

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 6 marzo 2000, n. 2490

L'assessore esterno nominato dal sindaco deve essere in possesso dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere comunale; tali requisiti non è necessario che siano posseduti al momento della presentazione delle candidature a consigliere comunale. È, pertanto, legittima la nomina ad assessore esterno di colui che, avendo partecipato alle elezioni in condizioni di ineleggibilità ed essendo stato eletto, ha successivamente dato le dimissioni da consigliere e rimosso la causa di ineleggibilità.

Omissis. - 2.1. Nel primo motivo i ricorrenti deducono "violazione e falsa applicazione dell'art. 33, comma 3, L. n. 142 del 1990 come modificato con l'art. 23, comma 3, L. 25 marzo 1993, n. 81, correlato con l'art. 2, n. 10, commi 1 e 2, L. 8 giugno 1981, n. 154". "Conviene ricordare: che l'art. 33, comma 3, richiamato dispone che nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti gli assessori sono nominati dal sindaco anche al di fuori dei componenti del consiglio fra i cittadini in possesso dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere"; che l'art. 2, L. 23 aprile 1981 n. 154, recante "norme in materia di ineleggibilità e incompatibilità alle cariche di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale" stabilisce nel comma 1 che "non sono eleggibili a consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale: 1) 2) 3) 4) 5) 6) 7) 8) 9) [omissis] 10) i legali rappresentanti e i dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario rispettivamente della regione, della provincia o del comune; 11) 12) [omissis]", e nel comma 2 che le cause di ineleggibilità previste, tra altre ipotesi, in quella di cui al n. 10 del comma 1 - alla quale si riferisce la presente fattispecie - "non hanno effetto se l'interessato cessa dalle funzioni per dimissioni, trasferimento, revoca dell'incarico o del comando, collocamento in aspettativa non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature".

2.2. Si poneva all'esame della Corte di merito, e si pone all'esame di questo Collegio, il problema se colui il quale, avendo partecipato in condizione di ineleggibilità alla competizione elettorale, ed essendo stato eletto consigliere, abbia successivamente rassegnato le dimissioni dalla carica di consigliere e rimosso altresì la causa di ineleggibilità con la dimissione volontaria della funzione a cui essa era correlata, possa ritenersi in possesso delle condizioni richieste per essere, dopo di ciò, nominato assessore quale soggetto estraneo alla compagine consiliare a norma dell'art. 33 ricordato.

2.2.1. Era ed è tesi degli attori oggi ricorrenti che la sussistenza nelle persone del ... e del ... delle condizioni di eleggibilità a consigliere nella loro rilevanza di condizioni per la nomina ad assessore, esiga di essere verificata, anche e specificamente sotto il profilo del venir meno delle situazioni ostative precedentemente esistenti, così come nei confronti dei candidati alla carica di consigliere, con riferimento al termine previsto per la presentazione delle candidature.

2.2.2. La Corte territoriale è andata in diverso avviso, osservando: che la regola secondo cui per i consiglieri comunali le dimissioni dalle cariche che li renderebbero incompatibili con quella elettiva devono essere presentate prima della presentazione delle candidature, non può valere per gli assessori la cui nomina ad opera del sindaco costituisce un *quid* giuridicamente del tutto diverso dalla candidatura per la elezione popolare; e che, se è vero che con la sentenza della Corte costituzionale n. 44 del 1997 la posizione del sindaco e degli assessori è stata equiparata a quella dei consiglieri quanto alle situazioni di ineleggibilità e incompatibilità di cui alla L. n. 154 del 1981, ciò non significa che debba intendersi, uniformata anche, irrazionalmente, nell'una e nell'altra categoria di ipotesi, la disciplina dei termini per la utile rimozione della causa di ineleggibilità.

2.3.1. La *ratio decidendi* della Corte di merito appare ermeneuticamente corretta alla luce dei lineamenti generali del sistema di formazione degli organi comunali. Essa appare invero rispondente al criterio interpretativo secondo cui, in presenza di una disciplina normativa introdotta, in ordine a una determinata materia, mediante la tecnica del rinvio, non si può prescindere dall'adattamento delle norme richiamate alla realtà giuridica, eventualmente diversa da quella per la quale quella disciplina è stata originariamente formulata, a cui per volontà del legislatore la stessa deve essere applicata. Osservasi in particolare quanto segue. Sul piano dell'interpretazione letterale, l'espressione "cittadini in possesso ..." ellittica in quanto equivalente alla locuzione "cittadini che siano in possesso ...", sottende una nozione di attualità il cui momento di riferibilità, non espressamente indicato dal legislatore, non può essere *sic et simpliciter* determinato mediante integrale pedissequa trasposizione della disciplina della ineleggibilità, perché le situazioni soggettive richiamate dal legislatore sotto il *nomen iuris* di ineleggibilità, non sono in realtà giuridicamente tali nei riguardi degli assessori non essendo per essi l'investitura dell'ufficio conseguente ad una elezione. Sul piano dell'interpretazione logica, non appare possibile attribuire al

momento della presentazione delle candidature a consigliere una rilevanza determinante in ordine al procedimento di nomina degli assessori che dalla elezione del consiglio è strutturalmente del tutto svincolato. Sul piano dell'interpretazione sistematica, non si può non considerare che, nel sistema (che è stato definito quasi presidenziale) di governo del comune delineato con la riforma del 1993, è mutato anche il profilo istituzionale della giunta comunale, riconsiderata quale organo di collaborazione del sindaco, il quale nella scelta dei suoi componenti (indifferentemente, tra membri del consiglio e cittadini ad esso esterni) fruisce della massima discrezionalità, con i limiti delle situazioni di ineleggibilità a garanzia di un livello minimo di imparzialità nella gestione della cosa pubblica. Come è stato rilevato in dottrina, con la separazione netta tra consiglio e giunta, sotto il profilo dell'appartenenza dei componenti, si è introdotto il principio della professionalità degli incarichi assessorili in luogo di quello della rappresentatività politica in precedenza vigente, trovando ciò giustificazione nella natura dei compiti essenzialmente collaborativi e ausiliari della giunta nei confronti del sindaco e del rapporto strettamente fiduciario che lega i due organi. Devesi poi convenire con l'opinione della Corte territoriale nel senso, che la possibilità che il soggetto, futuro assessore esterno, non partecipante alla competizione elettorale, possa rendersi autore nel corso di questa, con l'uso scorretto della funzione rivestita, di condotta inquinante della genuinità del procedimento elettorale, resta una mera ipotesi, riflettente un inconveniente di fatto che, pur rappresentando criticabile discrasia del sistema creato dal legislatore, non può trovare rimedio allo stato attuale del diritto positivo nell'opera dell'interprete vincolato al principio secondo cui la eleggibilità rappresenta la regola e la ineleggibilità l'eccezione.

2.3.2. La correttezza del principio affermato dalla Corte di merito emerge più chiaramente, in base alle considerazioni suesposte, nella sua riferibilità alle ipotesi in cui la data di presentazione delle candidature resta, in se stessa, priva di significato nei confronti di colui che non presenti alcuna propria candidatura alla carica di consigliere e per il quale la futura nomina ad assessore (esterno) si ponga come un evento possibile ma oggettivamente incerto e non necessariamente previsto *ex ante* come tale. Ma ugualmente riconoscibile, risulta, sulla base degli stessi concetti, la fondatezza della ulteriore affermazione della Corte territoriale secondo cui non si potrebbe "a diversa soluzione pervenire nella concreta fattispecie per il solo fatto che le persone nominate quali assessori estranei al consiglio in precedenza abbiano effettivamente partecipato alla competizione elettorale in condizioni di ineleggibilità". Il subproblema che al riguardo si prospetta non è eludibile sia perché posto dalla caratterizzazione specifica della fattispecie in esame sia perché investito dallo sviluppo del motivo di ricorso nel quale (paragrafo IV) si addebita alla Corte di avere "ceduto alla suggestione del cosiddetto assessore esterno immaginato come un soggetto necessariamente fuori dall'agone elettorale sol perché scelto al di fuori dei consiglieri eletti". Osservasi tuttavia che il sistema delineato dal legislatore non consente di introdurre nella ampia categoria di coloro che possono essere nominati assessori "al di fuori dei componenti del consiglio" - il cui ambito, va individuato omnicomprensivamente e inscindibilmente con riferimento al momento della nomina - una discriminazione correlata alla eventuale precedente acquisizione (in condizione di ineleggibilità) della qualità di consigliere, e alla condizione ad essa già conseguente di idoneità ad essere nominato assessore quale membro del consiglio comunale. Tale situazione, appartenente alla storia personale dell'assessore, perde giuridica rilevanza col venir meno della qualità di consigliere: la partecipazione dell'interessato alla pregressa fase elettorale resta un dato meramente accidentale e irrilevante resta l'esito di essa quale definitivamente conseguente alla rimozione o alla permanenza (per intempestiva rimozione della causa di ineleggibilità a consigliere. Viene in considerazione, ancora una volta, la constatazione fondamentale della reciproca indipendenza del procedimento formativo della giunta dal provvedimento formativo del consiglio, dovendo a questo proposito ricevere smentita l'assunto dei ricorrenti secondo cui "la nomina degli assessori si configura come procedimento di secondo grado unito funzionalmente all'elezione e all'eleggibilità del sindaco". Non può dirsi quindi che, come sostengono i ricorrenti, ciò conduca a configurare una sorta di sanatoria, ammissibile in tema di incompatibilità ma non in tema di ineleggibilità. E ancora una volta, il dubbio che ciò possa far risultare in tal caso troppo pesante, è quindi intollerabile, il pericolo di incidenza inquinante sulla formazione del consenso elettorale, non può essere sciolto se non *de iure condendo*.

2.3.3. Il motivo in esame viene quindi sotto ogni profilo disatteso.

3. Si apre quindi l'adito all'esame del secondo motivo che investe, con rilevanza subordinata dichiaratamente incidente esclusivamente sulla posizione del se (in quanto influenzata dalle dimissioni, cronologicamente antecedenti, del ..., nel senso di cui *infra*), mediante censura di "violazione e falsa applicazione dell'art. 33, L. n. 142 del 1990 in combinato con l'art. 2, L. n. 154 del 1981 e con l'art. 2385 c.c.", la sentenza della Corte territoriale nella parte relativa alla ritenuta tempestività della rimozione della causa di incompatibilità.

3.1. All'affermazione della efficacia - sotto il profilo temporale - delle dimissioni presentate dal ... e dal ..., ai fini della eliminazione della causa di ineleggibilità, la Corte abruzzese è pervenuta in dichiarata applicazione del principio affermato da Cass., 22 luglio 1997, n. 6854 nel senso che "con riferimento alla ineleggibilità alla carica di consigliere comunale di un componente del consiglio di amministrazione di una società partecipata dal comune a norma dell'art. 22, L. 8 giugno 1990, n. 142 la regola rilevante è quella posta dall'art. 2385 c.c. in base alla quale un amministratore di società partecipata dall'ente locale cessa dalla carica, ai fini in discorso, all'atto in cui gli organi indicati nel comma 1 ricevono comunicazione scritta delle dimissioni, a nulla rilevando che di tale atto sia stata data notizia anche al sindaco designante al fine dell'esercizio della facoltà di designazione di cui all'art. 2458 c.c.", aggiungendo il rilievo che una diversa interpretazione da quella che ritiene immediatamente efficaci le dimissioni farebbe dipendere l'eleggibilità da una volontà estranea, discrezionale in ordine al "quando".

3.2. Viene prospettato, in contrario, un duplice ordine di concorrenti argomentazioni.

3.2.1. Sostengono i ricorrenti che la Corte territoriale avrebbe acceduto ad indebita estensione, nei confronti del ... del principio dettato dal comma 5 dell'art. 2, L. n. 154 del 1981 con riguardo alle cause di ineleggibilità dipendenti da funzioni rivestite in seno alla pubblica amministrazione con la configurazione di una sorta di silenzio assenso nel senso che, ove la pubblica amministrazione ometta di adottare i provvedimenti relativi alle dimissioni entro cinque giorni, con la scadenza di tale termine si verifica l'automatica cessazione dalle funzioni e con essa la caducazione della situazione di ineleggibilità; ma tale previsione non potrebbe ritenersi operante per le cause di ineleggibilità di cui ai n. 4, 9, 10 che non riguardano la pubblica amministrazione e per le quali dovrebbero trovare applicazione le norme specificamente disciplinanti le rispettive materie, e in particolare, per la fattispecie in esame, quelle delle società per azioni. La censura così formulata è inammissibile perché non trova riscontro in alcun rilevante elemento della *ratio decidendi* della sentenza impugnata, in quanto, come emerge chiaramente da quanto detto in precedenza, la Corte di appello ha fatto riferimento proprio alla disciplina delle società per azioni.

3.2.2. Assumono poi i ricorrenti, che "la Corte di appello avrebbe dovuto applicare, sempre nei riguardi del ..., l'art. 2385 c.c. e dichiarare inefficace la rinuncia alla carica di amministratore del ... avvenuta dopo le dimissioni del ... essendo rimasto in carica nel consiglio di amministrazione il solo membro di parte privata". Comunque, il ... "doveva e deve in ogni caso ritenersi ineleggibile in quanto le sue dimissioni dalla ... s.p.a. non erano efficaci ex art. 2385 c.c. mancando la maggioranza del consiglio di amministrazione rinnovata solo nell'aprile del 1999, come da documentazione in atti". Si prospetta, così, una errata applicazione della disciplina delle società espressamente richiamata. E tale ultimo profilo di censura si palesa fondato, alla luce del comma 1 dell'art. 2385 c.c. secondo cui "l'amministratore che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio di amministrazione e al presidente del consiglio sindacale" e "la rinuncia ha effetto immediatamente se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione o, in caso contrario, la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori". Devesi anzitutto dare atto, trattandosi di questione che la Corte di appello ha del tutto ignorato, della ammissibilità della deduzione in questa sede, rilevando (in esito all'esame degli atti che è consentito ed anzi doveroso in questa fase di giudizio che nella peculiare materia in discussione si configura come terzo grado di merito): che la questione era stata proposta con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado; che il Tribunale si è limitato a considerare che "l'atto di nomina [del 30 dicembre 1998] segue nel tempo la presentazione delle dimissioni da consiglieri di amministrazione della s.p.a. ..., queste rese rispettivamente il 14 (dal ...) e il 21 (dal ...) [del dicembre 1998] con atti indirizzati sia nella sede legale che in quella amministrativa della società" richiamando al riguardo "le due comunicazioni al fascicolo dei ricorrenti, la nota dell'amministratore delegato, quest'ultimo organo competente a promuovere la composizione del consiglio di amministrazione una volta che due membri su tre ne erano venuti meno, nonché la delibera di giunta comunale del 9 marzo 1999 con la quale sono stati designati i due nuovi amministratori della ... s.p.a."; che le suindicate circostanze di fatto non sono revocate in discussione; che il pur sintetico richiamo, in sede di appello, all'esigenza dell'applicazione delle regole codicistiche in quanto regolatrici della successione temporale tra le cariche (con particolare riferimento all'esigenza del recepimento da parte degli organi sociali delle dimissioni dalla carica di amministratore) vale ad evitare che possa configurarsi una acquiescenza degli odierni ricorrenti sul punto. Ciò premesso, devesi riconoscere che, essendo il consiglio di amministrazione della ... s.p.a. composto di tre membri (dei quali uno designato dalla componente privata e due, cioè il ... e il ..., designati dall'ente pubblico), le dimissioni del ..., efficaci immediatamente in quanto recepite dai residui due terzi del consiglio, hanno cagionato la riduzione a due del numero dei membri del consiglio in carica, onde le successive dimissioni del ..., recepite dall'unico membro superstite, in assenza della maggioranza non ancora ricostituita, non potevano conseguire immediata efficacia prevista dalla norma citata. Non può dirsi quindi che la situazione ostativa

correlata alla funzione rivestita dal ... fosse venuta meno alla data della sua nomina ad assessore del comune di ...

3.3. Si accede quindi, in parziale accoglimento del ricorso, alla declaratoria della illegittimità della nomina del ... ad assessore del comune di ..., mentre resta confermata nella sua legittimità, sotto i profili di cui sopra, la nomina del ... (*Omissis*).