza di causa di ineleggibilità, ai sensi dell'art. 60 T.U.E.L. e di incompatibilità ai sensi dell'art. 63 T.U.E.L. in capo al consigliere Leo Romeo, avendo questi già precedentemente allo svolgimento delle elezioni amministrative, la carica di Consigliere, con delega alla Vice-Presidenza, nel Consiglio di amministrazione dell'Azienda Speciale denominata "Ferdinando Ferrara Pignatelli" del Comune di Battipaglia.

a fronte di tale doglianza il contro-ricorrente Leo deduce la non applicabilità dei detti articoli alla ipotesi esaminata, eccepisce la inammissibilità del ricorso per genericità e in via assolutamente principale deduce la sussistenza ed applicabilità della disposizione dell'art. 26 bis dello Statuto del Comune di Battipaglia, che prevede esimente alle cause di ineleggibilità e incompatibilità tra la carica di Consigliere comunale e lo svolgimento di funzioni o l'attribuzione di incarichi presso enti, società, aziende speciali ... nei casi in cui lo scopo dell'ente coincida con interessi primari della collettività locale.

Va subito detto che alcuna inammissibilità è data riscontrare nel ricorso depositato in prima istanza dal Delle Donne, il quale ha in maniera precisa e articolata dedotto i fatti oggetto del giudizio e le norme applicabili, non certamente essendo pregiudizievole il mancato riferimento alla ipotesi precisa di causa di decadenza (individuabile con riferimento al comma dell'art. 60 e dell'art. 63 T.U.E.L.), che ben può essere definita dal Giudice in sede di inquadramento della fattispecie.

Nel merito va affrontato l'esame della questione relativa alla dedotta causa di esimente, che se

sussistente escluderebbe l'esame della presenza di cause di ineleggibilità e incompatibilità nella posizione del Leo Romeo.

L'art. 26 bis dello Statuto del Comune di Battipaglia (introdotto con delibera 134/02) è fondato sulla disposizione di cui all'art. 67 T.U.E.L. secondo la quale " non costituiscono cause di ineleggibilità o incompatibilità gli incarichi e le funzioni conferite ad amministratori del Comune .... previsti da norme di legge, statuto o regolamento in ragione del mandato elettivo".

La corretta interpretazione del dato normativo porta ad affermare che la c.d. esimente è prevista nel caso in cui la carica, che darebbe luogo a situazione di incompatibilità o anche di ineleggibilità, ai sensi dei precedenti artt. 60 e 63, viene ricoperta dal consigliere comunale (per rimanere al caso di specie) proprio in ragione della sua posizione in seno al Consiglio comunale.

E tanto si spiega con la logica di contemperare gli effetti della normativa elettorale, che vuole impedire situazioni di squilibrio potenziale nella libertà di voto o di conflitto di interesse, con la libertà di gestione dell'apparato pubblico in maniera da un lato conforme ai principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. e dall'altro finalizzato all'utilizzo di esperienze e competenze che rendano valida detta gestione.

Ma la questione appare affatto diversa laddove si pretende di ribaltare la portata del dettato normativo, consentendo al soggetto fisico che già ricopre una carica tra quelle elencate agli artt. 60 e 63 T.U.E.L. di accedere alla competizione elettorale in situazione di potenziale squilibrio, dato proprio dalla sua carica in seno ad Ente o Società, o anche di continuare a mantenere entrambe le cariche, con ciò realizzandosi conflitto di interessi da alcunché giustificato.

E dunque anche la disposizione statutaria, per avere effetto conforme alla sovraordinata norma che legittima la sua esistenza, deve in tal senso essere interpretata ed applicata, con ciò ritenendosi che la contemporanea assunzione della carica elettiva e della carica per così dire funzionale sia giustificata qualora la seconda venga attribuita in ragione della prima e nei soli casi in cui lo scopo dell'Ente funzionale coincida con interessi primari della collettività locale.

Tale non è il caso del consigliere Leo il quale ha ricoperto la carica di Presidente del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda Speciale dal 17 maggio 2004 (data del decreto sindacale di nomina) al 25 settembre 2006 e poi di Componente del Consiglio di Amministrazione dal 26 settembre 2006 (data del decreto di nomina del Commissario Straordinario) e dunque in epoca antecedente alla candidatura per le elezioni amministrative del maggio 2007, cui è conseguita la elezione a Consigliere Comunale.

Pur volendo estendere la disposizione normativa a diversa fattispecie e quindi ricomprendervi anche i casi di assunzione della carica elettiva in presenza di già operante carica amministrativa, la stessa non si sottrae ad una rigorosa interpretazione conforme a principi costituzionali e legali ed impeditiva di applicazioni indiscriminate.

Giova osservare che a seguito della introduzione, operata dalla riforma costituzionale introdotta con la L. 18 ottobre 2001, n. 3, del nuovo testo dell'art. 117 Cost. la potestà legislativa in materia elettorale è esercitata in via esclusiva dallo Stato (art. 117 c2 lett. p) per ciò che concerne Comuni, Province e Città metropolitane; così come allo Stato è riservata la potestà regolamentare nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni.

Di tal che in detta materia ogni altra disposizione, pur a carattere normativo e, comunque, secondario, non può derogare a quanto in via esclusiva riservato alla potestà legislativa statale. In più il dettato della norma di cui all'art. 51 Cost., che assoggetta a riserva di legge la definizione dei requisiti per accedere e mantenere la cariche pubbliche, non consente alle fonti secondarie di intervenire nella materia elettorale in modo autonomo e diretto.

Senza considerare che se fosse lasciato alla discrezionalità degli Enti locali di stabilire in via autonoma le deroghe alla ineleggibilità e incompatibilità, risulterebbe eluso anche il fine voluto dall'art. 51 Cost. di assicurare a tutti i cittadini "condizioni di eguaglianza nell'accesso alle cariche elettive".

Sicché, dovendosi attribuire all'art. 67 T.U.E.L. una portata coerente con il dettato costituzionale, deve ritenersi che alla potestà regolamentare o statutaria degli Enti locali residui solo il compito di attuare e adeguare allo specifico assetto organizzativo dell'ente disposizioni adottate dal legislatore primario.

Certamente non può ritenersi ossequiosa della interpretazione dell'art. 67 in modo conforme ai dettami costituzionali la disposizione dell'art. 26 bis dello Statuto comunale del Comune di Battipaglia, che introduce una deroga a principi sanciti da norma di legge a potestà esclusiva, esclude in maniera illegittima la applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 60 e 63 T.U.E.L. e interviene in materia sottratta alla potestà regolamentare e statutaria degli Enti Locali.

E peraltro mette conto osservare che il Consiglio Comunale di Battipaglia, con Deliberazione n. 62 del 1.10.2007, immediatamente esecutiva ai sensi dell'art. 134 c. 4 T.U.E.L. , ha abrogato

l'art. 26 bis cit.

In definitiva ed ai fini del nostro giudizio va esclusa ogni ipotesi di esclusione delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità come disciplinate dagli artt. 60 e 63 T.U.E.L.

Venendo all'esame del merito della questione circa la sussistenza delle dedotte cause di decadenza dalla carica elettiva attribuita al Leo Romeo a seguito delle elezioni amministrative del maggio 2007 va detto che senza ombra di dubbio sussiste la ineleggibilità prevista all'art. 60 n. 11 T.U.E.L. che recita "non sono eleggibili a sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale e circoscrizionale .... gli amministratori ... di istituto, consorzio, o azienda dipendente dal comune o dalla provincia".

Nel caso in esame il Leo, al momento della candidatura e della elezione era componente del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda speciale Ferdinando Ferrara Pignatelli, istituita, ai sensi degli artt. 113 e 114 T.U.E.L., come recepito dall'art. 118 dello Statuto comunale, dal Consiglio Comunale di Battipaglia con Del. 151 del 29.12.2003, per la gestione della Casa di riposo per anziani.

In punto di diritto mette conto osservare che l'Azienda Speciale è ente strumentale dell'Ente locale il quale (art. 114 c. 6 cit.) conferisce il capitale di dotazione, determina le finalità e gli indirizzi, approva gli atti fondamentali, esercita la vigilanza, verifica i risultati della gestione e provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.

Ai sensi degli artt. 12 e 13 dello Statuto dell'Azienda i componenti del Consiglio di Amministrazione sono nominati dal Sindaco e rimangono in carica per il periodo corrispondente al mandato dell'Amministrazione che li ha nominati.

Ai sensi dell'art. 14 il Consiglio di amministrazione risponde dell'andamento complessivo dell'Azienda in relazione alle finalità ed indirizzi stabiliti dal consiglio comunale.

E' quindi assolutamente comprovato che l'Azienda Speciale de qua è azienda dipendente dal Comune di Battipaglia, nel senso che costituisce parte del comune nel quadro unitario del suo assetto ordinamentale, sicchè gli atti emanati configurano determinazioni riferibili all'Ente territoriale che incide sui processi decisionali dell'Azienda attraverso un'ampia ingerenza negli atti gestionali e organizzativi e una penetrante azione di controllo.

Neppure può mettersi in dubbio che il Leo avesse qualifica di amministratore dell'Azienda speciale al momento dell'assunzione della candidatura e della conseguente carica di Consigliere Comunale.

Piena applicazione deve darsi al disposto di cui all'art. 60 n. 11 T.U.E.L. , con conseguente declaratoria di ineleggibilità di Leo Romeo.

Deve altresì pronunciarsi la sua incompatibilità ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 63 n. 1 T.U.E.L.

E difatti la contemporanea assunzione di entrambe le cariche viola il disposto dell'art. 63 che afferma la impossibilità per l'amministratore di azienda soggetta a vigilanza del Comune di ricoprire la carica di consigliere Comunale.

La necessità di pronunzia anche su detto aspetto della fattispecie deriva dalla considerazione che la doglianza non può ritenersi assorbita dalla pronunzia in ordine alla ineleggibilità, fondata su diversa ratio e differente disciplina, e comporta l'esame di altro e differente motivo di decadenza, tuttora sussistente (non essendovi in atti provvedimenti che abbiano inciso sulla nomina commissariale e sulla copertura della carica da parte del Leo in sede di Consiglio di Amministrazione).

Non essendo da porre in dubbio che il caso in esame rientri nella previsione della norma testè citata, svolgendo il Comune di Battipaglia attività (anche) di vigilanza sull'Azienda Speciale, va detto che si prospetta un serio e reale conflitto di interessi in capo al Leo il quale si trova ad avere poteri di gestione e di decisione in entrambi gli Enti: l'Ente Azienda (controllata) e l'Ente territoriale (controllore).

Di tal che anche questa causa di decadenza va dichiarata.

Quanto agli effetti della pronunzia ritiene questa Corte che essi vadano contenuti nella sola declaratoria di decadenza per i motivi di cui detto.

Milita a favore di questa interpretazione il dato testuale dell'art. 70 T.U.E.L. che, nell'indicare le norme da applicare anche all'azione popolare richiama i soli artt. 82, 82/2 e 82/3 del D.P.R. 570/60.

La disposizione che riserva al G.O. il potere di correggere il risultato elettorale e sostituire ai candidati eletti illegittimamente coloro che hanno diritto di esserlo è contenuta nell'art. 84 cit. D.P.R. , non richiamato, né applicabile in via analogica o estensiva, stante la natura della normativa elettorale che non consente tale operazione ermeneutica.

In più va osservato che l'art. 69 T.U.E.L. al c. 3 afferma testualmente la natura di azione di accertamento dell'azione popolare di cui al successivo art. 70.

In conclusione ed in riforma dell'impugnata sentenza va dichiarata la decadenza di Leo Romeo

dalla carica di Consigliere Comunale del Comune di Battipaglia per sussistenza di causa di ineleggibilità ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 60 n. 11 T.U.E.L. e di causa di incompatibilità ai sensi e per gli affetti di cui all'art. 63 n. 1 del detto T.U. con ciò accogliendo il ricorso ex art. 70 proposto da Delle Donne Rocco.

La particolarità e complessità della materia trattata consente e rende conforme a diritto la compensazione integrale delle spese del doppio grado di giudizio.

### **PQM**

ACCOGLIE l'appello proposto, con ricorso depositato in data 20 marzo 2008, da DELLE DONNE ROCCO avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Salerno il 29 gennaio 2008 anche nei confronti di LEO ROMEO e con la partecipazione del P.M.

In riforma della sentenza:

ACCOGLIE il ricorso proposto ai sensi dell'art. 70 D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 da DELLE DONNE ROCCO in data 26 ottobre 2007.

DICHIARA la decadenza di LEO ROMEO dalla carica di Consigliere del Comune di Battipaglia per la sussistenza di cause di ineleggibilità ex art. 60 n. 11 D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 e di causa di incompatibilità ex art. 63 n. 1 D. Lgs. citato

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

SALERNO 19 giugno 2008

IL CONS. EST.

Ornella Crespi

IL PRESIDENTE

Nicola Bartoli

Depositata in cancelleria il 25 giugno 2008