

CONSIGLIO DI STATO

V Sezione, 16 dicembre 2004, n. 8096

Annulla T.A.R. Calabria – Catanzaro: Il Sezione, 29 luglio 2003, n. 2492.

Il diritto all'esercizio dell'elettorato passivo costituisce un diritto costituzionale inviolabile, che può essere ristretto solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale. L'interesse alla tutela di tale diritto è proprio non solo del cittadino elettore, ma anche dell'ente locale.

Omissis.

Con la deliberazione impugnata la Comunità montana ha portato una modifica al proprio Statuto (art. 45, comma 8), autonomamente intervenendo sul diritto di elettorato passivo dei propri dipendenti, con l'introduzione della incompatibilità tra lo stato di dipendenza dell'ente montano e la carica di amministratore di un Comune membro della Comunità medesima, indipendentemente dalla titolarità di posizioni di dirigenza e responsabilità apicali.

Omissis.

2.1. L'appello è fondato.

2.2. Il vigente art. 117 della Costituzione (nel testo modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001 n.3) continua a riservare allo Stato la legislazione esclusiva in materia elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (lett. p).

Nell'ambito della materia elettorale è naturalmente ricompresa quella della ineleggibilità ed incompatibilità comunali (oltre che provinciali e delle Città metropolitane) (da ultima, Corte Cost. n. 201 del 3 giugno 2003).

Con la sentenza citata la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare, che in vigenza dell'attuale art. 122, primo comma, della Costituzione, la sottrazione della materia alla legislazione dello Stato e l'attribuzione a quella delle Regioni non incide sulla 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, ed opera esclusivamente per ciò che concerne la disciplina "delle cause di incompatibilità (oltre che di ineleggibilità) a cariche elettive regionali derivanti da cariche elettive".

Di contro, la stessa Corte, occupandosi del differente aspetto dell'ampiezza e dei limiti della legislazione regionale nella specifica materia, ha anche rilevato (con la medesima sentenza) che - seppure l'attuale testo dell'art. 122, primo comma, della Costituzione ha sottratto la materia della ineleggibilità ed incompatibilità alla carica di consigliere regionale alla legislazione dello Stato e l'ha attribuita a quella delle Regioni - la competenza legislativa regionale in materia può essere esercitata, tuttavia, solo «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica» e, sulla considerazione della mancanza, a tutt'oggi, di una legge determinativa di tali principi, ha precisato che occorre rivolgersi alle norme dell'ordinamento giuridico statale vigente per individuare, tra tutte, quelle che esprimano scelte fondamentali e operino così da limiti all'esercizio della stessa competenza legislativa regionale. La Corte, inoltre, ha individuato tale norma, per ciò che concerne la incompatibilità tra la carica di consigliere regionale e quella di sindaco od assessore comunale, nell'art. 65 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, che detta anche una specifica disciplina in tema di permessi, licenze e congedi dei lavoratori dipendenti, pubblici e privati, componenti dei consigli comunali, provinciali, metropolitani, delle comunità montane e delle unioni di comuni, nonché dei consigli circoscrizionali dei comuni con popolazione superiore a 500.000 abitanti (art. 79), ed in tema di aspettative (art. 81), dando attuazione all'art. 51 della Costituzione e attribuendo alla scelta del dipendente di avvalersi degli uni o dell'altra ai fini dell'espletamento del mandato.

Sia pure analizzando il problema con riferimento a differente ed abrogata normativa (art. 1 e 2 della L. 27 dicembre 1985 n. 816) la Sezione Seconda del Consiglio di Stato, in sede consultiva (parere n. 1717 del 7 maggio 1997, su ricorso straordinario) ha avuto modo di precisare che la scelta tra aspettativa e diritto di assentarsi dal servizio nella giornata di seduta dei Consigli, ricorrendo all'istituto del «permesso», spetta al dipendente, cui la legge attribuisce un diritto potestativo, il cui esercizio non può essere condizionato dall'Amministrazione, da cui dipende l'eletto.

Analogo principio deve essere affermato in vigenza del testo unico sopra citato che nulla ha innovato per tale aspetto rispetto alle precedenti previsioni legislative.

2.3. E' dunque palesemente erroneo il procedimento logico seguito dal giudice di primo grado, da un lato nell'aver ritenuto strettamente inerente al rapporto di impiego (e non invece alla materia elettorale) la disciplina

dell'incompatibilità di cui si tratta e, dall'altra, nell'aver rinvenuto la fonte del potere esercitato nell'art. 89, comma 2 dello stesso decreto legislativo 18 agosto 2000 267, che disciplina l'autonomia normativa di secondo grado degli enti locali con riguardo ad ambito del tutto differente dal regime delle aspettative, dei permessi e delle indennità degli amministratori degli enti locali, cui è espressamente dedicato altro capo del medesimo testo unico (Capo IV – Status degli amministratori degli enti locali) ed altro complesso di norme (artt. 77 e segg.).

Il contestuale inserimento del differente gruppo di norme nel medesimo contesto del testo unico del 2000, dirime invero ogni dubbio (se pure potessero sussistere alla tregua dei principi generali di ermeneutica) sulla inderogabile tutela accordata a livello costituzionale e di legislazione nazionale, allo stato di amministratore di ente locale ed alla illegittimità della ingerenza della Comunità montana, con l'atto impugnato, nei diritti e nelle facoltà inerenti all'elettorato passivo dei propri dipendenti, con riferimento alla loro partecipazione alla amministrazione degli Enti locali.

Invero più recenti pronunce della Corte costituzionale sulla materia, emanate in vigenza delle modifiche introdotte all'assetto istituzionale dello Stato dal Titolo V della Costituzione (n. 2 del 13 gennaio 2004 e la citata n. 201 del 3 giugno 2003), confermano il principio, più di una volta affermato dalla stessa Corte, secondo cui l'elettorato passivo assicurato in via generale dall' art. 51 Cost. va considerato come diritto inviolabile sancito dall' art. 2 Cost..La restrizione del contenuto di tale diritto è ammissibile soltanto nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale, in base alla regola della necessità e ragionevole proporzionalità della limitazione. Costituiscono corollari della regola citata, da un lato la natura eccezionale della ineleggibilità e dall'altro il principio ulteriore in forza del quale le norme che derogano al principio della generalità dell' elettorato passivo devono essere considerate di stretta interpretazione e devono essere circoscritte entro i limiti di quanto è indispensabile a soddisfare le esigenze di pubblico interesse cui sono preordinate, perfino quando si tratti di cause di ineleggibilità che l' interessato possa rimuovere con propri comportamenti (Corte Cost., sent. 6 maggio 1996 n. 141, 19 dicembre 1991 n. 467 (parte n. 5 delle considerazioni in diritto), 22 dicembre 1989 n. 571, 3 marzo 1988 n. 235, Cons. Stato, Sez. I consultiva, par. n. 427 del 9 maggio 2001, su quesito del Ministero dell'interno).

2.4. L'interesse alla piena e corretta esplicazione della tutela costituzionale in tema di elettorato passivo nei limiti della legislazione vigente in materia, è proprio non soltanto del cittadino elettore, ma appartiene anche direttamente ed immediatamente a Comuni, Province e Città metropolitane, come componenti essenziali della Repubblica (art.114 nel testo modificato dalla l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3) e titolari della funzione amministrativa, salvo il principio di sussidiarietà c.d. verticale, (art. 118 nel testo modificato dalla citata legge costituzionale), in quanto non può disconoscersi, che nel complesso delle norme che, nella Costituzione della Repubblica, garantiscono, da un lato, la partecipazione dei cittadini all'Amministrazione di tali Enti, e dall'altro, la loro autonomia, l'immanente ed implicita tutela – anch'essa di livello costituzionale – a che gli amministratori siano liberamente scelti, dai cittadini elettori (dei cui interessi gli enti locali sono esponenziali), sulla base dei criteri che afferiscono alla designazione di capacità e non condizionati dall'aggravamento di spesa che, a seguito della scelta, potrebbe (necessariamente) conseguire alle finanze dell'Ente e, in definitiva, degli stessi cittadini elettori, in forza nella scelta obbligata del collocamento in aspettativa.

Omissis.