

N. 05432/2015 REG.PROV.COLL.

N. 05049/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 5049 del 2015, proposto da:

Michele Serrapica, Roberto Attanasio, rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Di Lieto, con domicilio eletto presso Antonio Palma in Napoli, Via G.G. Orsini, 30;

contro

U.T.G. - Prefettura di Napoli, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Napoli, Via Diaz, 11; Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge dall'Avvoc.Distrett.Stato Napoli, domiciliata in Napoli, Via Diaz, 11;

nei confronti di

Paolo Cimmino, Antonio D'Arco, Enrico Cassese, Giovanni Verdoliva, Pietro Cavaliere, Antonio Di Martino, rappresentati e difesi dall'avv. Ferdinando Pinto, con domicilio eletto presso Fernando Pinto in Napoli, Segreteria T.A.R.; Giulio Pepe, Patrizio Mascolo, Sara Elefante, Filomena Di Maio, Veronica D'Auria, Giovanni Sorrentino, Nicola Imperiale, Rosina Abagnale, Mario D'Apuzzo, Aniello D'Auria, Silvana Somma, Alberto Vitale, Enza Perna, Claudia Sicignano, Michele Bernardo, Francesco Paolo De Rosa;

per l'annullamento

dell'atto n. 118456/2015 con il quale è stato previsto che le funzioni sindacali fossero attribuite al vicesindaco ex art. 53 del d.lgs 267/2000;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.T.G. - Prefettura di Napoli e di Ministero dell'Interno e di Paolo Cimmino e di Antonio D'Arco e di Enrico Cassese e di Giovanni Verdoliva e di Pietro Cavaliere e di Antonio Di Martino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2015 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti – premesso che il dott. Paolo Cimmino, pur essendo ineleggibile alla carica di Sindaco giusta l'art. 60, I comma, n. 9) del DLgs n. 267/2000 (come, peraltro, era stato successivamente accertato dal Tribunale di Torre Annunziata che, adito dagli stessi odierni ricorrenti, con ordinanza 27 gennaio 2015, confermata dalla Corte d'Appello con decisione 11 settembre 2015 n. 1174, aveva disposto la decadenza dalla nomina), aveva accettato la candidatura ed era risultato eletto alla carica di Sindaco del Comune di Gragnano – contestano, chiedendone l'annullamento in quanto asseritamente illegittima, la determinazione 22 settembre 2015 n. 118456 con cui la Prefettura di Napoli aveva stabilito che "le funzioni del Sindaco ai sensi dell'art. 53 del D.lgs. 267/2000 saranno svolte dal vice Sindaco".

Secondo i ricorrenti nel caso in esame non era applicabile l'art. 53, I comma del DLgs n. 267/2000 (in base al quale il Consiglio e la Giunta rimangono in carica sino all'elezione del nuovo Consiglio e del nuovo Sindaco), e ciò in quanto nella fattispecie l'ineleggibilità non era sopravvenuta, ma esistente già all'atto della presentazione della candidatura, sicchè si versava in una ipotesi di nullità delle elezioni a fronte della quale il Prefetto di Napoli avrebbe dovuto nominare un Commissario che assumesse le funzioni di tutti gli organi del Comune fino alle elezioni del nuovo Sindaco e del nuovo Consiglio: allorquando la causa di ineleggibilità preesiste all'elezione e non è stata rimossa nel termine fissato nell'art. 60 del DLgs n. 267/2000, l'elezione del Sindaco ineleggibile è nulla e travolge, infatti, l'elezione anche del Consiglio e della Giunta.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

La disciplina delle elezioni negli enti locali prevede tre diverse cause limitative del diritto e/o dell'esercizio del diritto di elettorato passivo: la incandidabilità di cui all'art. 58 del DLgs n. 267/2000, la ineleggibilità di cui al successivo art. 60 e la incompatibilità di cui all'art. 63.

L'incompatibilità investe la posizione dell'eletto e, impedendo il contemporaneo esercizio di due funzioni, non incide minimamente sull'elezione, ma vieta di ricoprire la carica (cfr. l'art. 63, I comma), ferma restando la sanzione della decadenza dalla carica in caso di omessa rimozione della causa di incompatibilità (cfr. l'art. 68, II comma).

La ineleggibilità esclude, invece, l'esercizio del diritto di elettorato passivo e, pur non comportando l'invalidità del procedimento elettorale (per le ragioni che si esporranno di seguito), comporta la decadenza del candidato all'esito della procedura di contestazione di cui all'art. 69 del TUEL (anche in caso di ineleggibilità antecedente alle operazioni elettorali, giusta il richiamo al medesimo articolo effettuato dall'art. 41, I comma) e, in caso di candidato Sindaco, lo scioglimento del consiglio, con necessità di nuove elezioni (art. 53, I comma).

La incandidabilità esclude in radice la possibilità di adire una carica elettiva o di mantenerla, esclude, cioè, il diritto di elettorato passivo e non soltanto l'esercizio dello stesso. L'art. 58, IV comma del DPR n. 267/2000 stabilisce, infatti, che l'elezione di un soggetto incandidabile è nulla, aggiungendo che l'organo che ha deliberato la convalida dell'elezione è tenuto a revocarla.

S'è detto, prima, che l'ineleggibilità (antecedente alle elezioni) del Sindaco non riverbera sulle operazioni elettorali, ma incide esclusivamente sulla sua elezione/nomina: ebbene, ne è chiara dimostrazione il fatto che l'attribuzione, giusta l'art. 41, I comma del DLgs n. 267/2000, all'organo che ha convalidato l'elezione della persona incandidabile, e cioè allo stesso Consiglio comunale contestualmente eletto, del potere di provvedere alla revoca di quest'ultima, postula inequivocabilmente la validità della costituzione dell'organo elettivo, in quanto titolare della competenza assegnatagli dalla norma ed esclude, al contempo, qualsivoglia dubbio circa la configurabilità della nullità delle espressioni di voto o delle intere elezioni, posto che, se si ammettesse questa possibilità, la disposizione risulterebbe priva di senso.

L'art. 41 citato prevede, infatti, che “nella prima seduta il consiglio comunale e provinciale, prima di deliberare su qualsiasi altro oggetto, ancorché non sia stato prodotto alcun reclamo, deve esaminare la condizione degli eletti a norma del capo II titolo III e dichiarare la ineleggibilità di essi quando sussista alcuna delle cause ivi previste, provvedendo secondo la procedura indicata dall'articolo 69”.

Dunque, qualora la convalida dell'elezione si effettui malgrado l'esistenza, non accertata, di una causa d'ineleggibilità, tale causa assume rilievo come ragione di decadenza dalla carica per successiva perdita delle condizioni di eleggibilità: essa riceve lo stesso trattamento delle cause di ineleggibilità sopravvenuta, le quali sono assimilabili a quelle di incompatibilità.

Ma c'è di più.

In caso di ineleggibilità, così come in caso di incandidabilità, vi è luogo soltanto a surrogazione della persona non eleggibile o non candidabile, e ciò in quanto la sanzione di decadenza dalla carica (in caso di ineleggibilità) e la sanzione di nullità dell'elezione o della nomina (in caso di incandidabilità) è stabilita soltanto relativamente alla posizione del candidato, senza conseguenze invalidanti ulteriori.

L'art. 58, IV comma, infatti, sanziona espressamente con la nullità la sola elezione del candidato che si trova in una delle condizioni ostative contemplate dal precedente I comma e circoscrive, dunque, la portata delle conseguenze invalidanti riconducibili a tale fattispecie alla radicale invalidità dell'elezione del solo soggetto incandidabile. Altre illegittimità riconducibili alla consultazione elettorale, quale effetto dell'indebita partecipazione di un candidato privo della relativa capacità, risultano, pertanto, chiaramente, ancorché implicitamente, escluse dal legislatore (cfr. CdS, V, 17.4.2012 n. 3673).

Orbene, se l'unico effetto conseguente all'elezione del Sindaco non candidabile - l'incandidabilità costituisce una figura di incapacità giuridica che incide, come si è detto, sullo stesso diritto di

elettorato passivo, non semplicemente sul suo esercizio, ed è, dunque, la causa ostativa (alla copertura della carica, ma che rileva in una fase propedeutica alle stesse elezioni) di maggior spessore - è la nullità della sua elezione e/o nomina, senza alcun ulteriore riflesso sulla procedura (nessuna nullità, lo si ribadisce, è stabilita dalla legge con riguardo alle espressioni di voto di lista o alle stesse elezioni), a maggior ragione le cause di ineleggibilità - che sono elementi ostativi al solo esercizio dell'elettorato passivo e, quindi, certamente comportanti un minore allarme sociale rispetto alla incandidabilità - non possono integrare una causa di invalidità in grado di trasmettersi alle operazioni successive, ma producono il solo effetto della decadenza di chi è ineleggibile.

Con la conseguenza che se l'ineleggibilità riguarda il candidato Sindaco, la ineleggibilità (sia originaria, come in questo caso, che sopravvenuta) comporta, giusta l'art. 68, I comma de TUEL, la declaratoria di decadenza dell'organo monocratico risultato vincitore, e tale decadenza, a sua volta, comporta, ai sensi dell'art. 53, I comma del medesimo TUEL, la decadenza della Giunta e lo scioglimento del Consiglio, con necessità di nuove elezioni e con l'onere di svolgimento delle funzioni di Sindaco da parte del vicesindaco.

Per mera completezza - e per contrastare "funditus" la seconda censura - deve evidenziarsi che sebbene il Testo unico non contenga un'espressa previsione in ordine al momento in cui entra in carica il Sindaco, non è contestabile che tale organo si insedi immediatamente per effetto della proclamazione dell'avvenuta elezione consacrata nell'apposito verbale dell'Ufficio elettorale centrale. Lo stesso è quindi abilitato fin dal momento della proclamazione a compiere gli atti di sua competenza, né il TUEL contiene alcuna limitazione oggettiva della relativa attività giuridico-amministrativa: ne consegue, pertanto la piena legittimità degli atti di nomina del vicesindaco e degli assessori posti in essere dal Sindaco, e ciò anche alla luce della giurisprudenza consolidata che afferma che se il carattere retroattivo degli effetti derivanti dall'annullamento dell'elezione trova un limite nel generale principio di conservazione degli atti, secondo il quale gli atti posti in essere (prima che la illegittimità dell'elezione sia dichiarata) costituiscono espressione di un rapporto organico di fatto e sono comunque validi anche nei casi in cui attengano a funzioni indifferibili, sarebbe illogico considerare nulli gli atti posti in essere da un soggetto eletto dopo lo svolgimento di elezioni regolari, successivamente dichiarato decaduto.

"La ratio del regime dinanzi delineato, è da ravvisare nel fatto che esso è precipuamente diretto a realizzare il preminente interesse pubblico di garantire la stabilità degli organi elettivi, di favorire il rispetto della volontà degli elettori, di assicurare la certezza dei risultati elettorali, di conservare l'efficacia degli atti del procedimento elettorale non direttamente incisi dall'elezione della persona incandidabile e di ripristinare la situazione di legalità vulnerata da quest'ultima per mezzo dell'esclusione ex post del solo soggetto illegittimamente eletto e la surroga...del seggio divenuto vacante" (CdS, V, 17.4.2012 n. 3673 cit.).

In conclusione, dunque, coerentemente la Prefettura ha preso atto dell'esistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 53, I comma, secondo il quale in caso di decadenza del Sindaco, la Giunta decade e si procede allo scioglimento del consiglio e sino alle nuove elezioni le funzioni del Sindaco sono svolte dal vicesindaco; anche il Consiglio e la Giunta rimangono in carica, con pienezza di poteri, fino alle nuove elezioni e solo dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali devono limitarsi ad adottare gli atti urgenti ed improrogabili.

Le spese possono essere compensate in ragione della peculiarità della controversia e dell'assenza di un orientamento giurisprudenziale univoco.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente, Estensore

Gabriele Nunziata, Consigliere

Brunella Bruno, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/11/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)