



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato  
la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello proposto dal Ministero dell'Interno, dalla Prefettura –  
Ufficio Territoriale del Governo di Padova, in persona dei rispettivi  
rappresentanti pro tempore, nonché dal Prefetto in proprio, rappresentati e  
difesi dalla Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici sono per  
legge domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

contro

Bonato Gabriele, Bonato Mino, Bronzato Lauretta, Fortuna Gianpiero,  
Righetto Lorenzina, Sartori Alberto, Sartori Paolo e Zin Giovanni,  
rappresentati e difesi dall'on. avv. Silvio Crapolicchio e dall'avv. Luciano  
Penasa, ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Roma, via  
dei Due Macelli, n. 60,

e nei confronti

di De Rogatis Carlo, commissario nominato per l'esercizio delle funzioni  
del consiglio comunale, del sindaco e della Giunta del Comune di Veggiano,  
non costituito,

per l'annullamento

della sentenza n. 1487 del 2007 del Tribunale Amministrativo Regionale per  
il Veneto, sez. III, resa *inter partes*.

*N.5309/2007*

*Reg.Dec.*

*N. 4238 Reg.Ric.*

*ANNO 2007*

*Disp.vo 455/2007*

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli appellati avanti indicati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 10 luglio 2007, relatore il Consigliere Giuseppe Romeo, uditi l'avvocato dello Stato Fedeli e l'avv. Penasa;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

### **FATTO**

1.- I ricorrenti originari, nella loro qualità di consiglieri comunali del Comune di Veggiano, hanno impugnato innanzi al TAR Veneto il decreto del Prefetto di Padova, prot. n. 1933/2007 - Area II, del 21.2.2007, con il quale è stato disposto, ai sensi e per gli effetti dell' art. 19, comma 4, del R.D. n. 383/1934, il commissariamento del Comune di Veggiano fino al rinnovo degli organi ordinari dell'ente in occasione dell'imminente turno elettorale dell'anno 2007, ed è stato nominato quale Commissario il Dott. Carlo De Rogatis per l'esercizio delle funzioni del Consiglio Comunale, del Sindaco e della Giunta del Comune di Veggiano.

Il decreto così dispone:

visto che il sig. Lorenzo Tommasini è risultato eletto sindaco del Comune di Veggiano per il terzo mandato consecutivo con violazione dell'art. 51 comma 3 del d. lgs. 267/2000;

vista la sentenza n. 2318 R.G. 2006 in data 18 gennaio 2007, con cui la Corte d'appello di Venezia ha dichiarato decaduto dalla carica di sindaco il

sig. Tommasini, e che, per l'effetto dell'esecutività della sentenza, risulta accertata la mancanza dei requisiti di legge ai fini dell'eleggibilità a sindaco;

- considerato che la suddetta causa di ineleggibilità originaria riveste natura dichiarativa, sussistendo sin dal suo verificarsi e producendo effetti ex tunc, e rappresenta altresì causa ostativa all'espletamento del terzo mandato consecutivo;

- considerato che l'accertata assenza di presupposto legittimante la carica di Sindaco travolge, in linea di stretta consequenzialità, la regolare composizione del consiglio in virtù del sistema elettorale di attribuzione dei seggi e delegittima la nomina del vicesindaco e della giunta comunale;

- considerato che sulla decadenza del sindaco eletto in violazione dell'art. 51 del d. lgs. n 267/2000 si è formata una costante giurisprudenza in linea con la suddetta pronuncia;

- ritenuto necessario dare esecuzione alla menzionata sentenza, anche al fine di evitare il protrarsi della condizione di illegalità in cui attualmente versa l'amministrazione comunale;

- considerato che la delegittimazione degli organi determina l'impossibilità di funzionamento dell'ente e che pertanto si rende necessario nominare un Commissario per la provvisoria gestione dell'ente medesimo;

- visti gli artt. 19, comma 4, del R.D. 3 marzo 1934, n 383 e 273, comma 5, del d. lgs. n 267/2000",

- il Dr. Carlo De Rogatis in servizio presso la Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Padova, è nominato commissario per l'esercizio delle funzioni del Consiglio Comunale, del Sindaco e della Giunta del Comune di Veggiano fino al rinnovo degli organi ordinari dell'ente in

occasione dell'imminente turno elettorale dell'anno 2007.

2.- Sono state dedotte a sostegno del gravame le seguenti censure:

a) violazione e falsa applicazione degli artt. 141, 273 e 274 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267; violazione della legge costituzionale 3/2001; violazione dell'art. 15 delle preleggi.

Il prefetto avrebbe esercitato un potere inesistente, in quanto l'art. 19 del R.D. 383/1934 è stato abrogato dall'art. 274 del d. lgs. 267/2000 e non potrebbe valere invocare l'art. 273 comma 5<sup>^</sup> del TUEL che mantiene la norma in vigore “nella parte compatibile con l'ordinamento vigente” giacché tale non è certamente il comma 4<sup>^</sup> che è espressione di un potere del tutto incompatibile con la riforma dell'ordinamento locale che riconosce l'autonomia dei comuni, sottraendoli al generale potere di vigilanza di cui il prefetto era titolare nell'assetto pregresso; che in ogni caso tale potere (ossia il potere generale di commissariamento delle amministrazioni comunali) è in contrasto con la specifica previsione dell'art. 141 del TUEL che prevede le (sole) ipotesi in cui è possibile procedere al commissariamento dell'ente locale (principio di tipicità e di specificità del potere).

b) violazione e falsa applicazione dell'art. 19 comma 4<sup>^</sup> del R.D. 383/1034; violazione e falsa applicazione degli artt. 53 e 141 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267; eccesso di potere per difetto dei presupposti.

L'art. 19 del R.D. 383/1934 prevede due diversi presupposti per il commissariamento degli enti comunali, e nella specie ambedue sarebbero insussistenti in quanto non si verte né nell'ipotesi di mancato compimento di atti obbligatori per legge né di impossibilità di funzionamento dell'ente “per

qualsiasi ragione”; infatti, a seguito della sentenza della corte d’appello di Venezia che ha dichiarato decaduto il sindaco, le funzioni erano e sono svolte dal vicesindaco in forza dell’art. 53 del d. lgs. 267/2000 e dunque l’amministrazione è funzionante.

c) violazione dell’art. 53 e 70 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267, eccesso di potere per travisamento del presupposto e per contraddittorietà ed illogicità manifesta.

Il decreto di commissariamento sarebbe stato assunto nell’erroneo presupposto che la sentenza della corte d’appello di Venezia abbia dichiarato la decadenza del sindaco con effetti ex tunc, laddove questa ha chiarito in sentenza che la decadenza non può avere che effetti ex nunc.

4) eccesso di potere per contraddittorietà; violazione dell’art. 3 della legge 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione in quanto in precedenza lo stesso Prefetto di Padova aveva adottato un provvedimento di segno opposto, richiamando una circolare ministeriale del 26 gennaio 2007, ed invitando il vicesindaco ad assumere le funzioni del sindaco.

5) violazione e falsa applicazione dell’art. 141 del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267; violazione e falsa applicazione della legge 162/1991; eccesso di potere per difetto dei presupposti, incompetenza.

6) violazione degli artt. 3, 7, 8 e 10 della legge 241/1990 per omessa comunicazione dell’avvio del procedimento.

3.- Con la sentenza appellata, il TAR Veneto ha accolto il ricorso, statuendo, in adesione a quanto dedotto con il primo motivo, l’illegittimità del commissariamento dell’amministrazione comunale di Veggiano, disposto dal Prefetto di Padova in forza dei poteri di cui all’art. 19 co. 4<sup>a</sup> del

R.D. 383/1934, poiché tale norma ed il sottostante potere non è applicabile all'ipotesi di decadenza del Sindaco, per la quale esiste una specifica disciplina costituita dall'art. 53 co. 1 del d. lgs. 267/2000 alla cui stregua "in caso di impedimento permanente, rimozione o decadenza o decesso del sindaco ...il Consiglio e la Giunta rimangono in carica sino alla elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco o presidente della provincia e ... sino alle predette elezioni, le funzioni del sindaco e del presidente della provincia sono svolte, rispettivamente, dal vicesindaco e dal vicepresidente".

Questa norma, specifica e "speciale", disciplina una serie di ipotesi - tra le quali rientra la decadenza del Sindaco - che comportano ex lege la decadenza degli organi amministrativi e lo scioglimento dell'amministrazione (comunale o provinciale), e ne prevede le conseguenze, che non sono quelle "dell'impossibilità di funzionamento dell'ente e della nomina di un commissario per la provvisoria gestione dell'ente medesimo", come postula l'art. 19 del R.D. 383/1934 invocato dal prefetto, ma, al contrario, quelle che l'amministrazione continui a funzionare sino allo scioglimento previsto dall'art. 141 dello stesso d. lgs. 267/2000, con le modalità indicate dallo stesso art. 53 e quindi attraverso la surrogazione del vicesindaco nelle funzioni sindacali.

Ai fini della valutazione della legittimità del provvedimento di commissariamento, è irrilevante stabilire se i poteri del Prefetto di cui all'art. 19 del R.D. 383/1934 (di inviare appositi Commissari presso le amministrazioni degli enti locali territoriali e istituzionali .... per reggerle, per il periodo di tempo strettamente necessario, qualora non possano, per

qualsiasi ragione, funzionario) siano o meno ancora sussistenti in forza della norma transitoria che li fa salvi “nella parte compatibile con l’ordinamento vigente”, poiché, anche a prescindere dal fatto che in virtù di quel generico richiamo sono da ritenere salvi (solo) i poteri tuttora attribuiti al Prefetto da norme specifiche, ossia i poteri tipici e nominati – tra cui quelli, e solo quelli, previsti dall’art. 141 del TUEL e non più il potere generale di commissariamento connesso alla funzione di vigilanza di cui all’art. 19 co. 4<sup>a</sup> che appare ormai incompatibile con il nuovo assetto ordinamentale - quel potere non avrebbe potuto essere esercitato in presenza di una norma (l’art. 53 citato) che, escludendone il presupposto applicativo, implicitamente lo oblitera.

Neppure è possibile distinguere tra l’ipotesi di decadenza sopravvenuta alla regolare elezione del Sindaco e quella pronunciata con effetto ex tunc, conseguente alla ineleggibilità per terzo mandato, poiché la norma non distingue tra le due ipotesi di decadenza, in astratto geneticamente differenziate, e riconduce espressamente tutte le fattispecie di cui all’art. 141 lett. b. punto 1) [impedimento permanente, rimozione, decadenza e decesso del sindaco] alla medesima disciplina, stabilendo, per tutte le altre evenienze di scioglimento, che (solo) con il decreto di scioglimento “si provvede alla nomina di un commissario che esercita le attribuzioni conferitegli con il decreto stesso”.

Ciò trova conferma nel disposto dell’art. 141 comma 3<sup>a</sup>, nel quale il ricorso al commissariamento prefettizio dell’amministrazione comunale in corso di scioglimento è testualmente escluso in tutti i casi previsti dal numero 1) della lettera b) del comma 1 dello stesso articolo 141 - e dunque

proprio nelle situazioni di cui all'art. 53 – nelle quali, se si accedesse alla tesi dell'amministrazione, l'intervento del commissario si porrebbe in contraddizione con la prevista espressa affermazione di permanenza degli organi istituzionali surrogatori del sindaco e di continuità dell'ente.

Neppure sarebbe stato possibile per il Prefetto esercitare il potere di cui all'art. 141 co. 7<sup>a</sup> del d. lgs. 267/2000 (peraltro non richiamato) che prevede che “in via di grave e urgente necessità, può sospendere, per un periodo comunque non superiore a novanta giorni, i consigli comunali e provinciali e nominare un commissario per la provvisoria amministrazione dell'ente in attesa dello scioglimento dell'amministrazione in forza del decreto del presidente della repubblica” poiché quel potere riguarda ipotesi diverse (cfr. C.d.S. sez. 5<sup>a</sup> 29 novembre 2004 n. 7749) e comunque presuppone che “sia iniziata la procedura di scioglimento e che si sia in attesa del relativo decreto”; ciò che nella specie non si era ancora verificato.

4.- Appella l'Amministrazione, la quale chiede la riforma della sentenza impugnata sulla base delle seguenti considerazioni:

a1) Il Tribunale di Padova, e la Corte di Appello di Venezia (che ne ha confermato la sentenza), hanno dichiarato la decadenza del Sindaco del Comune di Veggiano, siccome eletto in violazione della causa di ineleggibilità indicata dall'art. 51, comma 2, del D. Lgs. 18.8.2000 n. 267, che vieta la rielezione dei Sindaci e dei Presidenti della Provincia al terzo mandato consecutivo;

a2) l'art. 53 del D. Lgs. n. 267/2000 non può essere interpretato nel senso che il consiglio comunale e la giunta, sebbene sciolti, dovrebbero rimanere in carica in regime di *prorogatio* sino alle nuove elezioni, e il Sindaco



dovrebbe essere sostituito dal vicesindaco, perché esso disciplina ipotesi di ineleggibilità sopravvenute all'assunzione della carica di Sindaco, e non la particolarissima causa di ineleggibilità dovuta al divieto di rielezione del Sindaco al terzo mandato;

a3) l'art. 19 del R. D. n. 383/1934 (che gli originari ricorrenti considerano abrogato a motivo della incompatibilità della sua vigenza con il nuovo ordinamento costituzionale, repubblicano e democratico, e comunque in contrasto con l'art. 141 TUEL, che disciplina, in modo tassativo, i casi in cui è possibile procedere al commissariamento) deve considerarsi vigente, dal momento che attribuisce al Prefetto uno degli strumenti (potere di commissariamento) con cui il Ministero dell'Interno esercita la funzione di vigilanza sugli enti locali in relazione alla "garanzia della regolare costituzione degli organi elettivi degli enti locali e del loro funzionamento" (art. 14, commi 1 e 2 lett. a), del D. Lgs. n. 300/1999), e che il potere di commissariamento in esso contemplato opera in un ambito diverso da quello proprio dell'art. 141 del D. Lgs. n. 267/2000;

a4) la declaratoria di decadenza del Sindaco, pronunciata con sentenza esecutiva, determina l'impossibilità del Comune di funzionare regolarmente, per cui era necessario il commissariamento dello stesso, e neppure è possibile sostenere che sarebbe frustrato il diritto del Sindaco, dichiarato decaduto, a vedersi giudicare dalla Corte di Cassazione la propria condizione di ineleggibilità, giacché questi potrà difendersi in qualità di cittadino, dichiarato decaduto dalla carica;

a5) l'ineleggibilità per il divieto di rielezione del Sindaco al terzo mandato (art. 51, comma 2, del TUEL) è assimilabile, per il carattere originario e non

rimuovibile della situazione che la determina, ad una previsione di incandidabilità, sanzionata dalla nullità dell'elezione ex art. 58, comma 4, del D. Lgs. n. 267/2000, e tale divieto non viola il principio della sovranità popolare, che non è illimitata, ma deve esercitarsi nei limiti stabiliti dalla legge, e "si iscrive nella logica del costituzionalismo: il limite dei mandati rappresenta una tecnica per la definizione e la limitazione del potere in funzione della libertà";

a6) già in sede di convalida delle elezioni, il consiglio comunale deve accertare e dichiarare la causa di ineleggibilità del Sindaco eletto in violazione del divieto del terzo mandato, e se ciò non avviene, la causa di incandidabilità – ineleggibilità potrà essere dichiarata, con efficacia ex tunc, dal giudice civile adito ai sensi dell'art. 70 TUEL su iniziativa popolare o del Prefetto, con una pronuncia dichiarativa e retroattiva, che travolge anche la delibera di convalida degli eletti, e la nomina dle vice sindaco e della Giunta;

a7) la affermazione contenuta nella sentenza della Corte di Appello di Venezia sulla efficacia ex nunc della pronunciata decadenza del Sindaco di Veggiano, non è in grado di vincolare il Prefetto, che ha esercitato il potere di cui all'art. 19 TUEL del 1934, da considerarsi norma di chiusura per garantire la funzionalità degli enti locali nei casi in cui il D. Lgs. n. 267/2000 non contenga una disciplina *ad hoc*;

a8) la pronuncia della decadenza certifica la presenza di una situazione esistente al momento della candidatura, e non rimuovibile, per cui, nella specie, si verte in una ipotesi diversa da quella di cui all'art. 68 D. Lgs. n. 267/2000, alla quale fanno riferimento gli artt. 53, comma 2 e 141, commi 1

lett. b) e comma 3, i quali prevedono il subentro del vice sindaco nell'ipotesi in cui la decadenza del Sindaco sia stata dichiarata (con effetto ex nunc) a motivo della perdita delle condizioni di eleggibilità (morte, impedimento, rimozione);

a9) la dichiarazione di decadenza del Sindaco travolge con effetto automatico caducante la nomina del vicesindaco, stante la stretta dipendenza fiduciaria tra il Sindaco ed il vicesindaco, e, ove dovesse consentirsi il subentro del vicesindaco, si finirebbe per legittimare una vera e propria "frode alla legge", resa palese (anche nella specie) dalla nomina del sindaco decaduto quale componente esterno della giunta ad opera del vicesindaco subentrato;

a10) la mancata comunicazione di avvio del procedimento è giustificata da ragioni di grave e urgente necessità, che imponevano di adottare il provvedimento entro il 24 febbraio 2007 (in ogni caso il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso);

a11) entro la data del 24 febbraio 2007, il Ministero non avrebbe dovuto adottare il decreto di scioglimento, perché, a norma della legge 120/1999, entro tale data devono verificarsi solamente le condizioni per il rinnovo del consiglio comunale, che sono appunto quelle verificatesi con la dichiarata decadenza del Sindaco con sentenza esecutiva.

5. Resistono gli appellati, i quali riproducono le argomentazioni dedotte in primo grado (delle quali si è già avanti detto) in forma strettamente embricata con le deduzioni contenute nel gravame della Amministrazione appellante, nei cui confronti sollevano eccezioni di inammissibilità.

6.- Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza del 10 luglio 2007, dopo essere stato chiamato una prima volta alla Camera di Consiglio del 27 aprile 2007 per l'esame dell'impugnativa dell'ordinanza cautelare n. 194 del 14 marzo 2007 del TAR Veneto, con la quale è stata accordata la sospensione del provvedimento impugnato con le motivazioni che sono poi state ulteriormente esplicitate con la sentenza in esame, e poi una seconda volta alla Camera di Consiglio del 22 maggio 2007, nella quale è stata concessa la sospensione della sentenza impugnata in conformità all'orientamento giurisprudenziale espresso con l'ordinanza n. 2120/2007, secondo il quale "nei casi di accertata ineleggibilità del Sindaco al terzo mandato si determina un effetto a catena che inficia la composizione e la rappresentatività di tutti gli organi del Comune, appunto anche a motivo della riconosciuta causa originaria di ineleggibilità", il che giustifica "l'esercizio dei poteri di commissariamento del Prefetto previsti dall'art. 19 del r.d.n. 383/1934, quale organo di garanzia della regolare costituzione degli organi elettivi degli enti locali e del loro corretto funzionamento".

### **DIRITTO**

1.- Il Collegio è chiamato a decidere se sia o meno legittimo il decreto del Prefetto di Padova, con il quale, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del R. D. n. 383 del 1934, è stato disposto il commissariamento del Comune di Veggiano sino al rinnovo degli organi ordinari dell'ente con il turno elettorale dell'anno 2007, ed è stato nominato il Commissario prefettizio per l'esercizio delle funzioni del Consiglio comunale, del Sindaco e della Giunta del Comune di Veggiano.

2.- Prima di esaminare le eccezioni di inammissibilità dell'appello, formulate dai resistenti, è opportuno premettere che la vicenda è caratterizzata da una palese violazione della previsione di cui al comma 2 dell'art. 51 del D. Lgs. n. 267/2000, che dispone che il Sindaco e il presidente della provincia non sono "immediatamente" rieleggibili al terzo mandato consecutivo.

Di questa violazione di legge, è consapevole il Sindaco (dichiarato decaduto) del Comune di Veggiano, il quale ha dichiarato di volersi ricandidare alla carica di Sindaco "nonostante, come noto a tutti, l'art. 51, secondo comma, del D. Lgs. n. 267/2000 stabilisca una causa di ineleggibilità in tal senso" (si veda verbale del Consiglio comunale n. 28 del 2006 di convalida degli eletti e giuramento del Sindaco). La violazione di legge viene giustificata con una valutazione opinabile: "tale legge (è) ingiusta ed incostituzionale in quanto impedisce ai cittadini di scegliere liberamente il proprio sindaco, quand'anche ritenesse che questi abbia bene adempiuto al suo incarico". Il Consiglio comunale ha convalidato gli eletti ed ha condiviso la relazione del Sindaco eletto, con la quale (richiamato il principio costituzionale secondo cui il diritto di elettorato passivo è un diritto inviolabile - art. 2 della Cost. -, che può essere limitato, secondo il costante orientamento della Corte Costituzionale, solo in presenza di altri interessi di rango costituzionale, la cui tutela è "indispensabile", e "in base alla regola della ragionevole proporzionalità di tale limitazione") viene rappresentato che la giurisprudenza si è sempre espressa nel senso che il Consiglio comunale non può che convalidare l'elezione di un sindaco eletto al terzo mandato, perché, ai sensi dell'art. 41, comma 1, del TUEL, il

Consiglio comunale deve esaminare, nella prima seduta, “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’art. 69”, e la causa di ineleggibilità in questione è inserita nel capo I, titolo III del D. Lgs. n. 267/2000, e non può quindi essere rilevata dal Consiglio comunale in sede di convalida degli eletti. Il Sindaco, dichiarato decaduto, è inoltre convinto che “rimanga comunque impregiudicata la tutela di cui all’art. 70 D. Lgs. n. 267/2000”, che può essere attivata dai cittadini interessati o dal prefetto, e che egli “rimane Sindaco con pieni poteri sino a che non pervenga declaratoria di ineleggibilità ex art. 70 TUEL, con efficacia ex nunc, confermata in appello o passata in giudicato, ai sensi dell’art. 84, comma 3, del DPR n. 570 del 16.5.1960, come sostituito dall’art. 4 della legge n. 1147 del 23.12.1966, senza che possa essere imputata alcuna responsabilità in capo all’adottante”.

La delibera n. 28 del 2006 chiarisce ancora che il cittadino che si candida con successo per la terza volta consecutiva alla carica di Sindaco, sebbene in violazione della previsione di cui all’art. 51, comma 2, del D. Lgs. n. 267/2000, può subire la sola declaratoria di decadenza ex nunc, a motivo della accertata ineleggibilità alla carica di sindaco a seguito dell’esercizio della tutela di cui all’art. 70 TUEL, senza alcuna imputazione di danno in capo al sindaco (C. Conti, sez. II, 27.01.1988, n. 11), e senza che gli atti posti in essere possano essere considerati improduttivi di effetti, in quanto “costituiscono espressione di un rapporto organico di fatto e sono dunque validi anche nei casi in cui non attengono a funzioni indifferibili (C. S., sez. I, 10.7.2000, n. 666)”, e ancora senza che possa essere sciolto il

consiglio comunale che ha convalidato la elezione ai sensi dell'art. 141 TUEL (TAR Piemonte n. 296/2005).

3.- Nonostante la esplicita previsione della causa di ineleggibilità di cui all'art. 51, comma 2, del D. Lgs. n. 267/2000, della cui costituzionalità non è lecito dubitare perché “il divieto di cui si discute ha carattere solo temporaneo e non comprime illegittimamente il diritto di elettorato passivo” (Cass. Civ., sez. I, 20 maggio 2006, n. 11895), il divieto di elezione al terzo mandato consecutivo, privo di adeguata sanzione, rischia di essere praticamente eluso, dal momento che la declaratoria di decadenza (che rappresenta una possibile sanzione, nel caso l'elezione venga convalidata, come nella specie), conseguente all'azione ex art. 70 D. Lgs. n. 267/2000, ha efficacia ex nunc, il che non solo rende legittima la nomina del vicesindaco a suo tempo fatta dal Sindaco dichiarato decaduto (per una causa di ineleggibilità originaria e non rimuovibile), ma consente il subentro del vicesindaco medesimo ex art. 53 TUEL, con il risultato che questi, una volta subentrato, può nominare (come avvenuto nella specie) il sindaco decaduto quale componente esterno della Giunta, conferendogli una delega particolarmente ampia.

4.- Dopo avere sommariamente delineato il contesto in cui si è svolta l'azione amministrativa della Prefettura di Padova, la cui illegittimità ha statuito il primo giudice, possono essere esaminate le eccezioni di inammissibilità del gravame in epigrafe, sollevate dagli appellati sotto il profilo che il ricorso non sarebbe stato correttamente notificato al Commissario prefettizio dr. Carlo De Rogatis presso il Comune di Veggiano, dove non svolge alcun incarico sin dalla ordinanza cautelare del

TAR che ne ha sospeso la nomina, e non sarebbe stato notificato al sig. Mino Bonato, ricorrente in primo grado e non costituitosi nel presente giudizio.

Le eccezioni sono da disattendere: il Commissario prefettizio, sebbene la sua nomina sia stata sospesa, è rimasto (questo correttamente osserva l'Amministrazione) nella titolarità dell'incarico, e soprattutto la sua posizione processuale è quella di cointeressato all'appello e non di contraddittore necessario, per cui non era necessaria la notifica del gravame da parte dell'Amministrazione, interessata all'annullamento della sentenza impugnata; l'appello è stato notificato in otto copie presso lo studio nel quale gli otto appellati avevano eletto domicilio nel giudizio innanzi al TAR.

5.- Passando al merito, il ricorso è fondato.

Giova ripetere che il divieto di elezione alla carica di Sindaco al terzo mandato consecutivo (art. 51, comma 2, del D. Lgs. n. 267/2000) è sfornito di sanzione specifica, e che la Corte di Cassazione, chiamata a decidere quale possa essere la sanzione per “un fatto illegittimo per valutazione legale”, si è espressa nel senso che esigenze di “coerenza e ragionevolezza” impongono di concludere che tale fatto illegittimo “riceve il medesimo trattamento riservato dalla legge ad ogni altro caso di ineleggibilità, sia esso parimenti originario ovvero sopravvenuto, come previsti al capo 2 del titolo 3, e quindi comporta per il candidato eletto nonostante il divieto la decadenza dalla carica che rappresenta istituto strutturato come ordinario e generale strumento di rimozione di posizioni non conformi a legge” (Corte Cass., sez. I, n. 11895/2006).



L'azione popolare di cui all'art. 70 TUEL è il rimedio che consente, ove l'elezione venga convalidata, anche al Prefetto di garantire la legalità, e di evitare che - in nome del principio secondo cui l'ineleggibilità si pone come eccezione alla regola del diritto all'elettorato passivo (art. 51 cost.), le cui limitazioni devono essere tipizzate dalla legge con determinatezza - l'elezione del sindaco al terzo mandato, sebbene contraria alla legge, possa risultare *sanata* a motivo di "un vuoto normativo" che non prevede sanzione specifica per la violazione del divieto.

Il sistema è, quindi, monco, perché non prevede una sanzione per "un fatto illegittimo", che solo in via di interpretazione si è ritenuto "ragionevole e coerente" individuare nella declaratoria di decadenza ex art. 70 TUEL. La soluzione interpretativa non sembra però pienamente adeguata alla realtà fattuale, dal momento che parifica la causa originaria a quelle sopravvenute di ineleggibilità (come se la prima dovesse impedire, al pari delle seconde, il conflitto di interessi nell'esercizio della carica), con il risultato di obliterare la *ratio* della particolare causa di ineleggibilità, che è quella di assicurare, oltre che il ricambio nel governo dell'ente locale, la genuinità della competizione elettorale. L'accertamento della causa di ineleggibilità, originaria e non rimuovibile, in un momento successivo alle elezioni, specie se svolte in Comuni (come nella specie) con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, ove "non è consentito il c. d. voto disgiunto, per cui l'elezione dei consiglieri comunali si caratterizza per uno stretto legame con l'elezione del Sindaco, che si riflette nel riparto di seggi con premio di maggioranza per le liste collegate al Sindaco" (ord. n. 2119/2007 di questa Sezione del Consiglio di Stato), denuncia l'incongruenza di un sistema che

consente a un cittadino di alterare la competizione elettorale, candidandosi a sindaco in deliberata e consapevole violazione della norma che ne prevede la ineleggibilità (in questo senso, Corte Cost., sent. n. 84/2006), e di svolgere altresì parte del mandato sino a quando (e se) interverrà la sentenza esecutiva che ne dichiara la decadenza.

La evidenziata *ratio* della causa di ineleggibilità introduce il tema affrontato dal TAR, e risolto nel senso favorevole agli appellati, i quali hanno dedotto l'illegittimità del commissariamento disposto dal Prefetto di Padova ai sensi dell'art. 19, comma 4, del R. D. n. 383/1934, "poiché tale norma e il sottostante potere non è applicabile all'ipotesi di decadenza del Sindaco, per la quale esiste una specifica disciplina costituita dall'art. 53, comma 1, del D. Lgs. n. 267/2000 alla cui stregua <in caso di impedimento permanente, rimozione o decadenza o decesso del sindaco...il Consiglio e la Giunta rimangono in carica sino alla elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco o presidente della provincia e...sino alle predette elezioni, le funzioni del sindaco e del presidente della provincia sono svolte, rispettivamente, dal vicesindaco e dal vicepresidente". Neppure, secondo il TAR (che ha condiviso pienamente la tesi dei ricorrenti), può sostenersi che la declaratoria di ineleggibilità del sindaco, eletto in violazione del terzo mandato consecutivo, ha efficacia retroattiva (*ex tunc*), perché "la norma non distingue tra le due ipotesi di decadenza (per fatto originario o sopravvenuto), in astratto geneticamente differenziate, e riconduce tutte le fattispecie di cui all'art. 141 lett. b. punto 1 (impedimento permanente, rimozione, decadenza e decesso del sindaco) alla medesima disciplina, stabilendo, per tutte le altre evenienze di scioglimento, che (solo) con il

decreto di scioglimento <si provvede alla nomina di un commissario che esercita le attribuzioni conferitegli con il decreto stesso>”. In definitiva, l’illegittimità del commissariamento prefettizio della amministrazione comunale trova – secondo il TAR - conferma nel disposto di cui al punto 3 dell’art. 141 TUEL, che esclude i casi previsti dal numero 1 lett. b) del comma 1 dello stesso art. 141, da quelli per i quali è ammesso il decreto di scioglimento e la nomina di un commissario, con la conseguenza che il vice sindaco è legittimato a surrogare il sindaco nell’esercizio delle funzioni.

Il TAR e gli appellati danno una lettura dell’art. 53, dell’art. 141 e dello stesso art. 70 TUEL, che è senz’altro coerente dal punto di vista formale, se si muove dal presupposto che la sola norma di chiusura del sistema è rappresentata dal menzionato art. 70, il cui rimedio può essere azionato, con gli stessi effetti (declaratoria di decadenza ex nunc), anche nel caso di ineleggibilità originaria e non rimuovibile, cioè in presenza della violazione del divieto (privo di sanzione) di elezione al terzo mandato consecutivo.

A questo proposito, l’Avvocatura dello Stato sviluppa, tra l’altro, una tesi che, muovendo dalla *ratio* del divieto al terzo mandato consecutivo, tende ad assimilare l’ineleggibilità derivante dal divieto del terzo mandato consecutivo alle ipotesi di incandidabilità, a motivo del suo carattere originario e non rimuovibile (in questo senso si sarebbe espressa anche la Corte Costituzionale, che a volte definisce ipotesi speciali di ineleggibilità le ipotesi di incandidabilità). Ciò, al fine di sostenere non solo il carattere retroattivo della dichiarazione di ineleggibilità per la violazione del terzo mandato consecutivo, che risale al momento della candidatura, ma

soprattutto la inadeguatezza della sanzione della declaratoria di ineleggibilità ex nunc, che dovrebbe essere sostituita da quella più appropriata, rinvenibile nell'art. 58, comma 4, TUEL, che sanziona con la nullità "l'eventuale elezione o nomina di coloro che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1", che specifica "le cause ostative alla candidatura".

La tesi – come riconosce la stessa Avvocatura dello Stato – non è conferente con la fattispecie in esame, caratterizzata dall'utilizzo del potere di cui all'art. 19, comma 4, del R.D. n. 383/1934, e il suo esame sarebbe stato possibile se l'Amministrazione si fosse determinata ad agire nell'immediatezza delle elezioni (prima dell'azione popolare ex art. 70 TUEL), a seguito della convalida delle stesse con la menzionata delibera n. 28 del 2006, con la quale – come detto - il Consiglio comunale, aderendo alla lettura "restrittiva" dell'art. 41 proposta dal sindaco dichiarato decaduto, ha di fatto sanato l'elezione dello stesso sindaco al terzo mandato consecutivo, sebbene *contra legem*.

La tesi pare comunque apprezzabile per la coerenza con cui analizza (nei suoi molteplici effetti) la radicale diversità del caso di ineleggibilità originario e non rimovibile rispetto a quello sopravvenuto, della quale diversità la giurisprudenza del giudice ordinario, impegnata ad assicurare "la portata precettiva del divieto di elezione alla carica di sindaco al terzo mandato consecutivo", non si è ancora occupata.

Alla incongruenza di un sistema che riserva (per via di interpretazione giurisprudenziale) a questa particolare causa di ineleggibilità il medesimo trattamento delle altre ipotesi di ineleggibilità, ha, però, ovviato

nella specie l'Amministrazione, la quale ha fatto ricorso al potere di cui all'art. 19, comma 4, del R. D. n. 383/1934: il Prefetto "invia appositi Commissari presso le amministrazioni degli enti locali territoriali e istituzionali, per compiere in caso di ritardo o di omissione da parte degli organi ordinari, previamente e tempestivamente invitati a provvedere, atti obbligatori per legge o per reggerle, per il periodo di tempo strettamente necessario, qualora non possano, per qualsiasi ragione, funzionare".

Il precetto deve essere letto (come correttamente osserva la Avvocatura dello Stato) alla luce del disposto di cui all'art. 14, comma 1 e 2, del D. Lgs. n. 300 del 1999, il quale attribuisce, tra l'altro, al Ministero dell'Interno "le funzioni ed i compiti spettanti allo Stato in materia di: garanzia della regolare costituzione degli organi elettivi degli enti locali e del loro funzionamento".

Sia gli appellati sia lo stesso TAR dubitano della sopravvivenza del menzionato art. 19, comma 4, del R. D. n. 383/1934 nel nostro ordinamento, a motivo della incompatibilità del potere di commissariamento dell'ente locale da parte del Prefetto con "l'attuale ordinamento costituzionale, repubblicano e democratico (si veda anche la legge costituzionale n. 3/2001), che garantisce particolare autonomia agli enti locali quali i comuni", e anche a motivo del suo contrasto con l'art. 141 TUEL, che prevede ipotesi tipizzate e specifiche nelle quali è possibile il commissariamento degli enti locali.

Il dubbio è infondato, dal momento che la copertura costituzionale generale, che la giurisprudenza ha rinvenuto, per le forme di ingerenza statale nell'autonomia delle amministrazioni locali (sostitutive e

sanzionatorie – repressive), nel disposto dell'art. 117 comma 2 lett. p) della Costituzione, che attribuisce alla legislazione esclusiva statale la materia *legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città Metropolitane*” (cfr. C.S., sez. VI, n. 1264/2007), non può considerarsi limitata alle sole ipotesi di commissariamento, previste dal TUEL. La materia “organi di governo” deve, infatti, ritenersi comprensiva sia della disciplina della costituzione e del funzionamento di questi organi sia della disciplina degli interventi (anche sanzionatori), propri della funzione di vigilanza sugli enti locali da parte del Ministero dell'Interno ovvero della Prefettura, quale sua articolazione periferica. Tra gli interventi possibili vi è quello riconducibile al potere di commissariamento ex art. 19, comma 4, R. D. n. 383/1934, destinato ad operare in situazioni diverse da quelle disciplinate dall'art. 141 TUEL, le quali non esauriscono tutte le ipotesi nelle quali si materializza la funzione “di garanzia della regolare costituzione degli organi elettivi”. Al potere di commissariamento disciplinato dall'art. 141 TUEL per le ipotesi in esso previste, si aggiunge, quindi, il generale potere di commissariamento ex art. 19, comma, 4 R.D. n. 383/1934, che può essere esercitato “qualora, per qualsiasi ragione, le amministrazioni degli enti locali non possano funzionare”.

È proprio questa norma di chiusura che garantisce un efficace controllo di legalità, che la procedura ex art. 70 TUEL (letto unitamente agli artt. 53 e 141 TUEL) non assicura pienamente, dal momento che, in caso di declaratoria di decadenza ex nunc, dovuta a una causa di ineleggibilità originaria e non rimuovibile, consente la sopravvivenza degli organi elettivi

(sulla cui costituzione irregolare non possono sussistere dubbi), sino alla elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco, con il subentro del vicesindaco nella reggenza dell'ente.

Sotto questo profilo, pare legittima l'azione amministrativa del Prefetto di Padova, che, senza alcuna contraddittorietà con precedenti orientamenti del medesimo Prefetto (provvedimento del 31.1.2007) ovvero con altri orientamenti di carattere generale del Ministero dell'Interno (circolare del 26.1.2007), ha intrapreso un percorso diverso da quello segnato dagli artt. 53 e 141 TUEL nel caso di declaratoria di decadenza ex nunc del sindaco per violazione del divieto di elezione al terzo mandato consecutivo. La permanenza del Consiglio e della Giunta (costituiti a seguito di una competizione elettorale "non genuina") in regime di *prorogatio* sino alle nuove elezioni, e la sostituzione del sindaco con il vicesindaco, ai sensi dell'art. 53 TUEL, non rappresentano una adeguata risposta ad una situazione di chiara, consapevole illegalità, rappresentata dalla violazione del divieto di elezione al terzo mandato.

L'art. 19, comma 4, R.D. n. 383/1934 (non abrogato dall'art. 273 TUEL), in assenza di una specifica sanzione per l'ipotesi in esame, ben può, quindi, essere applicato nella fattispecie, una volta che sia divenuta esecutiva la sentenza del giudice ordinario che ha accertato la violazione dell'art. 51, comma 2, TUEL, rappresentando tale violazione una "ragione" sufficiente che giustifica la nomina di un commissario prefettizio.

Di tale "ragione" è stato dato atto nel provvedimento impugnato, nelle cui premesse si fa riferimento alla vicenda che ha preceduto la nomina del commissario prefettizio, e significativamente alla violazione del divieto

di elezione alla carica di sindaco del sig. Tommasini per il terzo mandato consecutivo, e alla sentenza della Corte di Appello di Venezia (esecutiva ai sensi dell'art. 84, comma 3, del D.P.R. n. 57/1960, come sostituito dall'art. 4 della legge n. 1147/1966), che ha dichiarato la decadenza ex nunc del sindaco per "mancanza dei requisiti di legge ai fini dell'eleggibilità a Sindaco", nonché alla necessità che si eviti "il protrarsi della condizione di illegalità in cui attualmente versa l'amministrazione comunale".

È vero che il Prefetto di Padova ha svolto ulteriori considerazioni (criticate dagli appellanti e non condivise dal TAR), quali quelle relative alla efficacia ex tunc della declaratoria di decadenza pronunciata dalla Corte di Appello di Venezia (espressamente esclusa da questa, in adesione alla giurisprudenza citata della Corte di Cassazione), e all'effetto caducante in via automatica, conseguente alla "accertata assenza di presupposto legittimante la carica di sindaco".

Ma, nella fattispecie, queste considerazioni sono ultronee al fine di giustificare la nomina del commissario, giacché, per questa, è sufficiente il richiamo alla declaratoria di decadenza (non importa con quale effetto, ex nunc o ex tunc, e se ancora non passata in giudicato), pronunciata dalla Corte di Appello per un fatto originario illegittimo e non rimovibile, (che avrebbe dovuto essere rilevato già in sede di convalida degli eletti), la cui acclarata presenza ha inquinato la competizione elettorale, con ogni conseguenza in tema di costituzione regolare degli organi elettivi.

Due ultime considerazioni in relazione al dedotto vizio di illegittimità sopravvenuta del decreto impugnato, perché sarebbe divenuto "irraggiungibile il fine per cui era stato adottato" ("rinnovo degli organi



dell'ente in occasione dell'imminente turno elettorale dell'anno 2007"), perché il Comune di Veggiano non è stato inserito nella lista dei Comuni che saranno rinnovati nella tornata elettorale del 27-28 maggio 2007, e all'ulteriore vizio di omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

Ambedue le censure sono infondate: la prima, perché la legittimità del decreto impugnato si misura in relazione al potere che ne legittima l'adozione (art. 19, comma 4, del R. D. n. 383/1934), e non al "fine" per cui lo stesso è stato emanato, fine che comunque era possibile alla data del 21 febbraio 2007, essendosi verificate, entro la data del 24 febbraio 2007, le condizioni per il rinnovo degli organi comunali (art. 2 della legge 7.6.1991, n. 182), in quanto la sentenza esecutiva della Corte di Appello di declaratoria della decadenza è del 18 gennaio 2007; la seconda, perché il potere di commissariamento è stato nella specie attivato a seguito della declaratoria di decadenza per la presenza di una accertata causa di ineleggibilità originaria e non rimuovibile, sicché non è dato intravedere quale contenuto diverso avrebbe potuto avere il decreto impugnato alla luce degli "apporti" che gli interessati avrebbero potuto fornire in sede procedimentale.

L'appello va, pertanto, accolto, e, in riforma della sentenza impugnata, va dichiarato infondato il ricorso di primo grado.

Le spese e gli onorari di giudizio possono essere compensati.

#### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie l'appello in epigrafe, e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara infondato il ricorso di primo grado. Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 10 luglio 2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo	Presidente
Giuseppe Romeo	Consigliere est.
Domenico Cafini	Consigliere
Francesco Caringella	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere

**Presidente**

**Giovanni Ruoppolo**

**Consigliere**

Giuseppe Romeo

**Segretario**

Giovanni Ceci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il..09/10/2007  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria