

TRIBUNALE

Rimini, 16 marzo 2001, n. 196

L'azione popolare non è esperibile per richiedere la decadenza della giunta comunale a seguito della dichiarazione giudiziaria di decadenza del sindaco che l'ha nominata.

Tale istituto, per il suo carattere eccezionale, è proponibile solo per lo scopo fissato dalla legge e, cioè, per ottenere una pronuncia in materia di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità.

Nell'ordinamento degli enti locali delineato dal D.Lgs. 267/2000 gli effetti della dichiarazione di decadenza del sindaco sono disciplinati dall'art. 141 e tra essi non si rinviene quello della decadenza "ab origine" della giunta che, pur decaduta, resta in carica in regime di prorogatio, presieduta dal vicesindaco, fino alle nuove elezioni.

Omissis.

Motivi della decisione.

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di improponibilità dell'azione popolare ex art. 70 D.l.s. 267/2000 prospettata dai resistenti sotto due diversi profili:

a) l'aver fatto ricorso ad un istituto che, secondo la stessa dizione letterale dell'art. 70 D.l.s. 267/2000, riguarda solo la decadenza di cariche elettive (sindaco e consigliere) e non anche la nomina degli assessori, che è un atto di provvista fiduciaria del sindaco;

b) in ogni caso, l'aver esperito l'azione in oggetto per far valere una ipotetica invalidità derivata dall'atto di nomina e non anche questioni attinenti al possesso dello status di assessore.

Ad avviso del Collegio deve ritenersi sussistente il secondo profilo di improponibilità dedotto.

Ed invero l'azione popolare - che, a norma degli artt. 70 D.l.s. 267/2000 ed 82 Dpr 570/1960, consente ad ogni elettore di agire in giudizio per invocare il controllo giurisdizionale sul rispetto delle norme in materia di ineleggibilità ed incompatibilità, ha carattere eccezionale, onde non può essere asservita a scopi diversi da quello consistente nel conseguimento di una pronuncia giudiziale in materia di ineleggibilità, incandidabilità ed incompatibilità, a tutela di un interesse pubblico (Cass., sez. I, 25 giugno 1991 n. 7142).

Pur estendendo infatti l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 70 D.l.s. 267/00 gli assessori, per esigenze di armonia e coerenza del sistema (in tal senso con riferimento alla disciplina introdotta dalla L. n. 81/1993 Cass. SS.UU. 28 novembre 1994 n. 10131), non può però prescindersi dai limiti derivanti dalla natura stessa dell'azione, avente ad oggetto il possesso in capo agli assessori dei requisiti indispensabili di compatibilità e l'inesistenza di situazioni ostative alla nomina.

Se, infatti, deve condividersi l'assunto delle SS.UU. della Cassazione secondo cui la circostanza che gli assessori non sono più eletti dal consiglio comunale ma nominati dal Sindaco, non esclude che la nomina suddetta coinvolga questioni di diritto soggettivo, sia dei cittadini elettori che intendono contestare la nomina, sia dei cittadini il cui "*jus ad officium*" venga contestato, deve altresì convenirsi che il sindacato del giudice ordinario è appunto limitato alla verifica dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità previsti dalla legge.

La L. 81/93 che ha attribuito al sindaco la nomina degli assessori anche ai di fuori dei componenti del Consiglio comunale, ne ha però limitato il potere di scelta, richiedendo che questa avvenga tra i cittadini in possesso dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità alla carica di consigliere e circoscrivendone l'esercizio entro confini invalicabili: questo è l'ambito del sindacato dell'AGO.

Ben diversa la materia del ricorso in esame.

I ricorrenti non sollevano infatti eccezioni attinenti al possesso in capo ai singoli assessori dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità richiesti inderogabilmente dall'art. 47 del D.lgs 267/00, ma censurano, in sostanza, il decreto del Presidente della Repubblica che, nello sciogliere il consiglio comunale di . . . , ha applicato il combinato disposto degli artt. 53 e 143 I comma lett. b) n. 1).

Ora, pur ammettendo che nel sistema attualmente vigente sia attribuita all'AGO la cognizione sulle controversie aventi ad oggetto le cause di incompatibilità ed ineleggibilità del singolo assessore, l'azione dell'art. 70 D.lgs 267/00 non sembra utilizzabile per far valere la decadenza dell'intera giunta: deve infatti nettamente distinguersi tra la materia attinente ai limiti al diritto di elettorato passivo, che coinvolga posizioni di diritto soggettivo ed è disciplinata dal capo III del D.l.s 267/00, in cui è inserita la norma dell'art. 70, e decadenza dell'intera giunta che ha presupposti del tutto diversi.

Ed invero ai sensi degli artt. 53 e 141 del D.l.s 267/00 la giunta decade in caso di impedimento permanente, rimozione, decadenza o decesso del sindaco o del presidente della provincia, nonché in tutte le ipotesi di

scioglimento del consiglio comunale: non risultano ulteriori fattispecie di decadenza diretta della giunta, che costituisce solo l'effetto automatico di eventi che colpiscono il sindaco o il consiglio comunale, secondo le modalità stabilite dagli artt. 53 e 141.

Non sembra desumibile dal sistema del Dlgs 267/00 una sorta di decadenza "*ab origine*" della giunta quale "effetto caducante" della pronuncia di decadenza del sindaco.

Le conseguenze derivanti dalla pronuncia di decadenza del sindaco sono in realtà dettagliatamente disciplinate dall'art. 141, che prevede appunto lo scioglimento del consiglio comunale e la decadenza della giunta, con "*prorogatio*" della Giunta medesima, presieduta dal vicesindaco fino alla nuova elezione; tale ipotesi è espressamente tenuta distinta dalle altre fattispecie di scioglimento del consiglio comunale in cui si fa luogo, ai sensi dell'art. 141 III comma, alla nomina di un commissario.

Si osserva al riguardo che la sentenza n. 16205/00 della Suprema Corte ha espressamente pronunciato la "decadenza" del dott. ... da Sindaco del Comune di ..., mentre l'enunciazione dell'imminente conflitto di interessi appare il mero supporto argomentativi di quella pronuncia.

Non sembra al collegio che la S.C. abbia voluto configurare, in una materia regolata dal criterio di tassatività e dal divieto di analogia, il conflitto di interessi del sindaco come autonoma categoria concettuale, diversa dalle fattispecie legislativamente tipizzate quali cause di incandidabilità, ineleggibilità o incompatibilità, da cui deriverebbe, non già la sanzione tipica della decadenza del sindaco come espressamente prevista e regolata dal Dlgs 267/00, bensì una sorta di decadenza "*ab origine*" che travolgerebbe tutti gli atti compiuti dal sindaco, che i ricorrenti desumono dai principi generali del diritto amministrativo.

Deve al contrario ritenersi che il potenziale conflitto di interessi costituisce la *ratio legis* sottesa alle norme che, introducendo divieti ed incompatibilità, limitano il diritto di elettorato passivo, costituzionalmente garantito dall'art. 52 cost., e l'effettivo esercizio delle funzioni pubbliche elettive negli enti locali (in tal senso Consiglio di Stato sez. V, 1 ottobre 1997 n. 3339);

- in particolare, il conflitto di interessi con l'ente non può essere accomunato alla finalità di impedire che i soggetti che rivestono determinate cariche possano influire sull'elettorato: non dà pertanto luogo ad ineleggibilità, ma costituisce solo causa di incompatibilità (Corte cost. 9 novembre 1988 n. 1020);

- non possono pertanto introdursi, in via giurisdizionale, ulteriori limiti all'elettorato passivo, al di fuori dei casi legislativamente stabiliti, fondati sul generico concetto del conflitto di interessi, la cui potenziale sussistenza è rimessa alla insindacabile valutazione del legislatore, dovendo necessariamente tradursi in una delle cause di incompatibilità tassativamente stabilite e non analogicamente desumibili.

In ogni caso, la problematica attinente all'applicabilità dell'una o dell'altra delle procedure delineate dall'art. 141 non ha nulla a che vedere con la materia del diritto di elettorato passivo, di cui è strumentale l'azione popolare di cui all'art. 70, ma postula l'illegittimità del decreto del presidente della repubblica che ha omesso la nomina del commissario, con conseguente necessità di impugnare, se del caso, quel decreto innanzi al giudice amministrativo, contestandosi in sostanza la legittimità della "*prorogatio*" della giunta, e quindi il non corretto esercizio da parte della P.A. del potere attribuito.

Omissis.