

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 16 luglio 2005, n. 15104

Per l'esercizio dell'azione popolare in materia di ineleggibilità o decadenza degli amministratori locali non sussiste un termine di decadenza legato alla pubblicazione della delibera consiliare di convalida degli eletti.

La causa di ineleggibilità, di cui all'art. 60, c. 1, n. 10), del T.U. 267/2000, prevista per i legali rappresentanti e i dirigenti delle s.p.a. alle quali il comune partecipa con capitale superiore al 50%, non è estensibile ai legali rappresentanti e ai dirigenti di s.p.a. nelle quali il comune mantiene una posizione di controllo o dominante pur detenendo una partecipazione azionaria inferiore alla maggioranza assoluta.

Omissis.

4.2. A non diversa sorte va incontro anche il residuo secondo motivo della impugnazione incidentale, con il quale il ... reitera l'eccezione - che assume erroneamente disattesa da entrambi i giudici del merito - di inammissibilità del ricorso elettorale, in quanto proposto dalla ... oltre il termine di decadenza, di giorni trenta (dall'ultimo giorno di pubblicazione della delibera consiliare relativa alla eleggibilità), di cui all'art. 82 del d.P.R. n. 570/1960, richiamato dall'art. 70 del d.lgs. n. 267/00, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie.

Questa Corte ha più volte, infatti, fermamente ribadito che, anche nel vigore del citato art. 70 d.lgs. n. 267/00, recante il nuovo testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, l'azione popolare diretta alla dichiarazione di ineleggibilità (o di decadenza) dell'eletto si colloca, così come nel vigore della precedente disciplina, su un piano di assoluta autonomia rispetto alla delibera consiliare di convalida delle elezioni: e che nel correlato giudizio, che involge posizioni di diritto soggettivo perfetto, i pieni poteri di cognizione del giudice ordinario, comprendenti anche quello di correggere il risultato delle elezioni, non sono influenzati da eventuali provvedimenti del consiglio comunale né il relativo procedimento amministrativo può incidere sulla proponibilità dell'azione giudiziaria.

Con la conseguenza che detta azione popolare - mantenuta ferma anche nel nuovo testo unico a garanzia dell'interesse pubblico ad evitare il consolidamento di situazioni potenzialmente dannose all'ente stesso e come opportunità data al cittadino a tutela da deliberazioni consiliari che possono essere assoggettate a logiche politiche di maggioranza in difesa dei propri esponenti - come può ben essere proposta anche in assenza di un deliberato consiliare di convalida, così, corrispondentemente, prescinde dalla correlativa impugnazione di un siffatto (ove adottato) deliberato (cfr., *ex plurimis*, sentenze nn. 14199/04; 18128/02; 3473/00). E con l'ulteriore, logicamente necessitata, 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 - come si è detto - autonoma e dalla cui esistenza essa prescinde.

Lo stesso ricorrente, del resto, ammette che, per acquisita esegesi giurisprudenziale del previgente art. 9 bis d.P.R. 560/1970 - il quale disciplinava, ai commi primo e secondo, il ricorso contro le deliberazioni consiliari sulla decadenza di un consigliere e, al comma terzo, la c.d. azione popolare "di qualsiasi cittadino elettore" -, il rinvio alle "norme di procedura e termini stabiliti dall'art. 82", contenuto nel comma quinto del medesimo art. 9 bis, era da intendersi riferito "esclusivamente al giudizio impugnatorio della delibera consiliare che aveva deciso sulla questione di ineleggibilità", stante la sua incompatibilità con la autonoma disciplina dell'azione popolare.

Sostiene, però, il ... che il fatto che nel nuovo T.U.E.L. sull'ordinamento degli enti locali l'azione popolare sia stata separatamente disciplinata nell'art. 70 e che proprio nel corpo di detta norma risulti ora riportato il testo del comma quinto dell'[ora abrogato] art. 9 bis d.P.R. 570/1960 ("si osservano le norme di procedura ed i termini stabiliti dall'art. 82") stia ora a dimostrare che, per scelta del legislatore del 2000, "l'azione popolare non sia più proponibile *ad nutum* ma incontri il limite temporale entro il quale essa deve essere proposta (trenta giorni dall'ultimo giorno di pubblicazione della delibera consiliare)".

Ma una siffatta interpretazione - basata sull'unico fragile elemento della dislocazione dell'ex comma 5 dell'art. 9 bis del precedente T.U.E.L. [frutto di evidente svista del legislatore delegato che, nello scorporare dal testo di quell'articolo l'azione popolare, di cui al suo comma terzo, ha traslato, per trascinamento, nel nuovo testo (art. 70 d.lgs. n. 267/00) quel comma 5°, non considerandone il collegamento funzionale esclusivamente ai precedenti commi 1° e 2°, e non anche al 3°, del vecchio art. 9 bis] - non può essere accolta.

In primo luogo, perché essa prova troppo, in quanto, ove accolta, implicherebbe non la sola sottoposizione dell'azione popolare al medesimo termine di decadenza previsto per il ricorso contro la delibera consiliare ma

anche che nel giudizio su detta azione, davanti al Tribunale si osservino "le norme di procedura stabilite dall'art. 82".

In secondo luogo perché non v'è nei lavori preparatori del decreto delegato e della legge di delegazione (l. 3 agosto 1999 n. 265) nessun indice di segnalazione dell'asserita intenzione del legislatore di sottoporre a più stringenti limiti temporali l'esercizio dell'azione popolare.

In terzo luogo - ed è questa considerazione decisiva ed assorbente - perché l'esegesi dell'art. 70 del decreto delegato proposta dal ricorrente graverebbe detta norma di un forte sospetto di incostituzionalità, per violazione dell'art. 76 Costituzione in relazione alla [norma interposta della] legge di delega, n. 265/99 cit. La quale demandava ben vero al Governo il mero "coordinamento" in T.U. delle disposizioni in materia elettorale, relative agli enti locali, e non certo anche la modifica, ad arbitrio del Governo stesso, di quelle disposizioni.

Per cui si impone, tra le due interpretazioni in tesi possibili dell'art. 70 in esame - in punto di soggezione o meno dell'azione popolare al termine decadenziale di cui all'art. 82 d.P.R. 570/1960 -, quella, costituzionalmente compatibile, che esclude una siffatta soggezione. E ciò nella doverosa applicazione del canone sovraordinato di ermeneutica della interpretazione c.d. adeguatrice, rispondente al fermo insegnamento del Giudice delle leggi per cui le norme non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne una interpretazione incostituzionale ma solo se è impossibile darne una interpretazione costituzionale.

La cui praticabilità il giudice comune ha appunto il dovere di verificare, potendo egli, solo in caso di esito negativo di una tale verifica, denunciare alla Corte costituzionale, in via incidentale, la disposizione non altrimenti interpretabile che nel senso della sua sospetta incostituzionalità (cfr. *ex plurimis*, Corte cost.le nn. 7,11/1998; 174/999; 89,130/2005; Cass. N. 6374/1999).

Dal che, dunque, la resistenza a censura della sentenza impugnata, anche per il profilo della esclusa tardività dell'azione.

5. Inaccoglibili sono, comunque, anche entrambe le doglianze reiterate dalla ... con l'impugnazione principale.

5.1. La Corte territoriale, come già il Tribunale, ha correttamente, infatti, interpretato la disposizione dell'art. 60, comma primo, n. 10 d.lgs. 267/00 nel senso della riferibilità della causa di ineleggibilità a sindaco, ivi prevista, a legali rappresentanti di società, di cui il Comune detenga la maggioranza assoluta (id. est. non meno del 51%) delle azioni.

In questa sede la ricorrente torna a sostenere che l'espressione "capitale maggioritario" contenuta nel testo della norma in esame, vada invece, diversamente intesa "in senso non numerico ma di interesse". Propugna, quindi, una «interpretazione funzionale» della norma stessa, «in ragione della sua *ratio* di garanzia della *par condicio* di tutti i concorrenti della gara elettorale», per cui dovrebbe ritenersi, in definitiva, operante la suddetta causa di ineleggibilità anche nei confronti di amministratori o legali rappresentati di società delle quali il Comune detenga anche solo un capitale di maggioranza relativa ma tale da assicurargli, sulla stessa, una posizione di "controllo" ed una "influenza dominante". E ciò - sempre secondo la ricorrente - anche "alla luce del dato normativo offerto dall'art. 2359 c.c. che identifica nel concetto di influenza dominante il nucleo essenziale ed unitario del rapporto di controllo di cui gli altri profili indicati dalla norma - e segnatamente il controllo di cui al n. 1 - rappresentano elementi sistematici o presuntivi".

Ma una siffatta operazione ermeneutica - che dissolverebbe, in buona sostanza la nozione di "capitale maggioritario" in quella di "influenza dominante" agli effetti della perimetrazione della causa di ineleggibilità sub art. 60, co. 1°, n. 10 T.U.E.L. - è sotto ogni aspetto impraticabile.

Perché altererebbe profondamente la struttura della fattispecie di ineleggibilità in esame, disancorandola da un parametro fisso di agevole accertabilità, quale l'incardinamento dell'eligendo in società di cui il Comune detenga il 51% delle azioni, per collegarla ad un parametro fattuale, da verificarsi caso per caso, quale quello della eventuale "influenza dominante" esercitata dall'ente territoriale sulle società di cui sia rappresentante l'eligendo.

Poiché, così affiancando la situazione sostanziale di controllo a quella formale di detenzione della maggioranza assoluta delle azioni (da parte del Comune rispetto alla società rappresentata ed amministrata dall'eligendo), agli effetti ostativi della eleggibilità, opererebbe una inammissibile estensione analogica di disposizione avente, per sua natura, portata invece eccezionale e di stretta interpretazione.

Perché, sul piano sistematico, condurrebbe inoltre a sfumare e quasi a rendere evanescente il discrimina tra la "causa di ineleggibilità", sub art. 60, co. 1, n. 10 e la "causa di incompatibilità" di cui al successivo art. 63, co. 1°, n. 1 dello stesso T.U.E.L. che valorizza, appunto, a tal fine la "vigilanza" e il controllo esercitato dal Comune su enti (in genere) di cui sia amministratore l'aspirante alla carica di Sindaco.

Né è esatto che possa deporre in senso contrario il collegamento tra l'art. 60 n. 10 del d.lgs. n. 267/00 (riproduttivo dell'art. 2 n. 10 della l. 1981 n. 154) e l'art. 2359 cod. civ.

La disposizione codicistica contempla ben varo nei primi due suoi numeri altrettante distinte ipotesi di controllo societario: il controllo di diritto - riconoscibile al soggetto che disponga della "maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria", coincidente appunto con la metà più uno delle azioni aventi diritto di voto - ed il controllo di fatto, ricondotto alla disponibilità di "voti sufficienti per esercitare una influenza dominante nella assemblea ordinaria". Ed è significativo che rispetto a tali articolazioni del controllo societario, delineate nel citato art. 2359 c.c., il legislatore del 2000 (come quello del 1981), che detta norma aveva ben presente, abbia fatto riferimento (nel definire la causa di ineleggibilità di che si discute) solo alla prima di esse, e cioè al controllo di diritto legato alla detenzione del "capitale maggioritario", e non anche alla seconda, non facendo menzione (come avrebbe dovuto se lo avesse voluto) anche nel controllo di fatto ricollegabile a posizione di "influenza dominante". Mentre non privo di rilievo è infine anche l'argomento sistematico desumibile dalla legge n. 95 del 1995 che, nel definire, sia pur a diversi fini, il modello di società mista con capitale maggioritario dei privati e non maggioritario degli enti locali, ha del pari riferito la nozione di "capitale maggioritario" alla titolarità di un pacchetto di azioni "non inferiore al 51%".

Per cui dunque, nella specie, hanno esattamente escluso i giudici, del merito che la carica rivestita dal ..., in società costituita dal Comune con sua partecipazione inferiore al 50%, del capitale azionario, potesse integrare la causa di ineleggibilità di cui all'art. 60 n. 10 T.U.E.L. invocata dalla ricorrente.

Omissis.