

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 25 gennaio 2001, n. 1073

Poiché la comunità montana, in base alla normativa della Regione Campania, non svolge funzioni di controllo nei confronti dei comuni che ne fanno parte, non sussiste, per il segretario della comunità, una situazione di ineleggibilità a sindaco di uno dei comuni in essa ricompresi.

Omissis.

Con l'unico motivo, denunciando violazione dell'art. 2, n. 5 della legge 23 aprile 1981, n. 154, il R... censura la sentenza impugnata per non aver considerato che: a) il M... è segretario generale della Comunità montana del F..., e in tale qualità, partecipa alle sedute del consiglio generale e della giunta esecutiva, di cui redige e sottoscrive i verbali, sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività; b) la comunità montana ha poteri di controllo sui singoli comuni, sulla base delle leggi regionali della Campania che, in relazione alla natura di ente strumentale per l'esercizio di funzioni comunali, hanno delegato alla stessa comunità montana funzioni di competenza regionale, con la conseguenza, che, anche sotto il mero profilo potenziale, si realizza una situazione idonea ad alterare la *par condicio* tra i candidati; c) ammettendo l'eleggibilità del M..., verrebbero a cumularsi, nella stessa persona, la carica di sindaco e quella di segretario dell'ente montano, sì da far coincidere il controllore con il controllato; d) come emerge dalla legge 15 maggio 1997, n. 127 (richiamata dall'art. 26 dello statuto della Comunità Montana del F...), il ruolo del segretario generale è quello di garante della legittimità dell'attività amministrativa dell'ente; e) il legislatore del 1981 non ha certamente voluto limitare l'ineleggibilità alle sole ipotesi di controllo in senso tecnico, atteso che ricorrono le stesse situazioni di *captatio benevolentiae* e di *metus publicae potestatis* in tutti i casi in cui siano riscontrabili forme di controllo predeterminato e continuativo nell'ambito di funzioni di amministrazione attiva.

All'esame della censura occorre premettere quello dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal controricorrente sotto un duplice profilo: a) perché il R... si sarebbe limitato a rimettere a questa Corte la questione di merito, senza alcuna specifica indicazione delle ragioni per le quali la sentenza impugnata non sarebbe conforme a diritto o, comunque, adeguatamente motivata; b) per non essere stata censurata l'affermazione della Corte territoriale, costituente autonoma *ratio decidendi*, secondo cui l'art. 2 n. 5 L. 154/81 fa riferimento ad organi e non ad enti, quali sono le comunità montane.

L'eccezione va disattesa sotto entrambe le prospettazioni. Quanto alla prima, è sufficiente osservare, per un verso, che il R... ha sottoposto a vaglio critico la sentenza impugnata, con particolare riferimento al concetto di "controllo" ed alla specifica situazione creatasi con la delega di funzioni regionali alle comunità montane e, per altro verso, che la censura del difetto di motivazione è irrilevante, poiché nei ricorsi in materia elettorale, questa Corte è giudice non soltanto di legittimità, ma anche di merito, onde può procedere all'esame diretto degli atti, indipendentemente dalla valutazione che di essi sia stata data dal giudice di appello (cfr. Cass. 1465/95). Quanto al secondo profilo, va rilevato che dal contesto della motivazione emerge chiaramente come l'affermazione relativa alla natura di ente della comunità montana (e non di organo) sia strettamente funzionale al ragionamento sul carattere istituzionale o meno del controllo, non costituendo, quindi, vera ed autonoma *ratio decidendi*, rappresentata, al contrario, dell'inesistenza di un controllo in senso proprio sul comune da parte della comunità montana.

Nel merito, il ricorso principale non merita accoglimento.

Con riferimento alla tesi del ricorrente, secondo cui il legislatore del 1981 ha ricompreso nell'area di ineleggibilità qualsiasi funzione di controllo, purché preordinata per legge ed anche al di fuori dell'attività di c.d. amministrazione di controllo (in senso proprio), non sembra superfluo ribadire che - come ha più volte affermato il Giudice delle leggi - la materia in questione è dominata dall'esigenza di contemperare valori costituzionali di segno e rango diversi; che il diritto di elettorato passivo (art. 51 Cost.) è riconducibile alla sfera dei diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 Cost.; che l'eleggibilità è la regola e l'ineleggibilità l'eccezione, per cui le norme che derogano al diritto elettorale passivo sono di stretta interpretazione; che, infine, le restrizioni di un diritto inviolabile sono ammissibili solo nei limiti indispensabili alla tutela di altri interessi di rango costituzionale pari o superiore (per questi principi, cfr. Corte Cost. 141/96, con citazione di numerosi precedenti conformi).

Ciò posto, l'ineleggibilità prevista dall'art. 2 n. 5 L. 154/81 per "i titolari di organi individuali ed i componenti di organi collegiali che esercitano poteri di controllo istituzionale sull'amministrazione della regione, della provincia

o del comune, nonché i dipendenti che dirigono o coordinano i rispettivi uffici" (ipotesi riprodotta, con esclusione della regione, nell'art. 60 n. 5 d.lgs.vo 18 agosto 2000, n. 267, recante "testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" e che ha espressamente abrogato, all'art. 274, la legge n. 154 del 1981, "fatte salve le disposizioni ivi previste per i consiglieri regionali") deve essere circoscritta agli organi esercenti un controllo in senso tecnico sull'amministrazione, a ciò istituzionalmente preposti, ossia che abbiano tale funzione come esclusiva o prevalente. In altri termini, l'ineleggibilità non può riguardare i soggetti che facciano parte di enti di amministrazione attiva, ovvero abbiano una mera ingerenza e/o vigilanza su talune attività del comune: non esercitino quindi, un'attività espressione di un'istituzionale funzione di amministrazione di controllo (dove il termine "istituzionale" non può essere equivalente a "predisposto per legge", essendo evidente che ogni forma di vigilanza, ingerenza o controllo deve essere prevista e disciplinata).

Diversamente opinando, l'area della ineleggibilità verrebbe ad estendersi oltre misura, mentre l'intenzione del legislatore, resa evidente dalle parole adoperate, è quella di restringerla agli organi di controllo in senso proprio: così, infatti, la norma è stata costantemente interpretata nelle pur scarse fattispecie esaminate (in nessuna delle quali, peraltro, si è posta la questione del rapporto tra comune e comunità montana).

È di particolare rilievo, al riguardo, la sentenza n. 2201 del 1990 (richiamata anche dalla Corte d'appello di Napoli), secondo cui deve "escludersi che l'espressione controllo istituzionale possa tuttora reputarsi, rispondente ad una nozione di ingerenza in senso lato, così come ritenuto con riferimento alla più generica locuzione "vigilanza" contenuta nell'art. 15 n. 2 del precedente d.p.r. 570/60 ..., dovendo la nuova formula intendersi, invece, riferita ad una situazione di controllo in senso proprio, come è dato desumere dall'innegabile tecnicismo dei termini adoperati ..."; con l'ulteriore precisazione che "l'approvazione degli strumenti urbanistici del Comune [nella specie, si discuteva dell' (in)eleggibilità di un dirigente dell'assessorato regionale all'urbanistica: n.d.r.], anche se non scevra da profili effettuali di potenziale ingerenza, non realizza comunque una forma di controllo in senso tecnico (che nelle delibere del Comune, anche in materia urbanistica, è svolto dal CO.RE.CO.), ma sostanzia viceversa una forma di concorso di volontà, espressione di un'attività di amministrazione attiva, necessaria per il perfezionamento di un atto complesso".

Sulla stessa linea, Cass. 2478/96 ha affermato che, in virtù dell'art. 2 n. 5 L. 154/81, non sono eleggibili a consigliere comunale "i componenti degli organi collegiali che costituiscano organi di controllo istituzionale sull'amministrazione, ancorché si tratti di organi collegiali interni, quale il collegio dei revisori dei conti"; Cass. 3508/93, poi, ha dichiarato l'ineleggibilità a consigliere comunale del Presidente del Comitato regionale di controllo della Regione Lazio e Cass. 1826/82 ha ravvisato un potere di controllo istituzionale nel comitato regionale di controllo.

D'altro canto, la *ratio* della norma - ispirata alla finalità di impedire un'influenza sul corpo elettorale, sì da alterare la parità tra i candidati - è quella di non far coincidere le persone del controllore e del controllato: ne deriva che il rischio dell'inquinamento della competizione (e, poi, del risultato) elettorale sussiste solo nell'ipotesi di controllo istituzionale in senso tecnico, non anche nel caso di mera interferenza e/o di vigilanza su singole funzioni del comune.

Se così è, la comunità montana, lungi dal poter essere definita organo di controllo dell'amministrazione del comune, deve ritenersi essenzialmente ente di amministrazione attiva, nel cui esercizio svolge sì compiti di coordinamento, vigilanza o impulso dell'attività dei comuni ricompresi nel suo territorio, ma non certo come funzione di controllo in senso tecnico, né esclusivo o prevalente.

A tale conclusione conduce una sia pur breve analisi della normativa nazionale e regionale.

Già la legge 8 giugno 1990, n. 142 prevedeva (art. 28) che " le comunità montane sono enti locali costituiti con leggi regionali tra comuni montani e parzialmente montani della stessa provincia, allo scopo di promuovere la valorizzazione delle zone montane, l'esercizio associato delle funzioni comunali, nonché la fusione di tutti o parte dei comuni associati"; stabiliva, altresì, che "spettano alle comunità montane le funzioni .attribuite dalla legge e gli interventi speciali per la montagna stabiliti dalla Comunità Economica Europea o dalle leggi statali e regionali"; "l'esercizio associato di funzioni proprie dei comuni o a questi delegate dalla regione spetta alle comunità montane ..." (art. 29, commi 1 e 2).

La legge 3 agosto 1999, n. 265 ("Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142"), pur sostituendo, con l'art. 7, l'art. 28 della citata legge 142/90, tuttavia ha ribadito la natura e le funzioni della comunità montana già delineate e, in più, ha espressamente previsto che essa ha un organo rappresentativo e un organo esecutivo composto di sindaci, assessori o consiglieri dei comuni partecipanti. Il presidente può cumulare la carica con quella di sindaco di uno dei comuni della comunità ..." (2° comma).

Se è vero che quest'ultima disposizione non si applica al caso di specie *ratione temporis*, è anche vero che costituisce strumento interpretativo di particolare rilievo, essendo evidente che, ove la comunità montana fosse "organo" (in realtà, ente) di controllo istituzionale sui comuni, non avrebbe alcun senso stabilire che i suoi organismi siano composti da esponenti dei comuni ... controllandi e che il presidente ossia, il rappresentante della comunità montana possa cumulare la carica con quella di sindaco di uno dei comuni territorialmente ricompresi. Va subito precisato che analoga disposizione (ma senza la previsione che il presidente possa essere anche sindaco di un comune) si rinviene nella legge regionale Campania 14 giugno 1974, n. 3, secondo cui "il consiglio generale della comunità montana è formato da tre rappresentanti di ogni comune associato. Per i comuni con popolazione superiore ai 5.000 abitanti, il numero dei rappresentanti è elevato a 5, se il territorio è totalmente montano" (art. 7).

Merita rilievo - a riprova della chiara tendenza legislativa, incompatibile con la tesi del ricorrente in punto di ineleggibilità - che il citato d.lgs.vo 267/2000 ha parzialmente abrogato la legge n. 265/99, ma non il comma 2 dell'art. 7 (v. art. 274, lett. qq), ossia la facoltà di cumulare le due cariche.

Anche la normativa regionale, pur richiamata dal R... a dimostrazione dell'esistenza di un controllo da parte della comunità montana per effetto della delega di funzioni regionali, configura la comunità come ente di amministrazione attiva, senza alcuna connotazione di controllo in senso tecnico e, per di più, istituzionale. Quel controllo di conformità previsto dall'art. 3 L.R. 20 marzo 1982, n. 14 che, secondo l'assunto del ricorrente principale, evidenzerebbe un vero e proprio controllo gerarchico, in realtà si traduce nell'esercizio di poteri di amministrazione concorrente, nell'ambito del procedimento di approvazione dei piani particolareggiati: se v'è un profilo di ingerenza e/o vigilanza (rappresentato, in particolare, dalla facoltà di richiedere al comune l'adeguamento dello strumento attuativo alle leggi ed ai regolamenti, nonché alle previsioni degli strumenti urbanistici generali comunali ed agli atti di pianificazione regionale), tuttavia la funzione disciplinata dal citato art. 3 non realizza una forma di controllo in senso tecnico, ma soltanto un concorso nel perfezionamento dell'atto, secondo il principio affermato dalla citata sentenza di questa Corte n. 2201/90, proprio in materia di approvazione di strumenti urbanistici. In questo quadro si colloca anche il potere sostitutivo previsto dall'art. 1 L.R. 20 marzo 1982, n. 17, riguardante l'eventuale nomina di un commissario *ad acta*, per la formazione del piano regolatore generale.

Infine, la L.R. 15 aprile 1998, n. 6 ("Nuovo ordinamento e disciplina delle comunità montane") ribadisce che "il consiglio generale delle comunità montane è composto dai rappresentanti dei comuni montani, eletti dai rispettivi consigli comunali nel proprio seno" (art. 6, comma 2): che "la comunità montana, attraverso le indicazioni urbanistiche del piano pluriennale, concorre alla formazione del piano territoriale di coordinamento e ad esso i comuni devono adeguare i propri strumenti urbanistici ..." (art. 9, comma 7); che la regione può delegare alla comunità montana funzioni amministrative di competenza propria (art. 12, comma 1); che gli stessi comuni possono delegare funzioni proprie, tra cui quelle riguardanti la pianificazione urbanistica (art. 12, comma 3).

In definitiva, dall'esercizio di funzioni delegate (peraltro, anche da parte dei comuni, che -secondo l'odierno ricorrente - dovrebbero essere i controllati) non può trarsi alcun elemento per giungere alla conclusione che si tratti di controllo in senso tecnico e svolto "istituzionalmente", nel senso, cioè, che la comunità montana sia stata istituita e/o regolata all'unico o precipuo scopo di esercitare detto controllo.

Ne deriva che la posizione del M... non è riconducibile all'ipotesi di ineleggibilità prevista dall'art. 2 n. 5 L. 154/81 (ora, come si è visto, dall'art. 60 n. 5 d.lgs.vo n. 267/2000) per l'impossibilità di configurare la comunità montana come organo che eserciti poteri di controllo istituzionale sull'amministrazione del comune: in difetto di tale presupposto, non assume alcun rilievo la circostanza che lo stesso M... sia segretario generale, tanto più che la legge sia pure solo recentemente in modo esplicito consente che il presidente della comunità montana cumuli la carica con quella di sindaco di uno dei comuni territorialmente ricompresi.

Del rigetto del ricorso principale conseguono la conferma del rigetto delle domande di decadenza, nonché l'assorbimento del ricorso incidentale, espressamente proposto in via condizionata.

Sussistono giusti motivi, ravvisabili soprattutto nella novità della questione, per compensare, tra le parti costituite, le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale e, per l'effetto, conferma il rigetto delle domande di decadenza di M... dalla carica di sindaco del Comune di S...; dichiara assorbito il ricorso incidentale; compensa le spese del giudizio di cassazione.

Omissis.