

S

N. 1300/04  
Cron. 1300  
Rep.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli - I Sezione civile - così composto:

Dott. Stefano Chiappetta	Presidente
Dott. Michele Magliulo	Giudice
Dott. Marianna Lopiano	Giudice rel.

riunito in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 31422 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2003 avente ad oggetto: contenzioso elettorale: ricorso ex art. 71 T.U. 267/2000 e vertente

TRA

~~Maria~~ ~~Gelsomina~~, elettivamente domiciliata in Napoli, alla Calata San Marco n. 4, presso lo studio dell'avv. Enrico Angelone, dal quale è rappresentata e difesa per procura a margine del ricorso

Ricorrente

E

Tagliatela Giuseppe, elettivamente domiciliato in Napoli, alla Via Duomo n. 348, presso lo studio dell'avv. Alessandro Biamonte, dal quale è rappresentato e difeso per procura a margine del controricorso

Resistente

NONCHE'

Comune di Napoli, in persona del Vice Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Petrocelli (per procura in calce alla copia notificata del ricorso) e Mariarosaria Parisi (giusta mandato generale alle liti per notar G. Fiordiliso del 16.4.1993) e con i predetti elettivamente domiciliato in Napoli, Piazza del Municipio, Pal. San Giacomo

Resistente

in proc.

100 SC

E

il P.M. presso il Tribunale di Napoli

Interventore ex lege

### CONCLUSIONI

All'udienza di discussione del 16.1.2004, i difensori delle parti si sono riportati alle conclusioni rispettivamente rassegnate nel ricorso e nelle note difensive.

Il PM ha concluso per la declaratoria di incompetenza del Tribunale

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 10.11.2003 ed il successivo 2.12.2003 notificato, con il decreto di fissazione dell'udienza di discussione, al Comune di Napoli, a Giuseppe Tagliatela ed al Pubblico Ministero in sede, ~~Giuseppe~~ ~~Marotta~~, premesso che, all'esito delle consultazioni elettorali del 13.5.2001 era risultata al primo posto dei non eletti alla lista "DS" per il rinnovo del Consiglio Circostrizionale Avvocata-Montecalvario-San Giuseppe Porto, del Comune di Napoli e che, a seguito delle medesime consultazioni, era stato eletto consigliere della suddetta circoscrizione il sig. Giuseppe Tagliatela, esponeva: di aver segnalato al Presidente della indicata Circostrizione, con istanza n. 4209 del 20.9.2003, l'assenza ingiustificata del Tagliatela a tutte le sedute del Consiglio svoltesi nei mesi di settembre e ottobre 2002 e maggio 2003 e di aver pertanto richiesto l'attivazione della procedura per la dichiarazione di decadenza dalla carica di cui all'art. 6 del Testo Coordinato del Regolamento dei Consigli Circostrizionali del Comune di Napoli approvato con delibera di C.C. n. 176/2001; che il Presidente, con nota prot. n. 4375 del 26.9.2003, aveva richiesto di giustificare le proprie assenze al Tagliatela, il quale, con nota n. 4579 del 14.10.2003, aveva risposto, dichiarando essere le stesse "dipesse esclusivamente da motivi di lavoro"; che il Presidente, con nota n. 4741 del 14.10.2003, aveva comunicato alla ricorrente l'intervenuta giustificazione delle sue assenze da parte del Tagliatela.

Tanto premesso, chiedeva al Tribunale di pronunciare l'annullamento della nota presidenziale suddetta nonché di accertare, dichiarare e disporre l'avvenuta decadenza del



Tagliatela dalla carica di Consigliere della Circoscrizione Avvocata-Montecalvario-San Giuseppe Porto, con vittoria di spese, diritti ed onorari, all'uopo rilevando: che l'art. 6 citato dispone la declaratoria di decadenza dei consiglieri che non intervengono a tre sedute consecutive dell'Organo elettivo senza addurre alcuna idonea giustificazione; che il Tagliatela, mancato a tre sedute consecutive, aveva addotto solo generici motivi di lavoro (tanto più inidonei considerando che l'art. 79 del T.U. degli Enti locali 267/2000 ha sancito il diritto dei lavoratori dipendenti, pubblici e privati, componenti dei Consigli Circoscrizionali dei Comuni con popolazione superiore ai 500.000 abitanti, di assentarsi dal servizio per l'intera giornata in cui sono convocati i rispettivi consigli); che il Presidente del Consiglio Circoscrizionale non aveva effettuato alcuna istruttoria e verifica sulla veridicità dei motivi addotti ed aveva pertanto rigettato l'istanza della ricorrente senza alcuna motivazione.

Costitutosi in giudizio con controricorso depositato il 16.12.2003, il Tagliatela resisteva alla avversa pretesa, di cui deduceva la inammissibilità ed infondatezza, invocandone il rigetto, con vittoria di spese. Assumeva al riguardo: che la norma richiamata dalla Marotta (art. 6 cit.) non prevede l'assenza ingiustificata dalle sedute come causa di decadenza automatica dalla carica, ma dispone esclusivamente che il Presidente inviti il consigliere a giustificare per iscritto le sue assenze e, in caso di mancato riscontro, nei termini fissati, a tale richiesta (ipotesi non verificatasi nella fattispecie), iscriva all'ordine dei lavori la proposta di decadenza, la cui delibera deve essere votata a maggioranza assoluta dei componenti l'assemblea; che in nessun caso il Giudice Ordinario poteva sostituirsi al Consiglio e pronunciare la decadenza o sindacare la rilevanza delle giustificazioni addotte e, comunque, che il sindacato sull'esercizio del potere discrezionale da parte degli organi consiliari è riservato al Giudice amministrativo al pari dell'annullamento della nota del Presidente.

Anche il Comune di Napoli, costituitosi all'udienza di discussione del 16.1.2004, eccepiva, preliminarmente, il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, essendo la Marotta titolare di un interesse legittimo nei confronti della P.A. e non già di un diritto

3

SC

soggettivo perfetto o di un diritto politico e non disponendo il G.O. di poteri di annullamento degli atti amministrativi, né di poteri sostitutivi degli atti deliberativi degli organi amministrativi; nel merito affermava: la legittimità dell'operato del Presidente, il quale non è tenuto a valutare le giustificazioni addotte dal consigliere ed ha il dovere di proporre la decadenza solo in caso di mancato riscontro, nei termini, alla richiesta di giustificazione delle assenze; la congruità delle motivazioni addotte dal Tagliatela anche in considerazione del fatto che l'art. 79 D.lvo 267/2000 attribuisce al cittadino eletto la facoltà e non già l'obbligo di assentarsi dal posto di lavoro.

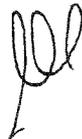
Sulle conclusioni in epigrafe trascritte, la causa veniva decisa dal Collegio all'udienza del 16.1.2004

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è improponibile.

I criteri di riparto della giurisdizione in tema di contenzioso elettorale amministrativo (artt. 1 e 2 L. 23/12/1966 n. 1147), secondo i quali sono devolute al giudice ordinario le cause sull'eleggibilità, compatibilità e decadenza, mentre spettano al giudice amministrativo quelle inerenti alle operazioni elettorali, esprimono principi generali, ricollegandosi alla natura e consistenza delle posizioni rispettivamente dedotte in giudizio (diritti soggettivi ed interessi legittimi). Più specificamente, è stato precisato che la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere delle controversie in tema di eleggibilità o di decadenza dalla carica di consigliere regionale, provinciale, comunale e circoscrizionale comprende tutte le ipotesi in cui la decisione verte sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato e che il giudice ordinario, nelle cause elettorali devolute alla sua cognizione, ha il potere non solo di correggere, in caso di accoglimento del ricorso, il risultato dell'elezione stessa, sostituendo ai candidati illegittimamente proclamati coloro che hanno il diritto di esserlo, ma anche di porre nel nulla il provvedimento di decadenza, ove emesso al di fuori delle condizioni che lo legittimano (cfr. Cass. civ. sez. un. 17/2/1994 n. 1558).

Peraltro, affinché in materia elettorale possa configurarsi una posizione di diritto soggettivo del tipo considerato, come tale suscettibile di tutela dinanzi al G.O., è



necessario che tale posizione discenda dalla espressa previsione e regolamentazione dei requisiti di eleggibilità o compatibilità incidenti sul diritto all'elezione, ovvero alla conservazione della carica elettiva, occorre cioè, che la questione sottoposta al giudice ordinario dall'interessato (eletto o primo dei non eletti) investa, in relazione al verificarsi di situazioni specificamente codificate, il diritto dell'eletto alla conservazione della carica, ovvero il diritto del primo dei non eletti all'investitura in luogo del consigliere, ab origine o per fatto sopravvenuto, illegittimamente proclamato o mantenuto nell'incarico.

Tanto premesso in via generale e di principio, si osserva che nella fattispecie al nostro esame non risulta dedotta la ricorrenza di alcuna specifica situazione ex lege determinante la decadenza dell'eletto dalla carica di consigliere circoscrizionale e, quindi, l'insorgenza in capo al primo dei non eletti, del diritto - tutelabile dinanzi al giudice ordinario - al subentro nella medesima carica.

L'art. 6 del Testo Coordinato del Regolamento dei Consigli Circoscrizionali, invocato dalla ricorrente a fondamento della sua domanda, dispone, infatti, testualmente che << Consiglieri che non intervengano a tre sedute consecutive del Consiglio senza giustificati motivi, sono dal Presidente, in modo formale, invitati a giustificare per iscritto le assenze entro 30 giorni dalla notifica della richiesta. Trascorsi i termini senza alcun esito, il Presidente della Circoscrizione iscrive all'ordine dei lavori la proposta di decadenza per mancato intervento a tre sedute consecutive del Consiglio. La delibera di decadenza è votata a maggioranza assoluta dei componenti>>.

Ebbene dal testo della norma emerge, in primo luogo, che la finalità dalla stessa perseguita è quella di regolare e garantire, nell'interesse pubblico, non già l'accesso alla carica elettiva o la conservazione della stessa (ossia il diritto di elettorato passivo), bensì il modo di esercizio delle prerogative e degli oneri ad essa connessi e, quindi, la funzionalità dell'organo collegiale elettivo. In tale ottica la norma in esame individua l'assenza ingiustificata di un consigliere circoscrizionale a tre sedute consecutive del Consiglio non già come causa di decadenza automatica dalla carica, da contestare all'interessato e da far poi deliberare, con maggioranze prefissate, dall'organo assembleare, bensì come



comportamento contrario ai doveri inerenti alla carica elettiva poiché astrattamente indicativo di un atteggiamento di disinteresse rispetto agli impegni assunti con la suddetta carica e, pertanto, idoneo, ove non giustificato, ad attivare un procedimento amministrativo in funzione sanzionatoria, suscettibile di sfociare, in presenza di determinati presupposti discrezionalmente valutati dall'ente, in una delibera di decadenza del consigliere interessato, votata a maggioranza assoluta dei componenti l'assemblea. La delibera di decadenza del consigliere circoscrizionale per ripetute assenze ingiustificate costituisce, dunque, esercizio di un potere discrezionale da parte del Consiglio Circoscrizionale e, d'altro canto, non v'è dubbio che, trovando l'elettorato passivo tutela a livello costituzionale (art. 51 Cost.), le ragioni che, in relazione al modo di esercizio della carica, possono comportare decadenza e che il consiglio è chiamato a valutare, devono essere obiettivamente gravi nella loro assenza o inconferenza di giustificazione.

Proprio per tale sua connotazione la reiterata assenza ingiustificata del consigliere dalle sedute del consiglio, una volta verificatasi, a differenza di quanto accade nelle ipotesi di sopravvenienza di cause di ineleggibilità o incompatibilità, non costituisce di per se motivo di doveroso innesto di un iter procedimentale finalizzato (previo accertamento, in contraddittorio con l'interessato, della effettiva sussistenza della causa di ineleggibilità o di incompatibilità ed invito allo stesso interessato a rimuoverla) alla pronuncia di decadenza, ma genera soltanto l'obbligo, per il Presidente, di richiedere formalmente all'interessato una giustificazione scritta delle assenze entro 30 giorni dalla notifica della richiesta; con la conseguenza che, il tempestivo e, come pure si ritiene, puntuale riscontro alla suddetta richiesta preclude definitivamente la strada all'inizio del procedimento amministrativo di decadenza, previsto dalla seconda parte della norma in commento per la sola ipotesi di mancato riscontro alla indicata richiesta.

Alla stregua delle argomentazioni che precedono va, dunque, senz'altro esclusa la configurabilità della reiterata assenza dalle sedute prevista dall'art. 6 come causa di decadenza dalla carica di consigliere circoscrizionale e, correlata ad essa, di un diritto soggettivo perfetto, in capo alla ricorrente (quale primo dei candidati non eletti nel

Handwritten signature and initials, possibly 'SK' or similar, located at the bottom right of the page.

consiglio Circostrizionale), alla pronuncia della decadenza medesima, diritto suscettibile di tutela giurisdizionale dinanzi al giudice ordinario, se del caso anche ponendo nel nulla il provvedimento relettivo eventualmente adottato dall'organo amministrativo competente.

In relazione alla sequenza procedimentale delineata dal legislatore (richiesta di giustificazioni scritte dell'assenza, mancato riscontro o riscontro solo formale alla richiesta medesima, proposta di decadenza al Consiglio o omessa formulazione della suddetta proposta per effetto della omessa valutazione della congruità delle giustificazioni scritte trasmesse dal consigliere, delibera di decadenza o di rigetto della proposta di decadenza) la ricorrente, nella indicata sua qualità, è portatrice di un mero interesse al corretto esercizio, da parte degli organi coinvolti (Presidente del Consiglio e Consiglio circostrizionale), del potere discrezionale loro attribuito in subiecta materia, interesse che, involgendo, al più, la verifica della legittimità dei singoli atti del procedimento, è suscettibile di tutela soltanto dinanzi agli organi di giurisdizione amministrativa. Tanto è a dirsi, ad esempio, con riferimento alla fattispecie che si esamina, in relazione alla lamentata omessa verifica, da parte del Presidente, della veridicità e plausibilità dei motivi portati a giustificazione delle assenze dal Tagliatela ed alla conseguente omessa formulazione, all'ordine del giorno del Consiglio, della proposta di decadenza del medesimo Tagliatela per assenze ingiustificate.

D'altro canto, la riserva di giurisdizione, in subiecta materia, a favore del Giudice Amministrativo trova riscontro in numerose pronunce del medesimo G.A. tra cui è opportuno ricordare: in merito alla pronuncia di decadenza del consigliere comunale per assenze ingiustificate, TAR Puglia sez. Lecce 5.2.2003 n. 387/03 (che ha espressamente affermato, in tale materia, la giurisdizione del G.A. sul rilievo che la decadenza del consigliere comunale per ripetute assenze ingiustificate è esercizio di potere discrezionale da parte del Consiglio Comunale) e TAR Calabria sez. Catanzaro 19.3.1997 n. 217 (secondo cui, in mancanza di esplicita previsione normativa e considerata la particolare gravità della pronuncia di decadenza da consigliere comunale - che priva l'interessato di un ufficio pubblico elettivo - non è consentito escludere a priori la validità di

7  

giustificazioni presentate in un momento successivo al verificarsi delle assenze o anche dopo la notificazione all'interessato della proposta di decadenza; ferma restando, ovviamente, la facoltà di apprezzamento e di congrua motivazione, da parte del consiglio comunale, in ordine alla fondatezza, serietà e rilevanza delle circostanze addotte a giustificazione della mancata partecipazione alle sedute e della documentazione esibita); ancora TAR L'Aquila 6.3.1992 n. 59 e 2.3.1990 n. 144, citata dalla stessa ricorrente, che ha dichiarato illegittima la deliberazione con la quale il Consiglio Comunale respinge immotivatamente la richiesta di decadenza dalla carica formulata dal primo dei non eletti, limitandosi a prendere atto delle giustificazioni delle assenze dalle sedute fornite da un Consigliere senza compiere una seria verifica della veridicità e plausibilità dei motivi portati a giustificazione delle assenze stesse e dei relativi elementi di prova.

Il ricorso presentato dalla Marotta è, dunque, improponibile per difetto di giurisdizione del giudice adito.

Avuto riguardo ai motivi della decisione ed alle ragioni poste a fondamento della domanda, ricorrono le condizioni per dichiarare le spese di lite interamente compensate tra le parti costituite.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede:

- dichiara improponibile il ricorso ed interamente compensate tra le parti le spese della presente procedura.

Così deciso in Napoli il 16 gennaio 2004, come da dispositivo letto e depositato in pari data.

Il giudice estensore

Il Presidente

**Depositato in Cancelleria**

**2 FEB. 2004**

**II. FUNZIONARIO**

**IL CANCELLIERE CI**  
**Carmela ESPOSITO**