

Incompatibilità ed ineleggibilità dei consiglieri regionali in Provincia di Bolzano

Consiglio della provincia autonoma di Bolzano
Ufficio affari legislativi e legali
Alessandro Gaballo

Incompatibilità ed ineleggibilità dei consiglieri regionali in Provincia di Bolzano.

* * *

In Trentino Alto Adige/Südtirol il Consiglio regionale è composto dai membri dei Consigli provinciali di Trento e Bolzano, che pertanto sono allo stesso tempo componenti del consiglio provinciale e di quello regionale.

A. Normativa di riferimento

La legge costituzionale n. 2/2001, modificando l'articolo 47 dello Statuto di autonomia, ha attribuito alle due province la competenza primaria in materia di elezioni provinciali. A differenza della Provincia di Trento, che ha emanato una legge in merito, tale potere non è stato ancora esercitato in Provincia di Bolzano.

Non esistendo una specifica legge elettorale provinciale, in Provincia di Bolzano trova ancora applicazione il testo unico regionale D.P.G.R. n. 2/L del 1987 che, soprattutto nella parte relativa alle cause di incompatibilità e ineleggibilità, riprende le disposizioni della legge n. 154/1981.

In materia di ricorsi elettorali il D.P.G.R. n. 2/L del 1987 si limita ad indicare che contro le deliberazioni adottate dal Consiglio provinciale in materia di eleggibilità, e contro le operazioni per l'elezione dei consiglieri provinciali sono esperibili i ricorsi giurisdizionali previsti dalle leggi dello Stato (vedi articolo 70 D.P.G.R. n. 2/L del 1987).

Le "leggi dello Stato" prevedono due distinte tutele processuali:

1) con il procedimento giurisdizionale amministrativo, devoluto alla giurisdizione del T.A.R., vengono impugnare le operazioni elettorali (cfr. articoli 2 e 4 della l. n. 1147/1966 che hanno introdotto gli articoli 83/11, 83/12 e 84 nel D.P.R. 570/1960). Nonostante detto D.P.R. sia il testo unico delle leggi per la composizione e l'elezione degli organi delle Amministrazioni comunali, la sua disciplina si applica anche alle controversie relative alle elezioni provinciali grazie all'articolo 7 della l. n. 1147/1966 che ne estende l'applicazione alle province;

2) la procedura di contestazione dell'eleggibilità, devoluta invece alla giurisdizione ordinaria, comprende due autonomi procedimenti (cfr. articolo 82 del D.P.R. n. 570/1960 nonché articoli 69 e 70 del d.lgs. 267/2000 T.U.E.L.). Le norme di procedura ed i termini da rispettare sono, per entrambe le procedure, quelli previste dall'articolo 82 del D.P.R. n. 570/1960.

1) Il procedimento giurisdizionale amministrativo

Ai sensi dell'articolo 6 della l. 1034/1971 le controversie relative alle operazioni per le elezioni del consiglio provinciale spettano alla giurisdizione amministrativa in quanto tali operazioni sono espressione dell'interesse pubblico ad un'ordinata competizione elettorale.

Le controversie attengono a tutte le attività riguardanti il procedimento di elezione, e quindi dall'indizione dei comizi elettorali fino alla proclamazione degli

eletti (presentazione delle candidature, ammissione delle liste, adempimenti dei seggi).

L'articolo 83/11 del D.P.R. 570/1960 attribuisce l'azione (cd. azione popolare) ad ogni cittadino elettore della Provincia ed a chiunque sia portatore di un interesse (ad es. al candidato non eletto o al presentatore di una lista esclusa).

L'atto impugnabile nelle controversie elettorali amministrative è solitamente l'atto di proclamazione dei risultati e degli eletti, in quanto provvedimento conclusivo del procedimento elettorale.

Il ricorso deve essere depositato presso la segreteria del TAR entro trenta giorni dalla proclamazione degli eletti e, trattandosi di giudizio elettorale, solo successivamente deve essere notificato dal ricorrente. Nel giudizio elettorale la decisione del TAR si estende anche al merito e nel caso in cui il ricorso venga accolto le operazioni elettorali, oppure i soli risultati dello scrutinio, possono essere annullati in tutto, o in parte.

Contro tale decisione si può ricorrere al Consiglio di Stato entro venti giorni dalla notifica della decisione, per i soggetti che sono stati parte del processo, mentre lo stesso termine di venti giorni decorre, dalla data di pubblicazione della sentenza, per tutti gli altri soggetti.

2) La procedura di contestazione delle ineleggibilità ed incompatibilità

Più complesso, invece, il discorso che riguarda la contestazione delle ineleggibilità in quanto la normativa prevede due distinti procedimenti: l'impugnazione della deliberazione di convalida degli eletti, e l'azione popolare per far valere le cause di ineleggibilità e di decadenza.

2.1) L'impugnativa contro la delibera di convalida

L'articolo 82 del D.P.R. n. 570/1960 configura questa tutela come un processo di impugnazione della deliberazione adottata dall'assemblea legislativa. Ciò nonostante, la prevalente giurisprudenza ha ritenuto che l'oggetto del giudizio avanti il Tribunale ordinario rimane comunque un accertamento di merito dell'eleggibilità, in quanto situazione soggettiva, e non il mero annullamento della delibera. Il Tribunale si pronuncerà quindi sull'eleggibilità o meno del consigliere.

Il diritto di azione è attribuito ad ogni cittadino elettore della Provincia, a chiunque vi abbia un interesse (candidati non eletti o eletti che abbiano subito lesione del diritto politico dai risultati elettorali) ed anche al Commissario del Governo a tutela dell'interesse pubblico (cfr. art. 19 legge n. 108/1968).

Il ricorso deve essere depositato presso la cancelleria del Tribunale entro il termine perentorio di trenta giorni che decorrono dalla data di notifica della delibera, per il soggetto eletto, e dall'ultimo giorno di pubblicazione della deliberazione per gli altri soggetti.

La decisione, adottata dal Tribunale in camera di consiglio, è immediatamente trasmessa al Presidente della Giunta provinciale che ne cura sia la pubblicazione nel bollettino che la comunicazione al Commissario di Governo (articolo 84 del D.P.R. n. 570/1960).

La sentenza, che non è direttamente esecutiva, è impugnabile avanti la Corte d'appello entro venti giorni dalla notifica della decisione, da parte dei soggetti che sono stati parte del processo, mentre lo stesso termine decorre dall'ultimo giorno di pubblicazione della sentenza per gli altri soggetti. L'appello può essere proposto anche da cittadini che non hanno partecipato al giudizio di primo grado, così come dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, nonostante quest'ultimo non abbia potere di promuovere il giudizio di primo grado.

La sentenza di appello è invece esecutiva, anche in pendenza di ricorso per Cassazione.

Infine, l'articolo 84 del D.P.R. n. 570/1960 dispone che il Tribunale, la Corte di appello, e la Corte di cassazione, quando accolgono i ricorsi correggono il risultato delle elezioni e sostituiscono ai candidati illegalmente proclamati, coloro che hanno diritto di esserlo, riconoscendo così alla Corte di Cassazione un'ampia facoltà di valutare i fatti di causa.

2.2) L'azione per far valere le cause di ineleggibilità e di decadenza anche sopravvenute

Gli articoli 69 e 70 del d.lgs. 267/2000 (T.U.E.L.) prevedono due autonome forme di azione giudiziaria per la declaratoria di decadenza: da un lato il procedimento amministrativo di contestazione delle cause d'ineleggibilità e incompatibilità, dall'altro una azione popolare diretta, avanti al Tribunale civile, per la pronuncia di decadenza.

Il procedimento amministrativo di contestazione della causa di ineleggibilità o incompatibilità, previsto dall'articolo 69, è attivato d'ufficio dall'assemblea elettiva o su istanza di qualsiasi elettore e deve essere proposto al Consiglio provinciale.

Al consigliere è comunque garantita la possibilità, entro il termine di dieci giorni, di formulare proprie osservazioni o di eliminare le cause d'ineleggibilità o incompatibilità riconosciute.

Entro i dieci giorni successivi il Consiglio delibera definitivamente e, ove ritenga sussistente la causa d'ineleggibilità o incompatibilità, invita il consigliere a rimuoverla o ad esprimere, se del caso, l'opzione per la carica che intende conservare. Qualora il consigliere non vi provveda entro i successivi dieci giorni, il consiglio lo dichiara decaduto.

Contro tale deliberazione è ammesso ricorso giurisdizionale presso il Tribunale competente per territorio.

2.3) L'azione popolare diretta per la dichiarazione di ineleggibilità o di decadenza

L'azione popolare, prevista dall'articolo 70, può essere proposta da tutti i cittadini elettori della Provincia, da chiunque vi abbia interesse e dal Commissario di Governo. In forza del rinvio previsto dall'articolo 70, si applicano le norme di procedura ed i termini stabiliti dall'articolo 82 del D.P.R. 570/1960.

L'azione è esperibile senza limiti di tempo e preclusioni, e quindi anche quando il Consiglio si sia già pronunciato sulla causa di decadenza, atteso che l'azione di cui all'articolo 70, si colloca su di un piano di assoluta autonomia sia rispetto al procedimento di convalida delle elezioni che al procedimento amministrativo di

verifica delle cause di ineleggibilità o incompatibilità poco sopra descritto (cfr. Cass. n. 18128/2002).

Infatti l'azione popolare può essere proposta anche in assenza di una delibera consiliare di convalida, e prescinde anche dall'impugnazione della delibera di decadenza. Tale azione è la diretta espressione dell'interesse pubblico ad evitare il consolidamento di situazioni potenzialmente dannose per lo stesso Consiglio e rappresenta l'opportunità data al cittadino di tutelarsi da deliberazioni consiliari che possono essere assoggettate a logiche politiche di maggioranza in difesa dei propri esponenti.

Il giudizio avanti al Tribunale coinvolge posizioni di diritto soggettivo perfetto e di conseguenza il giudice ha pieni poteri di cognizione, compreso anche quello di correggere il risultato delle elezioni.

Grazie al rinvio alla disciplina dell'articolo 82 del D.P.R. 570/1960 anche tale sentenza è impugnabile avanti la Corte d'Appello; la decisione della Corte d'Appello è poi ricorribile per Cassazione.

Infine si osserva che a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 160/97 è stato introdotto il principio secondo cui dopo la notifica del ricorso di cui all'articolo 70, per assicurare un equilibrio fra il riconoscimento dell'incompatibilità e la salvaguardia del diritto di elettorato passivo, al consigliere viene garantita la possibilità di eliminare entro dieci giorni le cause di incompatibilità o di ineleggibilità sopravvenuta.

* * *

B. Casistica dei ricorsi per la declaratoria di ineleggibilità in Provincia di Bolzano.

Le ultime elezioni provinciali si sono svolte il 26 ottobre 2008.

Contro l'elezione di due consiglieri sono stati presentati due autonomi ricorsi.

1. Procedimento avverso l'eleggibilità della consigliera B.R.

Giudizio avanti il Tribunale

In data 2 febbraio 2010 il primo dei non eletti ha presentato ricorso al Tribunale di Bolzano chiedendo che venisse dichiarata l'ineleggibilità della consigliera B.R. esponendo che in base all'articolo 11, comma 1, lettera c) del D.P.G.R. n. 2/L del 1987, sono ineleggibili "i rappresentanti legali, amministratori o dirigenti delle società per azioni con capitale maggioritario della Regione o delle province autonome" e che la consigliera B.R. anche dopo la data fissata per la presentazione delle candidature rivestiva la carica di:

- componente del consiglio di amministrazione della s.p.a. Businnes Location Alto Adige Südtirol (BLS), il cui unico azionista è la Provincia autonoma di Bolzano;
- componente del consiglio di amministrazione della TIS Innovation park, società consortile per azioni, in cui la Provincia autonoma di Bolzano detiene il 41 % delle quote sociali.

A sua difesa la consigliera, che nel frattempo era stata nominata assessore (in Provincia di Bolzano gli assessori vengono, normalmente, scelti fra i consiglieri) ha rilevato che:

- l'articolo 11, comma 1, lettera c) del D.P.G.R. n. 2/L del 1987 comporterebbe l'ineleggibilità solamente per quei componenti investiti dei poteri di rappresentanza legale della società;
- in data anteriore alla quella fissata per la presentazione delle candidature aveva provveduto ad autosospendersi dalle cariche sociali;
- la società BLS era rimasta sostanzialmente inattiva fino alla data delle sue dimissioni, intervenute in data 24 novembre 2008, successivamente alle elezioni.

Il 2 aprile 2010 (deposito 10 aprile 2009) il **Tribunale di Bolzano** ha rigettato il ricorso accogliendo i rilievi dell'assessore secondo cui la norma di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c) del D.P.G.R. n. 2/L del 1987 si applica solo ai legali rappresentanti delle società. Il Tribunale ha richiamato la precedente decisione n. 140/2006 della Corte d'Appello di Trento, sezione distaccata di Bolzano nella quale, dovendo decidere dell'eleggibilità del Presidente della Provincia, aveva stabilito che la virgola dopo le parole "*rappresentanti legali*" si interpreta attribuendo natura di apposizione ai sostantivi "*amministratori o dirigenti*" e che quindi la disposizione della lettera c) non conteneva un elenco delle cariche soggette ad ineleggibilità ma solamente un chiarimento.

Giudizio avanti la Corte d'appello

In data 16 giugno 2009 (deposito 27 giugno 2010) la sezione distaccata di Bolzano della **Corte d'Appello** di Trento ha respinto l'appello, confermando così l'interpretazione del Tribunale di Bolzano, ma affermando anche che la Provincia autonoma di Bolzano, avendo competenza primaria in materia ben poteva disciplinare diversamente i casi di ineleggibilità (nella legge statale n. 154/1981 si trova la congiunzione "*ed*" mentre nella disciplina regionale si trova una virgola) e che i casi di ineleggibilità, coinvolgendo un diritto garantito costituzionalmente dall'art. 51, sono soggetti ad una interpretazione restrittiva.

Giudizio avanti la Corte di Cassazione

In data 10 dicembre 2009 (deposito 21 gennaio 2010) la **Corte di Cassazione** ha invece accolto il ricorso ed ha dichiarato ineleggibile l'assessore B.R. in quanto componente del consiglio di amministrazione della s.p.a. Businnes Location Alto Adige Südtirol (BLS). Nella sentenza n. 1090/2010 la Suprema Corte ha stabilito che:

- l'autosospensione dalle cariche sociali non ha alcun rilievo rispetto alle cause di ineleggibilità posto che le dimissioni sono intervenute in data successiva alle elezioni;
- il maggior potere di ingerenza dell'ente pubblico locale nell'amministrazione della società partecipata cui sia affidato in house un servizio pubblico, non

esclude affatto, ma anzi giustifica vieppiù, l'operatività della causa di ineleggibilità;

- la non operatività della BLS non rileva perché l'incidenza sulla libertà di voto, cui la causa di ineleggibilità si ricollega, può derivare anche dalla prospettiva di un futuro esercizio dei poteri connessi alla carica di amministratore;
- nell'interpretare l'articolo 11, comma 1, lettera c) del D.P.G.R. n. 2/L del 1987 gli argomenti a base grammaticale appaiono irrilevanti a fronte dell'argomento logico per cui, se il legislatore regionale avesse voluto limitare l'incompatibilità ai soli legali rappresentanti delle società a partecipazione pubblica, non vi sarebbe stata alcuna esigenza di fare riferimento agli amministratori e ai dirigenti in funzione specificativa. Il riferimento agli amministratori e ai dirigenti si rende necessario solo in funzione di un'elencazione cumulativa;
- l'amministratore delegato, il consigliere delegato e il direttore generale sono ineleggibili anche quando non abbiano la legale rappresentanza della società.

2. Procedimento avverso l'eleggibilità del consigliere C.E.

Giudizio avanti il Tribunale

Con ricorso in data 3 agosto 2009 – presentato sia ex art. 70 d.lgs 267/2000 che ex art. 82 del D.P.R. 570/1960 – un gruppo di cittadini, elettori in Provincia di Bolzano, ha presentato ricorso al Tribunale di Bolzano chiedendo che venisse dichiarata l'ineleggibilità del consigliere C.E. esponendo che in base all'articolo 11, comma 1, lettera a) del D.P.G.R. n. 2/L del 1987, sono ineleggibili " *coloro che in proprio o in qualità di rappresentanti legali di società o imprese private risultino legati con la Regione o con le province con contratti di opere e di somministrazioni oppure con concessioni o autorizzazioni amministrative di notevole entità economica, che importino l'obbligo di adempimento specifico, l'osservanza di norme generali o particolari protettive di pubblico interesse, alle quali la concessione o l'autorizzazione è sottoposta*" e che il consigliere C.E., anche dopo la data fissata per la presentazione delle candidature, rivestiva la carica di presidente del consiglio di amministrazione del Consorzio stabile costruttori Alto Adige, società consortile a r.l. (CONBAU s.r.l.) consorzio cui la Provincia di Bolzano aveva affidato l'appalto di opere di rilevante entità economica (circa 50 milioni di euro).

A sua difesa il consigliere ha rilevato che:

- il consorzio non eseguiva direttamente le opere ma forniva solamente assistenza amministrativa alle società consorziate che poi eseguivano direttamente i lavori;
- il consorzio stabile non ricade nella previsione di cui alla lettera a) in quanto si devono applicare le disposizioni previste dal codice civile per i consorzi e non quelle per le società a responsabilità limitata;
- la disposizione di cui all'articolo 11, comma 1, lettera a) del D.P.G.R. n. 2/L del 1987 anche se viene definita come causa di ineleggibilità, in realtà configura

solo una causa di incompatibilità, così come prevede anche la normativa nazionale;

- non poteva avverarsi alcuna *captatio benevolentiae* nei confronti della generalità dei cittadini elettori.

Infine il consigliere ha proposto anche questione di incostituzionalità della norma in quanto la ritiene difforme rispetto alla disciplina nazionale sulle ineleggibilità.

In data 11 settembre 2009 (deposito 22 settembre 2010) il **Tribunale di Bolzano** ha accolto il ricorso affermando che:

- il consorzio stabile, anche se non eseguiva direttamente le opere, è comunque obbligato in solido all'adempimento specifico in base all'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006;
- la scelta fra cause di ineleggibilità e incompatibilità è rimessa alla discrezionalità del legislatore (Corte Cost. n. 7123/1998 e n. 276/1997);
- nel caso specifico, la norma qualifica chiaramente la causa come ineleggibilità e quindi non residua spazio per una interpretazione difforme;
- non si pone alcuna questione di incostituzionalità della norma in quanto la *captatio benevolentiae* ben poteva operare in considerazione dell'elevato numero di persone direttamente o indirettamente coinvolte con il consorzio.

In conclusione il Tribunale ha accertato e dichiarato l'ineleggibilità del consigliere C. E. e per l'effetto ha corretto il risultato delle elezioni sostituendolo con il primo dei non eletti.

Giudizio avanti la Corte d'appello

In data 16 giugno 2009 (deposito 27 giugno 2010) la sezione distaccata di Bolzano della **Corte d'Appello** di Trento respingeva l'appello e confermava la decisione del Tribunale di Bolzano; nelle motivazioni precisava che:

- l'adozione di una causa consortile in una struttura societaria non può condurre a stravolgere le caratteristiche fondamentali del tipo societario prescelto e siccome nel caso di specie è prevalente la componente societaria, la società consortile deve essere considerata anzitutto una società;
- il potere di legiferare in materia elettorale conferito alle Regioni e Province a statuto speciale non deve esplicarsi solo attraverso la fedele e puntuale copiatura della disciplina posta dalle leggi statali per le regioni a statuto ordinario, in quanto detto potere legislativo deve attenersi solamente ai principi generali dell'ordinamento (come ad esempio alla fondamentale distinzione fra le cause di ineleggibilità e quelle di incompatibilità). In caso contrario il potere legislativo attribuito alle regioni a statuto speciale non avrebbe alcuna ragion d'essere. Nell'ambito di tale competenza particolare che consente al legislatore locale di valorizzare con scelta discrezionale – e quindi non sindacabile se rispondente ai criteri di ragionevolezza – le specifiche peculiarità del concreto contesto economico e culturale si deve riconoscere al legislatore locale la possibilità di valutare situazioni simili in modo diverso e quindi di predisporre regolamentazioni differenziate sia rispetto all'altra

provincia a statuto speciale che alle Regioni speciali o ordinarie ma sempre a condizione che la regolamentazione sia “in armonia con la Costituzione e nel rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento giuridico”.

Giudizio avanti la Corte di Cassazione

Il ricorso per Cassazione è stato presentato in data 31 dicembre 2009; l’udienza per la discussione della causa è stata da poco fissata per il 17 giugno 2010.

* * *

C. Problemi pratici connessi alla declaratoria di ineleggibilità

A seguito della declaratoria di ineleggibilità del consigliere si sono posti alcuni problemi pratici.

Da quale momento il consigliere decade dalle proprie funzioni?

Con la declaratoria di ineleggibilità dell’assessore B.R. si è posto il problema di determinare il momento dal quale l’assessore deve essere considerato decaduto (immediatamente, dalla notifica della sentenza all’assessore o dalla trasmissione della sentenza al Presidente della Provincia).

Inoltre si è dovuto chiarire se nel frattempo l’assessore potesse ancora partecipare alle sedute della giunta provinciale e firmare gli atti.

In Valle d’Aosta, in un caso simile (assessore A.L.), l’assessore aveva partecipato alle riunioni di Giunta fino alla trasmissione della sentenza ma, per evitare eventuali contestazioni, non aveva partecipato alle votazioni né aveva più sottoscritto atti amministrativi.

Nel caso di specie, in cui la seduta della giunta provinciale era programmata 4 giorni dopo il deposito della sentenza, l’assessore B.R. ha poi deciso di non partecipare alla seduta.

Come procedere alla surroga?

Considerato che la sentenza della Corte di Cassazione che ha dichiarato l’ineleggibilità dell’assessore B.R. è stata notificata il giorno 1° febbraio 2010 e che la sessione di febbraio del Consiglio provinciale era programmata per le giornate dal 2 al 5 febbraio 2010 si è provveduto ad inserire un punto suppletivo nell’ordine del giorno (con il n. 01) per trattare come primo punto istituzionale la sostituzione della consiglieria dichiarata decaduta con il primo dei non eletti.

L’invito alla seduta è stato inviato anche al consigliere subentrante.

Durante la seduta di aula il Presidente del Consiglio ha informato l’assemblea della sentenza della Corte di Cassazione e ha dato lettura del dispositivo. Senza alcuna votazione, l’assemblea ha preso atto della comunicazione ed il primo dei non eletti è stato quindi invitato a prendere parte all’assemblea.

Alcune Regioni hanno adottato, in passato, soluzioni diverse in merito alla procedura da adottare per procedere alla sostituzione del consigliere dichiarato decaduto.

1. Procedure adottate dalle Assemblee regionali, provinciali e comunali in alcuni casi di ineleggibilità simili

Regione Calabria

Caso del consigliere C., sentenza della Corte di Cassazione n. 15027/2007.

Il consigliere è stato dichiarato decaduto in quanto presidente di un consorzio industriale controllato dalla Regione e dichiarato ineleggibile direttamente dalla Corte di Cassazione, atteso che le corti territoriali avevano respinto i ricorsi.

Nella sentenza viene, tra l'altro, stabilito che anche il direttore generale è assimilabile ai legali rappresentanti.

In Calabria la Corte di Cassazione ha notificato la sentenza al Presidente del Consiglio regionale il quale, dopo averne notificato copia al consigliere primo dei non eletti, ne ha solamente dato notizia all'assemblea tramite comunicazione.

Alla prima seduta utile il Presidente ha dato lettura della comunicazione e ha quindi invitato il primo dei non eletti della medesima lista, a prendere parte all'assemblea. L'invito a partecipare alla seduta gli era già stato inviato.

La surroga del consigliere non è stata posta all'odg, né c'è stata votazione da parte dell'assemblea, la giunta per le elezioni non è stata investita del problema.

Regione Molise

Caso del consigliere S. S., sentenza della Corte di Appello di Campobasso in data 15 marzo 2007.

Il consigliere è stato dichiarato decaduto in quanto direttore dell'Istituto autonomo case popolari e, nonostante il parere dell'avvocatura regionale che riteneva direttamente applicabile il principio della legge n. 165/2004 secondo cui al consigliere è garantito l'esercizio delle funzioni fino alla pronuncia definitiva, il Presidente del Consiglio regionale ha ritenuto che la sentenza fosse immediatamente esecutiva ed ha surrogato provvisoriamente il consigliere regionale. Il Presidente del Consiglio regionale ha letto il dispositivo all'aula che ne ha preso atto.

Con sentenza n. 19568/2008 la Corte di Cassazione ha successivamente confermato la sentenza della corte territoriale, rigettando il ricorso.

Regione Valle d'Aosta

Caso del consigliere A.L., sentenza della Corte di Appello di Torino in data 19 settembre 2008.

Il consigliere è stato dichiarato decaduto in quanto direttore di istituto sanitario che intrattiene rapporti economici con la Regione.

Appena ha ricevuto la notifica della sentenza della Corte d'appello, il consiglio regionale valdostano ha considerato decaduto il consigliere dichiarato ineleggibile. Nella prima seduta il Presidente del consiglio ha comunicato all'assemblea che la sentenza era stata notificata e il Consiglio ne ha preso atto. Considerato che in Valle d'Aosta non è prevista la Giunta per le elezioni né una commissione di convalida e che è il Consiglio a decidere direttamente sulla convalida dei consiglieri, solo nella

seduta successiva è stato posto all'ordine del giorno la surroga del consigliere con il primo dei non eletti. Pertanto il Consiglio regionale ha lavorato per una seduta – quella immediatamente successiva alla notifica della sentenza – con un consigliere in meno. La Corte di Cassazione ha successivamente confermato l'ineleggibilità, rigettando il ricorso (sentenza n. 17424/2009).

Va tuttavia rilevato che per i ricorsi giurisdizionali relativi alle elezioni della Valle d'Aosta trova applicazione la legge 5 agosto 1967, n. 1257 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta) che all'articolo 33 rinvia al titolo IV della legge 7 ottobre 1947 n. 1058. L'articolo 37 di quest'ultima dispone che *"I ricorsi giudiziari non hanno effetto sospensivo dei provvedimenti o delle decisioni contro i quali sono proposti."*

Regione Sardegna

Caso del consigliere B., sentenza della Corte di Cassazione n. 16889/2006.

Il consigliere è stato dichiarato decaduto per incompatibilità in quanto presidente di ente dipendente o controllato dalla Regione.

La sentenza stabilisce, tra l'altro, che *"il precetto dell'art. 51 Cost. postula un equo bilanciamento tra il diritto individuale di elettorato passivo e la tutela delle cariche pubbliche, cui possono accedere solo coloro che sono in possesso delle condizioni che tali cariche richiedono"* (vedi anche Corte Cost. 287/1997) riconoscendo anche che i profili pubblicistici e di ordine pubblico della materia dell'ineleggibilità/incompatibilità sono certamente prevalenti sull'interesse particolare del singolo elettore ricorrente.

Al momento della presentazione del ricorso non esisteva in Sardegna una puntuale normativa in materia, e solo lo Statuto prevedeva due casi di ineleggibilità/incompatibilità, che però non riguardavano il caso specifico del presidente di ente.

Il Tribunale e la Corte d'appello hanno dato ragione al consigliere, ritenendo che in Sardegna la normativa speciale contenuta nello statuto derogasse quella nazionale (la l. 154/1981 benché abrogata si applica ancora ai consigli regionali, in forza di rinvio di legge).

La Cassazione ha invece dichiarato decaduto il consigliere argomentando che la normativa speciale dello Statuto ha sì forza derogatoria ma solo nelle parti in cui è espressamente difforme dalla legge statale e che, siccome nel caso di specie né lo statuto né la legge regionale dispongono in merito, si doveva applicare la legge dello Stato.

Istruita la pratica per la Giunta per le elezioni, il Consiglio regionale ha stabilito di presentare ricorso alla Corte Costituzionale per conflitto di attribuzioni in quanto la Corte di Cassazione, esprimendosi in materia non ancora disciplinata ma riservata alla regione speciale, avrebbe travalicato le sue competenze.

La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso (sentenza n. 2/2007) affermando che non era stato eccepito un vero e proprio conflitto di attribuzioni ma solo contestata la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, che non competono certo alla Corte Costituzionale.

Alla prima seduta utile dell'assemblea, il Presidente ha posto all'ordine del giorno la presa d'atto delle sentenze e il Consiglio regionale, dopo averne discusso, ha votato a scrutinio segreto (richiesto dai consiglieri) la presa d'atto delle sentenze.

Regione Campania

Caso del consigliere prof. dott. E.L., sentenza della Corte di Appello di Napoli in data 5 marzo 2004.

Il consigliere è stato dichiarato decaduto in quanto direttore di un laboratorio di analisi accreditato presso la Regione.

Il Presidente del Consiglio regionale, iscritto all'ordine del giorno la surroga provvisoria del consigliere E.L., ha dato lettura del dispositivo della sentenza della Corte d'Appello di Napoli e ha surrogato il consigliere con il primo di non eletti.

La Corte di Cassazione ha successivamente confermato l'ineleggibilità, rigettando il ricorso del consigliere E.L. (sentenza n. 21942/2004).

Caso del consigliere Z., sentenza del Tribunale di Napoli n. 21060/2005.

Il consigliere è stato dichiarato decaduto per incompatibilità sopravvenuta in quanto nominato sottosegretario di Stato.

In Campania il fascicolo relativo al consigliere è stato istruito per la prima seduta utile della giunta delle elezioni, che poi avrebbe dovuto riferire in aula.

Tuttavia nel caso in questione non si è arrivati alla presa d'atto della sentenza, in quanto poco prima della seduta di aula il consigliere ha presentato l'opzione per la carica di sottosegretario ed è quindi stato semplicemente surrogato.

In ogni caso in Campania si ritiene che l'assemblea non avrebbe potuto fare altro che prenderne atto, senza porre la comunicazione in votazione.

D. Problemi giuridici connessi al processo elettorale e risvolti pratici

Il procedimento per l'accertamento dell'eleggibilità del consigliere C.E. ha sollevato diverse problematiche giuridiche che, avendo diretti risvolti pratici nei lavori o nella composizione del Consiglio, ritengo possano essere di interesse.

a) Nei procedimenti elettorali opera la sospensione feriale?

Pur se il giudizio elettorale ha natura urgente, e procede attraverso un rito abbreviato, la giurisprudenza è pervenuta ad ammettere l'applicazione della sospensione feriale (dal 1° agosto al 15 settembre) anche ai procedimenti elettorali proprio in considerazione della natura processuale del termine per proporre il ricorso elettorale (cfr. Cass., sez. I, 7 luglio 2004, n. 12420; Cass. 7 febbraio 2001, n. 1733).

b) Sulla sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado

L'articolo 84 dispone chiaramente che *"L'esecuzione delle sentenze emesse dal tribunale civile resta sospesa in pendenza di ricorso alla Corte di Appello."* Richiamando una sentenza del T.A.R. Toscana (n. 219/2006) è stato addirittura affermato che il

Consiglio è tenuto a dare esecuzione alla sentenza di primo grado, e quindi a surrogare il consigliere, nel lasso di tempo che corre fra la pronuncia e il deposito del ricorso in appello. E' appena il caso di sottolineare che la particolarità del caso esaminato dal T.A.R. Toscana, in cui il consigliere aveva anche presentato le dimissioni irrevocabili e quindi in cui anche un eventuale appello non avrebbe potuto modificare la situazione di fatto, non è applicabile a ogni procedimento.

c) Serve un ulteriore ricorso o pronuncia se la sentenza si limita a dichiarare ineleggibile il consigliere ma non ne dispone la sostituzione con il primo dei non eletti?

Vista la natura del contenzioso elettorale quando il giudice accoglie il ricorso corregge sempre il risultato elettorale e sostituisce al candidato illegittimamente proclamato colui che ha diritto di esserlo, così come espressamente previsto dall'articolo 84 del D.P.R. n. 570/1960. La giurisprudenza ha, infatti, chiarito che il diritto del primo dei candidati non eletti a subentrare al posto di quello dichiarato decaduto, deriva dalla stessa pronuncia di decadenza, ancorché ne sia stata omessa l'espressa statuizione (cfr. Cass. n. 10700/1993 e n. 1009/1990).

d) Nel procedimento elettorale la sentenza d'appello è direttamente esecutiva?

In merito all'efficacia della sentenza d'appello vi sono diverse opinioni.

Considerato che l'art. 282 c.p.c. attribuisce la provvisoria esecutività alle sentenze di primo grado (richiamato dall'art. 359 per le sentenze d'appello) e che l'art. 84 del D.P.R. n. 570/1960 sospende l'efficacia solo delle sentenze di primo grado, sembrerebbe pacifico che la sentenza d'appello sia esecutiva, anche in pendenza di ricorso per Cassazione.

Tuttavia l'opinione prevalente (*Attardi, Chiarloni, Comoglio, Tarzia* e in giurisprudenza Cass. n. 21367/2004; Corte d'App. Brescia 28.04.04; Trib. Monza 26.09.03; Trib. Modena 1 febbraio 2001) circoscrive la provvisoria esecutività di cui all'art. 282 c.p.c. alle sole sentenze di condanna, nonostante il testo dell'articolo 282 c.p.c. non indichi se l'esecutorietà delle sentenze si possa attribuire alle sole sentenze di condanna, né se la provvisoria esecutorietà si riferisca solo all'efficacia esecutiva della sentenza di condanna o possa invece essere estesa anche agli effetti sostanziali prodotti da altri tipi di sentenze, come quelle di accertamento costitutivo.

Neanche la natura della sentenza è condivisa in quanto secondo una parte della dottrina, ma anche della giurisprudenza, si tratta di una sentenza di mero accertamento mentre secondo altri rappresenta una decisione costitutiva.

Sull'esecutività della sentenza di secondo grado sono stati chiesti due distinti pareri.

Il prof. Franco Mastragostino ritiene che la sentenza resa nel procedimento elettorale abbia natura di mero accertamento ed esclude che tale decisione possa avere efficacia anticipata rispetto al passaggio in giudicato atteso che il procedimento

volto alla dichiarazione di decadenza ha ad oggetto solo l'accertamento del diritto dell'eletto alla permanenza in carica.

Il professore è inoltre dell'avviso che anche ai procedimenti elettorali proposti in provincia di Bolzano si applichi la legge n. 165/2004 nella parte in cui prevede che ai consiglieri è garantito il diritto di esercitare il mandato fino alla definitiva pronuncia sui ricorsi proposti all'Autorità giudiziaria. Tale legge disciplinando dei diritti politici dell'elettorato attivo e passivo, e della funzionalità degli organi istituzionali elettivi, esprimerebbe un principio generale dell'ordinamento giuridico che, in quanto tale, si deve applicare anche nelle Province e nelle Regioni a statuto speciale.

Il prof. Claudio Consolo concorda parzialmente con le opinioni appena accennate in quanto ritiene che la parte di sentenza relativa all'eleggibilità del consigliere abbia sì natura di accertamento, ma afferma anche che la parte in cui viene sostituito l'eletto sia, invece, una decisione costitutiva di effetti nuovi (fondata su un accertamento) la quale, a prescindere dal formarsi del giudicato, acquisisce efficacia all'esito dell'appello in base all'art. 84 del D.P.R. n. 570/1960.

Tuttavia il professore ritiene che il citato art. 84 sia stato implicitamente abrogato dall'articolo 2, comma 1, lettera d) della legge n. 165/2004 nella parte in cui prevede che ai consiglieri è garantito di poter esercitare il mandato fino alla definitiva pronuncia sui ricorsi proposti all'Autorità giudiziaria. Infatti quest'ultima disposizione, definendo nei giudizi elettorali il momento in cui la sentenza diventa efficace, sarebbe sicuramente una norma a carattere processuale, sottratta alla competenza primaria locale – materia riservata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lettera d) della Costituzione – e che trova quindi applicazione anche nelle Province e nelle Regioni a statuto speciale.

A mio modesto avviso, il problema dell'applicabilità della legge n. 165/2004 anche in Provincia di Bolzano non è stato completamente risolto, se solo si considera che:

- 1) con la legge n. 165/2004 il legislatore statale ha delimitato nel dettaglio diversi istituti relativi alla modalità delle elezioni e alle cause di ineleggibilità, mentre per espressa previsione di legge costituzionale (cfr. legge cost. n. 2/2001 e art. 47 Statuto di autonomia) le Province autonome sono vincolate, in tale ambito, solo alla Costituzione ed ai principi dell'ordinamento giuridico che, ovviamente, non coincidono con i principi fondamentali del sistema di elezione e dei casi di ineleggibilità ed incompatibilità indicati nella legge n. 165/2004;
- 2) la legge n. 165/2004 è stata emanata in attuazione dell'articolo 122, comma primo, della Costituzione che si riferisce solamente alle Regioni ordinarie mentre la competenza a disciplinare la modalità delle elezioni e le ineleggibilità nelle Province di Trento e Bolzano è stata demandata alle Province dalla legge costituzionale n. 2/2001. Ad ulteriore prova basti notare come la legge n. 165/2004 si riferisca sempre ed unicamente alle Regioni ordinarie e non menzioni in nessun caso le Regioni o le Province autonome;
- 3) il diritto a esercitare il mandato fino alla completa definizione del ricorso elettorale, previsto nella legge n. 165/2004, non attiene certo alla disciplina

processuale del ricorso ma introduce semmai un diritto soggettivo che tutela il consigliere regionale;

- 4) la legge n. 165/2004 spiega efficacia, secondo alcuni autori, solamente nelle Regioni in cui è stata già emanata la legge elettorale regionale, ma in Provincia di Bolzano, al contrario della Provincia di Trento, non si è ancora fatto uso della competenza attribuita dalla legge cost. n. 2/2001 e si applicano ancora le disposizioni regionali di cui al D.P.G.R. n. 2/L del 1987.

e) Come comportarsi dopo la sentenza d'appello.

In Provincia di Bolzano sembrava che il consigliere volesse presentare istanza per la sospensione dell'efficacia della sentenza d'appello e pertanto si è deciso di attendere fino alla scadenza del termine per la presentazione dell'istanza.

Viste le conclusioni cui giungevano i due pareri richiesti (proff. Mastragostino e Consolo) si è, infine, ritenuto di non dare esecuzione alla sentenza della Corte d'Appello in quanto si è riconosciuto che in base alla legge n. 165/2004 anche il consigliere provinciale ha la facoltà di esercitare il proprio mandato elettorale fino al passaggio in giudicato della sentenza della Corte di Cassazione.

f) E' possibile chiedere la sospensione dell'esecutività della sentenza di appello?

Nel procedimento elettorale, se non diversamente stabilito, si applicano le norme del Codice di procedura civile. In base all'art. 373 del c.p.c. *"Il ricorso per cassazione non sospende l'esecuzione della sentenza. Tuttavia il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata può, su istanza di parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa"* Pertanto non sembra che si possa negare la proponibilità dell'istanza che, si ricorda può essere proposta finché pende il termine per il ricorso in Cassazione.

Inoltre, in base all'articolo 131-bis delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, il giudice non può decidere sull'istanza di sospensione dell'esecutività se l'istante non dimostra di aver presentato ricorso in Cassazione. Ciò significa che il giudice deve attendere la proposizione del ricorso per Cassazione e quindi che i tempi per la pronuncia sulla sospensione dell'esecutività inevitabilmente si allungano.

g) Sono validi gli atti posti in essere dal consigliere dichiarato ineleggibile?

Considerato che il principio di conservazione degli atti è un principio ampiamente condiviso in giurisprudenza, ritengo necessario indicare solo alcune delle più recenti sentenze che si sono occupate della questione (T.A.R. Sardegna, sentenze n. 98 e 99/2007). Nelle motivazioni il Tribunale amministrativo regionale sardo ha ribadito che: *"La difesa della Regione sostiene invece che il sindaco, in quanto ineleggibile originariamente sarebbe organo giuridicamente inesistente, con conseguente nullità di tutti gli atti adottati anche prima della dichiarazione di decadenza."*

Una volta affermato che la sanzione insita nella causa di ineleggibilità di cui all'art. 51 è la decadenza, ne deriva che la causa di ineleggibilità, sia originaria, come in questo caso, che sopravvenuta, non può che trovare consacrazione e riconoscimento secondo le procedure previste dalla legge, diversamente rimanendo ininfluyente per la validità dell'elezione e sotto il profilo della legittimità degli atti nel frattempo adottati.

Se si considera che, per giurisprudenza consolidata, addirittura "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."