

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni civili: I Sezione, 16 marzo 2002, n. 3902

Poiché per gli assessori cosiddetti "esterni" non si può parlare di ineleggibilità in senso tecnico non essendo gli stessi eletti ma nominati, e nonostante il rinvio normativo di cui all'art. 33, comma 3, della legge 142/1990, agli stessi non si può applicare la disciplina dei termini per la rimozione delle relative cause di ineleggibilità (nel caso di specie: direttore generale della Azienda sanitaria locale nominato assessore provinciale).

Svolgimento del processo. - Con ricorso depositato il 18 settembre 1999, ..., nella qualità di cittadino elettore della provincia di ... nonché di consigliere eletto in esito alle consultazioni popolari per il rinnovo del consiglio provinciale tenutesi il 13 giugno 1999, premesso che ... non era eleggibile alla carica di consigliere della medesima provincia avendo esercitato le funzioni di direttore generale dell'azienda unità sanitaria locale ..., chiedeva che il locale tribunale ne dichiarasse la decadenza dalla carica di assessore dell'ente predetto e di vice presidente della giunta provinciale di questo, conferitagli con decreto presidenziale ..., per il cui esercizio era necessario il possesso dei requisiti appunto di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere.

In contumacia del ..., si costituiva in giudizio la sola provincia di ..., deducendo l'inapplicabilità del rito speciale elettorale, nonché l'infondatezza del ricorso, sul rilievo che alle ipotesi di nomina alla carica di assessore effettuata dal presidente fossero applicabili i soli criteri di incompatibilità, ma non anche di ineleggibilità, previsti per i consiglieri.

Il giudice adito, con sentenza del 5 dicembre 1999, dichiarava il ... decaduto dalla carica di assessore e vicepresidente della giunta provinciale di ...

Avverso la decisione, interponeva gravame il soccombente con ricorso depositato il 7 dicembre 1999, censurando in primo luogo la statuizione del tribunale là dove questo aveva ritenuto applicabile alla fattispecie il rito del contenzioso elettorale amministrativo malgrado non esistesse un procedimento corrispondente per la nomina alla carica di assessore e deducendo in secondo luogo, nel merito, che a torto il tribunale medesimo aveva ritenuto di applicare l'impedimento della ineleggibilità a consigliere provinciale del direttore generale della Ausl, il quale non si fosse dimesso centottanta giorni prima della data di scadenza del periodo di durata del consiglio, altresì alla nomina alla carica di assessore avulsa da qualsiasi procedimento elettorale, nonché eccependo in via subordinata l'illegittimità costituzionale della normativa in questione per la disparità di trattamento fra l'aspirante consigliere provinciale (legittimato a dimettersi tempestivamente dalla carica di direttore generale della Ausl prima della elezione) e l'aspirante assessore, incapace di rassegnare tali dimissioni non sapendo della futura nomina ad opera del presidente.

Resisteva nel grado il ... (non così la provincia di ...), deducendo l'inammissibilità dell'impugnazione sul rilievo che l'inapplicabilità del rito del contenzioso elettorale costituisse oggetto di un'eccezione nuova e chiedendo nel merito il rigetto del gravame, siccome infondato, che la Corte di appello di ..., presso la sezione distaccata di ..., con sentenza del 7 aprile-5 giugno 2000, in effetti respingeva assumendo:

a) che la questione sollevata dall'appellante in ordine all'applicabilità anche alle impugnazioni delle nomine degli assessori provinciali del rito del contenzioso elettorale, previsto per le impugnazioni in materia di eleggibilità dei consiglieri, costituisse un'eccezione nuova non rilevabile d'ufficio e che siffatta eccezione fosse comunque destituita di fondamento;

b) che non potesse sicuramente ammettersi che il riferimento della legge ai requisiti di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere afferisse il solo istituto della incompatibilità rispetto alla carica di assessore, dovendo ritenersi al più la necessità della sussistenza delle condizioni di eleggibilità al momento dell'offerta e dell'accettazione della carica;

c) che la questione di legittimità costituzionale fosse manifestamente infondata, trattandosi, riguardo ai consiglieri provinciali, di un limite previsto per chi volesse proporre la sua candidatura a consigliere, mentre, riguardo agli assessori, si trattava di un limite previsto per il presidente della provincia chiamato a procedere alla loro nomina.

Avverso tale sentenza, propone ricorso per cassazione il ..., deducendo tre motivi di gravame, ai quali non resiste l'intimato ... che, tuttavia, ha depositato procura speciale, laddove, dietro integrazione del contraddittorio disposta mediante ordinanza di questa corte in data 24 maggio 2001 nei confronti della provincia di ..., quest'ultima è intervenuta a mezzo comparsa di costituzione cui replica il ricorrente con memoria conclusiva.

Motivi della decisione. - Occorre in primo luogo riconoscere, così disattendendo il contrario assunto del ricorrente illustrato nella memoria anzidetta, la ritualità della notificazione della comparsa di costituzione della provincia di ..., effettuata allo stesso ricorrente, a mezzo del servizio postale, dall'ufficiale giudiziario presso la Corte di appello di ..., sezione distaccata di ..., con plico spedito il 17 ottobre 2001.

In tema di notificazioni, infatti, non costituisce causa di nullità il compimento della relativa attività da parte dell'ufficiale giudiziario territoriale, anziché da parte di quello di Roma, atteso che, ai sensi dell'articolo 1 della legge 55/1992, la notificazione del controricorso e del ricorso incidentale dinanzi alla Corte di cassazione può essere effettuata, a mezzo del servizio postale, anche dall'ufficiale giudiziario del luogo ove abbia sede il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato (Cassazione 11551/98), mentre soltanto in passato, una volta radicatasi la controversia presso la stessa Corte a seguito della notifica del ricorso principale, si determinava, ex articolo 107 del dpr 1229/59, l'incompetenza della notifica a mezzo posta eseguita dall'ufficiale giudiziario addetto all'ufficio che aveva pronunciato il provvedimento anzidetto.

Secondariamente, giova rilevare come la provincia di ..., nella richiamata comparsa, abbia chiesto che la Suprema Corte:

a) dichiarare la nullità del procedimento svoltosi davanti al giudice di secondo grado per non essere stata la deducente, in violazione del relativo diritto, posta in condizioni di svolgere le proprie difese a causa della mancata notifica dell'atto di appello malgrado la sua rituale costituzione in prime cure;

b) dichiarare la nullità del ricorso introduttivo di primo grado, siccome mancante dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo, ex articolo 156 c.p.c., censurandosi la decisione della Corte territoriale là dove questa ha ritenuto che non si «derivato un concreto pregiudizio ... per alcuna delle parti relativamente al rispetto del contraddittorio, all'acquisizione delle prove e, più in generale, a quant'altro possa aver impedito o anche soltanto ridotto la libertà di difesa consentita nel giudizio ordinario», ed assumendosi che, al di fuori dell'ipotesi di impugnativa dei provvedimenti dei consigli comunali e provinciali di convalida degli eletti a seguito di consultazioni elettorali, deve applicarsi il rito ordinario;

c) dichiarare la legittimità del decreto di nomina del ricorrente alla carica di assessore provinciale disposta con decreto del presidente della provincia di ..., siccome successivo alle dimissioni del ricorrente medesimo dalla carica di direttore generale della Ausl ..., censurandosi la pronuncia del secondo giudice là dove quest'ultimo, in punto di merito, ha ritenuto che, non avendo il ... rassegnato nel termine di centottanta giorni prima della data di scadenza nel periodo di durata del consiglio provinciale rassegnato le dimissioni della predetta carica, lo stesso ... fosse privo dei requisiti di eleggibilità alla carica di consigliere;

d) in via gradata, per il caso cioè in cui dovessero venire riconfermati gli assunti dei primi due giudici, rimetta alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale già ritenuta manifestamente infondata da detti giudici.

Risulta, quindi, palese, indipendentemente dalla «mancata precisazione, in atti, della volontà di proporre ricorso incidentale», secondo quanto prospettato a torto dal ricorrente nella memoria, come la provincia di ..., debitamente munita della relativa autorizzazione (deliberazione della giunta provinciale ...), abbia inteso censurare, e quindi impugnare, sotto i profili indicati, la sentenza della corte territoriale espressamente domandandone la cassazione, onde non è dubitabile che, in tal senso, la medesima provincia abbia spiegato, nella sostanza, un vero e proprio ricorso incidentale, ammissibile anche tardivamente, senza cioè l'osservanza dei termini stabiliti dagli articoli 325 e 327 c.p.c. (come nella specie), in forma del disposto dell'articolo 334 c.p.c. che ne consente espressamente la proposizione alle parti chiamate, come appunto la provincia di ..., ad integrare il contraddittorio a norma dell'articolo 331 c.p.c.

Peraltro, è appena il caso di osservare come il principio fissato dal richiamato articolo 334 c.p.c. sia applicabile, con riguardo a qualsiasi capo della decisione, ancorché diverso ed autonomo rispetto a quello investito dal gravame principale (Cassazione 9787/95; Cassazione 10768/96; Cassazione 1113/97; Cassazione 5832/98), solo all'impugnazione incidentale in senso stretto, che è quella proveniente dalla parte che è stata appunto chiamata, in ipotesi di cause inscindibili, ad integrare il contraddittorio e rivolta contro qualsiasi parte, mentre non è applicabile all'impugnazione incidentale di tipo adesivo, intesa a chiedere la cassazione della sentenza per le stesse ragioni già fatte valere dal ricorrente principale, la quale deve essere proposta nei termini ordinari cui resta soggetta (Cassazione 5817/93; Cassazione 9323/95; Cassazione 7339/96).

Ne consegue che le censure dianzi illustrate sotto le lettere c) e d), risultando perfettamente assimilabili a quelle dedotte dal ricorrente (principale) con il primo e con il secondo motivo di gravame rispettivamente, sono da ritenere inammissibili.

Circa, poi, la censura sub a), questa si palesa infondata, atteso che la provincia di ..., già convenuta in primo grado, dove si è peraltro ritualmente costituita e nei cui riguardi è quindi stata pronunciata la sentenza del locale tribunale 1557/99, risulta evocata nel giudizio di seconda istanza, essendole stati ritualmente notificati il 17 dicembre 1999, secondo quando è dato di ricavare per tabulas, il ricorso in appello del ... depositato il 7 dicembre 1999 nonché il pedissequo decreto presidenziale, in data 10-11 dicembre 1999, di fissazione al giorno 31 marzo 2000 dell'udienza collegiale per la discussione, onde appare manifesto che la medesima provincia, pur non avendo resistito nel grado e pur non figurando espressamente nella decisione impugnata, abbia in quella sede rivestito la qualità di parte essendo stato nei suoi confronti debitamente instaurato il contraddittorio.

Per quanto, infine, attiene alla censura sub b), conviene affrontarne l'esame, involgendo l'apprezzamento di identica questione, unitamente al primo motivo del ricorso (principale), là dove il ... lamenta, in relazione all'articolo 360, numeri 3 c.p.c., violazione degli articoli 163 e 16 c.p.c. con riferimento agli articoli 82 e seguenti del dpr 570/60, nel testo integrato e modificato dalla legge 1147/66, avuto riguardo all'articolo 33 della legge 142/90, come sostituito dall'articolo 23 della legge 81/1993, nonché violazione dell'articolo 84, primo comma, del d.p.r. 570/90 sopra citato e violazione ed errata applicazione dell'articolo 345 c.p.c., deducendo l'ingiustizia dell'impugnata sentenza là dove la corte territoriale ha ritenuto l'eccezione relativa all'inapplicabilità del rito processuale speciale disciplinato dall'articolo 82 del d.p.r. 570/60, per un verso, inammissibile siccome sollevata dal ... per la prima volta in grado di appello, nonché, per altro verso, infondata sulla scorta di quanto affermato nella sentenza di questa corte 10131/94.

Al riguardo, conviene premettere come la pronuncia del giudice *a quo* «in ordine all'applicabilità del rito del contenzioso elettorale, previsto per le impugnazioni delle deliberazioni adottate in materia di eleggibilità dei consiglieri, anche alle impugnazioni delle nomine degli assessori provinciali», poggia in realtà sopra tre ed autonome (tali cioè da poter, ciascuna, da sola fondare il convincimento dello stesso giudice) *rationes decidendi*:

a) la prima, esplicitamente enunciata sotto l'*incipit* «Va in primo luogo osservato», riassumibile nell'assunto che la predetta questione non sia rilevabile d'ufficio, onde la conclusione che la relata eccezione, sollevata dall'appellante non costituito nel giudizio davanti al tribunale, non fosse deducibile per la prima volta in appello, vuoi sotto il profilo di cui all'articolo 345, comma secondo c.p.c., il quale reca il divieto in seconda istanza di proporre nuove eccezioni che non siano rilevabili anche d'ufficio, vuoi sotto il profilo di cui all'articolo 82 del d.p.r. 570/60, il quale prevede che la parte contro cui il ricorso è diretto (nella specie il ...), se intende contraddirvi, deve farlo mediante controricorso da depositare in cancelleria, con relativi atti e documenti, entro il termine perentorio, e dà osservarsi sotto pena di decadenza dalla data della ricevuta notificazione del ricorso introduttivo;

b) la seconda, enunciata sotto l'esordio «Ed è opportuno aggiungere che i motivi dell'impugnazione dei ... sono comunque infondati», consistente nell'assunto secondo cui «il fatto che il giudizio erroneamente sia introdotto con ricorso e si svolga col rito camerale non comporta l'invalidità del giudizio stesso, per il principio della conversione degli atti nulli che abbiano raggiunto il loro scopo (articolo 156 Cpc), quando da tale erroneo svolgimento del rito non sia derivato un concreto pregiudizio (mai nemmeno semplicemente enunciato nella fattispecie) per alcuna delle parti relativamente al rispetto del contraddittorio, all'acquisizione delle prove e, più in generale, a quant'altro possa aver impedito, o anche soltanto ridotto la libertà di difesa consentita nel giudizio ordinario»;

c) la terza, enunciata sotto l'esordio «Ma anche ove non si voglia condividere quanto sopra chiarito pregiudizialmente ...», consistente nell'assunto secondo cui «il rito del contenzioso elettorale amministrativo di cui all'articolo 82 d.p.r. 570/60 va applicato anche ai giudizi concernenti la legittimità della nomina degli assessori da parte del presidente della provincia ove si allegli il difetto, nelle persone nominate, dei requisiti inderogabilmente prescritti dalla legge o, comunque, la violazione di norme, parimenti inderogabili, che condizionano e limitano il potere di scelta e di nomina attribuito appunto al presidente della provincia».

Per contro, appare palese:

1) come la provincia di ... abbia inteso censurare solamente la seconda e la terza di dette ragioni, nulla avendo dedotto in ordine alla prima dal momento che si è limitata a riportare le parole adoperate al riguardo dalla sentenza impugnata e ad affermare, del tutto genericamente, «L'orientamento seguito nella sentenza ora censurata non può essere condiviso» sviluppando quindi i propri argomenti relativamente alle altre due delle richiamate ragioni;

2) come il ricorrente principale, per parte sua, si sia limitato a censurare solamente la prima e la terza di tali ragioni, nulla avendo dedotto nei confronti della seconda.

Deve, perciò, trovare applicazione il principio in forza del quale, in tema di impugnazioni, qualora la sentenza del giudice di merito si fondi su più ragioni autonome, ciascuna delle quali logicamente e giuridicamente idonea a

sorreggere la decisione, l'omessa impugnazione, con ricorso per cassazione, anche di una soltanto di tali ragioni, determina l'inammissibilità, per difetto di interesse, anche del gravame proposto avverso le altre, in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso (o del motivo di ricorso) non inciderebbe sulla *ratio decidendi* non censurata, con la conseguenza che la sentenza impugnata resterebbe, del tutto legittimamente pur sempre fondata sopra di essa (Cassazione 3951/98; Cassazione 9057/99).

Pertanto, il ricorso incidentale della provincia di ... deve essere complessivamente rigettato, mentre il primo motivo del ricorso principale proposto dal ... va dichiarato inammissibile.

Con il secondo motivo di impugnazione, quest'ultimo, in relazione all'articolo 360, numeri 3 e 5 Cpc, lamenta la violazione dell'articolo 3, nono comma, del decreto legislativo 502/92, così come sostituito dall'articolo 4 del decreto legislativo 517/93, con riferimento all'articolo 33, terzo comma, della legge 142/90, nel testo introdotto dall'articolo 23 della legge 81/1993, nonché carenza e contraddittorietà di motivazione su un punto decisivo della causa, deducendo che la corte territoriale ha ingiustamente applicato alla situazione di incompatibilità delle cariche di direttore generale Ausl e di assessore provinciale, prontamente rimossa dal medesimo ricorrente, la normativa in tema di ineleggibilità, nel senso che, se è vero che a norma dell'articolo 3, nono comma, del decreto legislativo 502/92, lo stesso direttore generale non è eleggibile a membro dei consigli provinciali, è altrettanto vero che tale norma non può trovare giuridica applicabilità, entro i rigorosi confini concettuali della ineleggibilità, alla distinta ipotesi in cui l'investitura nella carica di assessore avvenga, come nella specie, al di fuori di procedimenti elettorali, posto che, non essendovi elezione alla carica assessorile non vi è di conseguenza margine di applicabilità della disciplina legale sull'ineleggibilità.

Il motivo è fondato.

L'articolo 33, terzo comma, della legge 142/90, come sostituito dall'articolo 23 della legge 81/1993, prevede che, nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti e nelle province, gli assessori sono nominati dal sindaco e dal presidente della provincia, anche al di fuori dei componenti del consiglio, fra i cittadini in possesso dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere.

A sua volta l'articolo 3, nono comma, del decreto legislativo 502/92, come sostituito dall'articolo 4 del decreto legislativo 517/93, prevede che il direttore generale delle aziende unità sanitarie locali non è eleggibile a membro dei consigli provinciali, salvo che le funzioni esercitate non siano cessate almeno centottanta giorni prima della data di scadenza dei periodi di durata dei predetti organi, laddove in caso di scioglimento anticipato dei medesimi, le cause di ineleggibilità non hanno effetto se le funzioni esercitate siano cessate entro i sette giorni successivi alla data del provvedimento di scioglimento.

Così delimitato il quadro normativo di riferimento, giova premettere che le cause di ineleggibilità alle cariche pubbliche elettive sono costituite da quelle condizioni personali del cittadino le quali si sostanziano nell'impossibilità giuridica di divenire soggetto passivo del rapporto elettorale e che, ove non siano rimosse entro un certo termine precedente le elezioni, le invalidano senza che al cittadino medesimo sia consentito di scegliere, una volta eletto, tra l'ufficio precedentemente ricoperto e quello elettivo, traendo dette cause fondamento dall'esigenza di garantire la regolarità del procedimento elettorale attraverso l'esclusione delle persone che, per la loro particolare posizione di supremazia rispetto ad altri soggetti, potrebbero influenzare la volontà degli elettori, così da recare turbamento al corretto procedimento di formazione dell'atto elettivo, nel senso esattamente che, in ossequio al principio di uguaglianza, occorre che ciascun candidato operi su un piano di parità rispetto agli altri, ovvero che nessuno possa trovarsi in condizioni di vantaggio nella competizione elettorale, onde è opportuno evitare qualsiasi forma di *captatio benevolentiae* che, per ragioni d'ufficio, finisca per incidere, coartandola, sulla libertà di voto dell'elettore, suscettibile di eventuali interferenze da parte di colui il quale ricopra determinate cariche.

L'istituto dell'incompatibilità, invece, consiste nell'impossibilità giuridica di conservare un ufficio o una carica ai quali si è stati validamente eletti o di svolgere comunque determinate attività ritenute dal legislatore inconciliabili con il mandato elettorale, nel senso che l'incompatibilità medesima, lungi dall'influire sulla validità dell'elezione, impone all'eletto di scegliere, entro termini perentori, tra il mandato elettivo e l'altra carica con questo incompatibile, là dove si ravvisi l'esigenza di evitare che un soggetto titolare di *munus publicum* cumuli nella sua persona le predette cariche, trovandosi in conflitto di interesse con l'ente siccome portatore di interessi propri o di congiunti che contrastano con quelli della pubblica amministrazione.

Tanto premesso, alla luce dei lineamenti generali del sistema di formazione degli organi provinciali conviene quindi ribadire il criterio interpretativo secondo cui, come già affermato da questa corte (Cassazione 2490/00) in presenza di una disciplina normativa introdotta, in ordine ad una determinata materia, mediante la tecnica del rinvio, non si può prescindere dall'adattamento delle disposizioni richiamate alla realtà giuridica, eventualmente

diversa da quella per la quale siffatta disciplina è stata originariamente formulata, cui la stessa deve essere applicata per volontà del legislatore.

In questo senso, sul piano dell'interpretazione letterale innanzi tutto, l'espressione «cittadini in possesso dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere», contenuta nel sopra citato articolo 33, terzo comma, della legge 142/90, 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 in *nomen iuris* di ineleggibilità non sono in realtà giuridicamente tali nei riguardi degli assessori l'investitura dei quali non sia conseguente ad elezione.

Secondariamente, sul piano dell'interpretazione logica, non appare possibile attribuire al momento della scadenza del periodo di durata del consiglio una rilevanza determinante in ordine al procedimento di nomina degli assessori che dalla elezione del consiglio medesimo è, strutturalmente, del tutto svincolato.

Infine, sul piano dell'interpretazione sistematica, non si può non considerare che, nel sistema (definito «quasi-presidenziale») di governo della provincia delineato con la riforma del 1993, è mutato anche il profilo istituzionale della giunta, riconsiderata quale organo di collaborazione del presidente, il quale, nella scelta dei relativi componenti, suscettibile di venire effettuata indifferentemente tra membri del consiglio e cittadini ad esso esterni fruisce della massima discrezionalità, con i limiti delle situazioni di «ineleggibilità» (*rectius*, di «incompatibilità») a garanzia di un livello minimo di imparzialità nella gestione della cosa pubblica.

Secondo quanto rilevato in dottrina, infatti, 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, ciò trovando giustificazione nella natura dei compiti essenzialmente collaborativi ed ausiliari della giunta nei confronti del presidente e del rapporto strettamente fiduciario che lega i due organi.

Pertanto, benché la posizione degli assessori provinciali «al di fuori dei componenti del consiglio» sia equiparata, quanto alle situazioni di ineleggibilità e incompatibilità, a quella dei consiglieri, non può intendersi uniformata, nell'una e nell'altra categoria di ipotesi, ovvero tanto nel caso di assessore «esterno» al consiglio quanto nel caso di assessore «interno» al consiglio medesimo, la disciplina dei termini per l'utile rimozione della causa di ineleggibilità, onde, nei confronti dei predetti assessori esterni ancorché questi abbiano partecipato in condizioni di ineleggibilità alle elezioni, non trova applicazione la regola secondo cui la cessazione della carica (nella specie, da direttore generale della Ausl) che li renderebbe incompatibili con quella elettiva deve intervenire «almeno centottanta giorni prima della data di scadenza del periodo di durata» del consiglio provinciale, o, comunque, almeno centottanta giorni prima del momento in cui la carica venga offerta ed accettata, essendo invece sufficiente che tale cessazione sia intervenuta all'atto della nomina ad assessore (esterno) da parte del presidente della provincia.

Il principio sopra enunciato emerge più chiaramente nel caso in cui il soggetto, futuro assessore esterno, non presenti alcuna propria candidatura alla carica di consigliere, atteso che, nei confronti di quest'ultimo, la nomina appunto ad assessore esterno si pone comune un evento possibile ma oggettivamente incerto e non necessariamente previsto *ex ante* come tale, laddove l'eventualità che il medesimo, non partecipante alla competizione elettorale, possa rendersi autore nel corso di essa, con l'uso scorretto della funzione rivestita, di una condotta inquinante della genuinità del procedimento elettorale, resta una mera ipotesi, che riflette un inconveniente di fatto il quale, rappresentando semmai una 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 l'eleggibilità rappresenta la regola e l'ineleggibilità l'eccezione.

A soluzione non diversa, tuttavia, occorre giungere anche nel caso in cui la persona nominata quale assessore provinciale estraneo al consiglio abbia in precedenza effettivamente partecipato alla competizione elettorale in condizioni di ineleggibilità.

Si osserva al riguardo che il sistema delineato dal legislatore non consente di introdurre nell'ampia categoria di coloro che possono essere nominati assessori al di fuori dei componenti del consiglio, il cui ambito va individuato onnicomprensivamente ed inscindibilmente con riferimento al momento della nomina, una discriminazione correlata all'eventuale partecipazione dell'interessato alla pregressa fase elettorale, la quale resta un dato meramente accidentale ed irrilevante, venendo in considerazione, ancora una volta, la constatazione fondamentale della reciproca indipendenza del procedimento formativo della giunta del procedimento formativo del consiglio e non essendo la nomina degli assessori configurabile come procedimento di secondo grado unito funzionalmente all'elezione e all'eleggibilità del presidente della provincia, onde il dubbio che ciò possa far

risultare, in tal caso, troppo pesante e, quindi, intollerabile, il pericolo di incidenza inquinante sulla formazione del consenso elettorale, non può essere sciolto se non *de iure condendo*.

La corte territoriale, per contro, muovendo dall'incensurato apprezzamento di fatto secondo cui il ... ha svolto le funzioni di direttore generale dell'unità sanitaria locale ... sino al 2 giugno 1999 venendo quindi nominato assessore esterno con decreto del presidente della provincia in data 12 luglio 1999, ha ritenuto esterno che il medesimo ..., nel momento in cui è stato appunto nominato assessore, non avesse i requisiti di eleggibilità alla carica di consigliere, dal momento che, per siffatta eleggibilità, il direttore generale della Usl deve essere cessato dalle sue funzioni almeno centottanta giorni prima.

In tal modo, la stessa corte territoriale non ha fatto corretta applicazione dei criteri ermeneutici sopra illustrati, onde, in accoglimento del secondo motivo del ricorso principale, restando assorbito il terzo siccome espressamente dedotto in via subordinata, la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio, anche ai fini delle spese, alla Corte di appello di ..., sezione distaccata di ..., in diversa composizione, affinché detto giudice provveda a statuire sulla controversia demandata alla sua cognizione uniformandosi al seguente principio di diritto:

«Benché la posizione degli assessori provinciali nominati dal presidente della provincia al di fuori dei componenti del consiglio, ai sensi dell'articolo 33, terzo comma, della legge 142/90, come sostituito dall'articolo 23 della legge 81/1993, sia equiparata, quanto alle situazioni di incompatibilità ed ineleggibilità, a quella dei consiglieri, il rinvio alle norme che regolano tali requisiti deve essere effettuato tenendo conto della realtà giuridica, diversa da quella per la quale sono state dettate, in cui devono applicarsi, onde, in ragione del fatto che per gli assessori suddetti (cosiddetti esterni) non può parlarsi di ineleggibilità in senso tecnico non essendo gli stessi eletti ed in considerazione altresì della reciproca autonomia tra il procedimento di formazione della giunta ed il procedimento di formazione del consiglio provinciale, non si applica ai medesimi assessori esterni, ancorché questi abbiano partecipato in condizioni di ineleggibilità alle elezioni, la disciplina dei termini per la rimozione delle relative cause di ineleggibilità appunto ed, in particolare, la regola, sancita dall'articolo 3, nono comma, del decreto legislativo 502/92, come sostituito dall'articolo 4 del decreto legislativo 517/93, secondo cui il direttore generale dell'azienda unità sanitaria locale non è eleggibile a membro dei consigli provinciali salvo che le funzioni esercitate non siano cessate almeno centottanta giorni prima della data di scadenza del periodo di durata del predetto organo, o, comunque, almeno centottanta giorni prima della data di nomina ad assessore da parte del presidente della provincia, essendo invece sufficiente che tale cessazione dalle funzioni di direttore generale dell'Ausl sia intervenuta al momento della nomina stessa».

P.Q.M.

La corte rigetta il ricorso incidentale; dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso principale, accoglie il secondo, dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche ai fini delle spese, alla Corte di appello di ..., sezione distaccata di ..., in diversa composizione.