

N.M.



OGG.: Contenz. Elettorale-Rito speciale-
Poteri di allegazione delle parti e poteri
ufficiosi-Dimissioni-Certezza di data

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 131 TAB. ALL. B - N. 2
MATERIA ELETTORALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

14199/04

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Alessandro	CRISCUOLO	Presidente
Dott. Mario Rosario	MORELLI	Consigliere
Dott. Giuseppe Maria	BERRUTI	Consigliere
Dott. Renato	RORDORF	Consigliere
Dott. Francesco Ant.	GENOVESE	Cons. Rel.

R.G.N. 9237/04,

10316/04,

13447/04

Cron.

25057

Rep.

ha pronunciato la seguente:

Ud. 13/07/04

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 9237/04 proposto dal signor **ENZO BIANCHI**,
elettivamente domiciliato in Roma, via G. G. Porro n.
8, presso lo studio legale dell'avv. ORAZIO ABBAMONTE, dal
quale è rappresentato e difeso, giusta delega in atti,
unitamente agli avv. GIOVANNI DI NARDO e CARLO MOSCATO del
foro di Isernia;

h

- **ricorrente** -

contro

SIG. **BENEDETTO IANNAcone**, elettivamente domiciliato in
Roma, via Circonvallazione Clodia n. 29, presso l'avv.
LUIGI RINALDI FERRI, che lo rappresenta e difende, giusta
delega in atti, unitamente all'avv. RITA MATTICOLI del
foro di Isernia;

1733
2004



- **controricorrente** -

E

sul ricorso n. 10316/04 proposto dal signor **LUIGI ANTONIO PETRONI**, elettivamente domiciliato in Roma, viale Angelico n. 38, presso lo studio legale NAPOLITANO, rappresentato e difeso, giusta delega in atti, dagli avv. GHERARDO MARONE e ALDA COLESANTI;

- **ricorrente** -

contro

SIG. **BENEDETTO IANNAONE**, elettivamente domiciliato in Roma, via Circonvallazione Clodia n. 29, presso l'avv. **LUIGI RINALDI FERRI**, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti, unitamente all'avv. **RITA MATTICOLI** del foro di Isernia;

- **controricorrente** -

E

sul ricorso n. 13447/04 proposto dal signor **PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI CAMPOBASSO**;

- **ricorrente** -

contro

SIG. **BENEDETTO IANNAONE**, elettivamente domiciliato in Roma, via Circonvallazione Clodia n. 29, presso l'avv. **LUIGI RINALDI FERRI**, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti, unitamente all'avv. **RITA MATTICOLI** del



foro di Isernia;

notificato anche al Comune di Venafro - intimato -
- **controricorrente** -
avverso la sentenza della Corte d'appello di Campobasso
n. ~~1300~~ ^{049/04} del 28 gennaio - 22 marzo 2004.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 13/7/2004 dal Relatore Cons. FRANCESCO ANTONIO
GENOVESE;

Uditi gli avvocati ABBAMONTE (anche per delega dell'avv.
MARONE), MOSCATO e RINALDI

UDITO il P.M., in persona del sostituto PG dr. VINCENZO
GAMBARDELLA, il quale ha concluso per il rigetto di tutti
i ricorsi

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso al tribunale di Isernia, il signor
BENEDETTO IANNAcone, cittadino elettore del COMUNE DI
VENAFRO, proponeva azione popolare, ai sensi dell'art.
70 D. Lgs. n. 267 del 2000, chiedendo che fosse
dichiarata l'incompatibilità, in riferimento all'art.
63, primo comma, punto n. 1), D. Lgs. 267 cit., del DR.
ENZO BIANCHI con la carica di Sindaco del COMUNE DI VENAFRO
alla quale era stato eletto e, per l'effetto, la
decadenza dello stesso dal mandato elettorale
ricoperto. L'incompatibilità (esclusa dal Consiglio
comunale nella seduta del 26 giugno 2003) sarebbe
derivata dalla sua presidenza del Consiglio di
Amministrazione della società MOLISE SERVIZI SRL,
partecipata dallo stesso COMUNE DI VENAFRO, con una quota



pari al 31% del capitale sociale, e costituita a seguito di delibera di giunta n. 242 del 2002, poi fatta propria dal Consiglio con delibera n. 27/2002, e avente ad oggetto la gestione di una residenza socio assistenziale e socio sanitaria.

2. Il Presidente del Tribunale di Isernia fissava la discussione per l'udienza del 21 novembre 2003 e, in tale data, il DR. BIANCHI chiedeva la rimessione in termini per la nullità delle notifiche eseguite presso l'indirizzo di Venafro - via Pubblio Ovidio n. 49 e presso la sede municipale. Quest'ultima non sarebbe mai stata portata alla conoscenza del Sindaco mentre la prima sarebbe stata consegnata alla moglie quando egli si era - da qualche tempo - allontanato dalla casa coniugale per una separazione di fatto, in corso di formalizzazione, e perciò avrebbe avuto conoscenza del giudizio solo tre giorni prima della data di udienza, mentre era in corso una seduta di Giunta comunale.

Nel merito, eccepiva la cessazione della materia del contendere, ai sensi dell'art. 69, terzo e quarto comma, D. Lgs. n. 267 cit., per la presentazione delle dimissioni irrevocabili dalla carica di Presidente del Consiglio di amministrazione della società, in data 17 ottobre 2003, delle quali chiedeva all'Ufficio l'acquisizione, mediante l'esercizio di poteri istruttori officiosi.

3. Il Tribunale, con sentenza del 21/26 novembre 2003, dichiarava l'incompatibilità del DR. BIANCHI con la carica di Sindaco del COMUNE DI VENAFARO, e la decadenza



del medesimo dalla stessa, atteso che la partecipazione del Comune alla società era in grado di incidere in maniera determinante nel processo formativo della volontà del sodalizio commerciale.

4. Contro tale pronuncia il DR. BIANCHI proponeva appello, lamentando il mancato rilievo della nullità delle due notifiche e il mancato esercizio dei poteri istruttori ufficiosi da parte del giudice di primo grado. Affermava, inoltre, l'ammissibilità della produzione di nuovi documenti in appello, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ. e, in subordine, eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 D. Lgs. n. 267 cit., nella parte in cui non subordina l'esperimento dell'azione popolare, di cui all'art. 70, alla previa contestazione della causa di incompatibilità da parte del Consiglio comunale. Infine, contestava l'efficacia della causa di incompatibilità in questione, per l'esistenza dell'esimente di cui all'art. 67 D. Lgs. n. 267 cit., e chiedeva l'improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio.

4.1. Contro la stessa pronuncia, proponeva l'impugnativa, ai sensi dell'art. 82, comma 2, d.P.R. n. 570 del 1960, anche l'ING. LUIGI ANTONIO PETRONI, cittadino elettore del Comune di Venafro, con la quale lamentava l'erroneità della sentenza di primo grado, per non aver tenuto conto della presa d'atto del Consiglio comunale delle dimissioni del DR. BIANCHI da consigliere e presidente del Consiglio di



amministrazione della società Molise Servizi srl (rassegnate il 17 ottobre 2003 e ratificate il 25 ottobre 2003), e nel non aver esercitato i poteri istruttori ufficiosi, o valorizzato i documenti irritualmente prodotti, al fine di constatare la rimozione della causa d'incompatibilità, o comunque di assegnare un termine per eliminarla e dichiarare il rigetto del ricorso. Tanto più che, ai sensi del D. Lgs. n. 267 del 2000, la dichiarazione di decadenza del Sindaco comporta lo scioglimento del Consiglio comunale e, in relazione a tale effetto, anche la necessità dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dei consiglieri comunali travolti dalla declaratoria di decadenza sindacale, ai sensi dell'art. 53 D.Lgs. n. 270 del 2000, non riconosciuta nel corso del primo grado di giudizio.

4.2. Il SIG. BENEDETTO IANACONE ha ribadito le proprie posizioni, sostenuto la validità delle notifiche eseguite nei confronti del sindaco, dedotto la insanabilità della decadenza maturata nel giudizio di primo grado e l'inidoneità del documento contenente la dichiarazione di dimissioni a determinare la cessazione della causa d'incompatibilità, perché non comunicato, ai sensi dell'art. 2385 cod. civ., con data certa al Consiglio di Amministrazione del sodalizio, entro il termine di dieci giorni dalla notifica del ricorso elettorale, come stabilito dall'art. 69, terzo comma, D. Lgs. n. 267 citato.



5. Con la sentenza impugnata in questa sede, la Corte d'appello di Campobasso, dichiarata la manifesta infondatezza delle eccezioni di illegittimità costituzionale, ha respinto tutti gli appelli e condannato gli appellanti alla rifusione, in solido, delle spese processuali.

5.1. Esaminate le varie questioni sottoposte, la Corte di merito ha stabilito che:

a) la notifica eseguita dall'ufficiale giudiziario presso l'abitazione di via Publio Ovidio n. 49, <<mediante consegna fatta a mani della moglie t.q. c. e c.>>, ai sensi dell'art. 139, comma 2, avrebbe soddisfatto tutte le condizioni formali (il termine e la procedura) mentre, di contro, il DR. BIANCHI non avrebbe dimostrato la fondatezza dell'eccezione di nullità della notificazione, né provato i fatti in grado di smentire le circostanze risultanti dalla relata di notifica, ed in particolare quelle relative al luogo di residenza del destinatario e di convivenza della moglie consegnataria;

b) tra i contraddittori necessari nel giudizio relativo alla eleggibilità del sindaco non rientrerebbero anche i consiglieri comunali, né tale limitazione si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 24 e 51 della Costituzione;

c) non sarebbe idonea a formare oggetto di giudizio incidentale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 D. Lgs. n.267 cit., nella parte in cui non subordina l'esperimento dell'azione popolare alla

hr



preventiva contestazione della causa di incompatibilità da parte del Consiglio comunale, atteso che la disposizione avrebbe recepito i principi fissati dalla sentenza n. 160 del 1997 della Corte costituzionale e consentirebbe di eliminare la situazione di incompatibilità fino al decimo giorno successivo alla notificazione del ricorso introduttivo, nel quale si sostanzierebbe la contestazione dell'eletto, con un termine di legge non necessitante di una ulteriore contestazione e assegnazione da parte del giudice;

d) l'art. 82 del d.P.R. n. 570 del 1960, dettato in materia di procedura, andrebbe interpretato nel senso che, se esso non preclude al convenuto, nel giudizio elettorale, le difese in ordine ai fatti allegati dall'attore, impedisce allo stesso, decorsi quindici giorni dalla notificazione del ricorso, la prospettazione di fatti estintivi, quale sarebbe quello dell'avvenuta rimozione della causa d'incompatibilità mediante dimissioni dalla carica di componente (e presidente) del Consiglio di amministrazione della società *Molise servizi srl*;

e) in ogni caso, il DR. BIANCHI non avrebbe dato la prova dell'anteriorità delle proprie dimissioni alla data di scadenza del termine perentorio di dieci giorni dalla notifica del ricorso elettorale;

f) infine, e nel merito, nel caso esaminato, con riferimento ad una società costituita fra il Comune (con quota del 31%), una Pia Unione (con quota del 20%) e una società commerciale (la *Molisan Service srl*, con

hr



quota del 49 %), per la realizzazione e gestione di residenze socio assistenziali, la prestazione di servizi a favore dei minori, degli anziani ed infermi, anche con assistenza domiciliare, promozione di soggiorni climatici e servizi residenziali, sussisterebbe la denunciata incompatibilità in ragione dei poteri di vigilanza e controllo attribuiti al Sindaco dall'art. 26 della LR Molise 7 gennaio 2000, n. 1. Né, nel caso di specie, potrebbe operare l'esimente di cui all'art. 67 del D. Lgs. n. 267, atteso che questa non potrebbe trovare luogo che in caso di previsione legislativa, statutaria o regolamentare.

6. Contro tale sentenza sono state proposte distinti ricorsi per cassazione: DAL DR. ENZO BIANCHI, affidato a due motivi; DAL PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI CAMPOBASSO, forte di due mezzi; dal signor LUIGI ANTONIO PETRONI, articolato in cinque motivi, alcuni dei quali suddivisi in più profili. Contro tali ricorsi resiste il SIG. BENEDETTO IANNAcone, con altrettanti controricorsi.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo del suo ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e di un *error in procedendo*) il DR. ENZO BIANCHI deduce un errore commesso dal giudice di appello il quale, confondendo fra eccezione in senso stretto e in senso lato, avrebbe escluso l'indagine sulle dimissioni del Sindaco dal Consiglio di amministrazione della società MOLISE SERVIZI SRL, partecipata dallo stesso COMUNE DI VENAFRO, perché tardivamente eccepita dall'interessato.



In tal modo, ritenendo preclusa l'eccezione, il collegio avrebbe attribuito alla parte un potere dispositivo sugli effetti delle dimissioni che non aveva né poteva avere in ragione dei rilevanti connotati sovraindividuali e pubblicistici dell'istituto.

1.2. Con il secondo motivo del suo ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. e del difetto di motivazione ed omesso esame di una prova decisiva) il DR. ENZO BIANCHI lamenta il fatto che, avendo poi il giudice preso in considerazione la prova sulla tempestività delle dimissioni del DR. ENZO BIANCHI, egli abbia trascurato un documento allegato (la copia fotostatica della lettera di dimissioni presentata alla società) sulla quale figurava il timbro del protocollo comunale con la relativa data (il 17 ottobre 2003) ed il n. di protocollo (n. 11184). Di qui la necessità che la Suprema Corte, giudice anche del merito nella materia *de qua*, faccia seguire all'errore e al giudizio rescindente anche la dovuta correzione, nella fase rescissoria. Tale errore sarebbe decisivo considerato che, mentre la sentenza si attarderebbe sulla data del verbale di accettazione delle dimissioni, tale particolare sarebbe del tutto irrilevante in quanto conterrebbe esclusivamente la data di presentazione delle dimissioni. Questa sarebbe stata tempestiva e, in tal senso, convergerebbero anche tutti gli altri elementi a disposizione del giudice (dal protocollo comunale alla ricevuta di ricezione da

h



parte dell'amministratore della società, apposta sul documento, fino alla delibera consiliare di presa d'atto delle dimissioni, in data 20 novembre 2003).

2.1. Con il primo motivo del suo ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.) il PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI CAMPOBASSO lamenta la confusione tra eccezioni in senso stretto, collegate al diritto disponibile della parte che, con la sua volontà, può decidere di avvalersene e disporre, ed eccezioni in senso lato, su cui il giudice ha il dovere di pronunciarsi e non può omettere il suo esame.

2.2. Con il secondo motivo del suo ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. e dell'omesso esame di una prova decisiva) il PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI CAMPOBASSO DEDUCE l'omissione dell'esame del documento n. 8 allegato al fascicolo di primo grado del convenuto, dal quale risulterebbe certo che la data di presentazione delle dimissioni sarebbe stata quella, ancora utile, del 17 ottobre 2003.

3.1. Con il primo motivo del suo ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. e dell'omesso esame di una prova decisiva della controversia) il Sig. LUIGI ANTONIO PETRONI lamenta l'errore commesso dal giudice di appello il quale si sarebbe rifiutato di prendere in considerazione la documentazione esibita dal controricorrente, solo perché costui si era costituito tardivamente. Nel



d.P.R. del 1960 sarebbe prevista la possibilità di disporre mezzi istruttori ufficiosi, in quanto finalizzati all'accertamento della verità e nell'interesse generale del buon funzionamento dell'organo elettivo. Di conseguenza, il giudice non avrebbe potuto ritenere precluso, solo per questo, l'accertamento dell'avvenuta rimozione della causa d'incompatibilità né limitarsi a decidere in rito; ma avrebbe dovuto accertare la tempestività delle dimissioni del DR. BIANCHI. E a tanto sarebbe giunto semplicemente ammettendo la documentazione esibita all'udienza di discussione oppure ordinandone l'esibizione, ai sensi dell'art. 213 cod. proc. civ., ovvero, ancora, esaminando i documenti ritualmente esibiti, ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ., in appello, in quanto indispensabili ai fini della decisione.

3.2. Con il secondo motivo del suo ricorso, svolto come seguito del primo, il ricorrente lamenta la mancata assegnazione alla parte d'un termine congruo per rimuovere la causa di incompatibilità rilevata. Seguendo la sentenza della Corte costituzionale n. 160 del 1997, il giudice avrebbe dovuto concedere tale facoltà all'interessato.

3.3. Con il terzo motivo del suo ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 102 cod. proc. civ.) il Sig. LUIGI ANTONIO PETRONI DEDUCE l'errore commesso dal giudice di appello, il quale avrebbe dovuto disporre l'integrazione del contraddittorio nei

h



confronti di tutte quelle parti nei cui riguardi la sentenza che pronuncia sulla decadenza del Sindaco produce anche effetti attinenti allo status dell'eletto.

3.4. Con il quarto motivo del suo ricorso (con il quale si duole della violazione dell'art. 132 cod. proc. civ.), il ricorrente lamenta l'errore commesso dal giudice di appello il quale, nella sentenza impugnata, non avrebbe né riportato né esaminato le conclusioni del Pubblico Ministero, che aveva concluso per l'accoglimento dell'appello. Ne sarebbe derivata una mancata pronuncia ed un difetto della motivazione, rilevanti.

3.5. Con il quinto motivo del suo ricorso, il Sig. LUIGI ANTONIO PETRONI si riporta espressamente, condividendoli, ai due motivi del ricorso proposto dal DR. BIANCHI.

hr

4. I tre ricorsi, tutti diretti contro la stessa sentenza di appello, devono essere riuniti.

5. Le questioni in essi poste devono seguire il seguente ordine logico: **a)** mancato esame e mancata annotazione, nella sentenza di appello, delle conclusioni del P.M. (§ 3.4.); **b)** mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di merito, con estensione della *vocatio in ius* a tutti i componenti del consiglio comunale di VENAFRO (§ 3.3.); **c)** mancata concessione, da parte del giudice, di un termine per rimuovere la causa di incompatibilità (§ 3.2.); **d)** questione di rito riguardante l'applicazione dell'art. 82 d. P. R. n. 570 del 1960 (§§: 1.1., 2.1, 3.5); **e)** eventualmente, ove



risolta in senso difforme da soluzione data dalla Corte territoriale la questione sub d), esame di quella riguardante la prova della tempestività delle dimissioni rassegnata dal DR. BIANCHI da Componente e Presidente del Consiglio di amministrazione della società *Molise servizi srl* (§§: 1.2., 2.2, 3.5).

5.1. Con riferimento alla prima questione, relativa al mancato esame e alla mancata annotazione - nella sentenza di appello - delle conclusioni del P.M. (§ 3.4.), occorre anzitutto rilevare che, nel suo ricorso per cassazione, il P.G. della Corte territoriale, primo e diretto portatore di questo interesse, significativamente, non se ne è affatto doluto (di esso si lamenta, invece, altro ricorrente).

E ciò per il fatto, altrettanto significativo, che le sue conclusioni, riguardanti l'accoglimento dell'impugnazione e la necessità di esaminare la documentazione prodotta dal DR. BIANCHI, erano state sostanzialmente esaminate (e confutate) dal giudice di appello, nel corpo della sentenza.

Ora, questa Corte ha più volte stabilito (da ultimo con le sentt. nn. 12475 del 1999 e 12036 del 2000) che la mancata trascrizione delle conclusioni delle parti non costituisce di per sé motivo di nullità della sentenza, occorrendo a tale fine che l'omissione abbia in concreto inciso sull'attività del giudice nel senso cioè di avere determinato o la mancata pronuncia sulle domande od eccezioni oppure un difetto di motivazione in ordine a punti decisivi prospettati. Così che, se

hr



dalla motivazione della sentenza risulta che le conclusioni delle parti sono state effettivamente esaminate, il vizio si risolve in una semplice imperfezione formale irrilevante ai fini della validità della sentenza.

Ma si è detto: nella specie la mancata trascrizione di quelle conclusioni non ha inciso sul giudizio, che è stato svolto compiutamente anche con riguardo alle richieste del PROCURATORE GENERALE DI CAMPOBASSO.

5.2. Con riferimento alla seconda questione, relativa alla mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di merito, e alla necessità di una estensione della *vocatio in ius* a tutti i componenti del consiglio comunale di VENAFRO (§ 3.3.), la Corte territoriale ha non solo ribadito l'orientamento di questa Corte, espresso in numerose pronunce (e da ultimo nella sentenza n. 18128 del 2002), secondo la quale, ai sensi del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (D. Lgs. n. 267 del 2000) ^{il giudizio} in quanto ha ad oggetto la condizione personale del candidato eletto chiamato in causa, incidendo sul diritto soggettivo di elettorato (passivo) di questo e (attivo) dell'attore - ha come parti necessarie soltanto quel candidato e l'elettore (o gli elettori) che assumono l'iniziativa giudiziaria, oltre al pubblico ministero partecipe *ex lege*, non rilevando, ai fini della integrità del contraddittorio, che altri consiglieri eletti possano eventualmente subire effetti, riflessi e indiretti, dalla adottanda decisione, ma ha anche affermato la non

H



contrarietà di tale interpretazione ai principi costituzionali, atteso che gli eventuali controinteressati alla ineleggibilità del sindaco ben possono intervenire nel giudizio e proporre appello.

Infatti, il giudizio conseguente ad azione popolare, proprio perché mette in discussione i diritti inviolabili di elettorato, è improntata a criteri di grande celerità, i quali esigono forme essenziali e rapidità di tempi, e la circoscrizione della lite a quelle sole parti direttamente coinvolte nel giudizio, anche se altri controinteressati hanno libero ingresso in esso nelle menzionate forme di intervento. Proprio il bilanciamento degli interessi in gioco fa escludere ogni possibilità di lesione del diritto di azione e difesa delle altre parti, pure indirettamente interessate alla definizione di quel giudizio.

5.3. Con riferimento alla terza questione, relativa alla mancata concessione, da parte del giudice, di un termine per rimuovere la causa di incompatibilità (§ 3.2.), la sentenza impugnata, con condivisibile giudizio, ha sottolineato (seguendo Cassazione n. 7675 del 2002) che la proposizione di un'azione popolare, ex art. 9 D. Lgs. n. 267 del 2000, funzionale alla contestazione di situazioni di presunta incompatibilità di un consigliere comunale, postula l'applicabilità dell'art. 69, comma terzo, del D. Lgs. citato che, nel recepire i principi fissati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 160 del 4 giugno 1997, consente all'eletto di eliminare la situazione di

hr



incompatibilità fino al decimo giorno successivo alla notificazione del ricorso introduttivo, impedendo, per l'effetto, la dichiarazione dell'incompatibilità lamentata dall'elettore prima di detta data. Insomma, dopo la sentenza della Consulta n. 160 del 1997, il termine per eliminare la situazione di incompatibilità è ora assegnato direttamente dalla legge.

Tale bilanciamento legislativo non appare in contrasto con i principi costituzionali. Infatti, pur avendo il Giudice delle leggi affermato il principio secondo il quale la decadenza del consigliere (o Sindaco) in situazione di incompatibilità deve essere pronunciata dal giudice adito dando all'interessato la facoltà di rimuovere utilmente la causa di incompatibilità entro un <congruo termine> dalla notifica del ricorso, tale termine doveva essere modulato tenendo conto di quell'altro stabilito dall'art. 82, quarto comma, d. P. R. n. 570 del 1969, dettato - nel quadro della disciplina speciale del processo di cognizione del contenzioso elettorale - in tema di costituzione del convenuto. Questo, infatti, <se intende contraddire (al ricorso), deve farlo mediante controricorso, da depositare in cancelleria, coi relativi atti e documenti, entro quindici giorni dalla data della ricevuta notificazione>, a pena di decadenza (comma 5). Ne segue che la rimozione della causa di incompatibilità in sede giurisdizionale difficilmente potrebbe conciliarsi con tale sistema di termini perentori e di preclusioni, visto che è consentito

hr



derogare alla concentrazione del processo solo in caso di esercizio dei poteri istruttori ufficiosi (comma 7) da parte del Tribunale, mentre, di norma, quest'ultimo deve procedere alla decisione della controversia, con lettura immediata del dispositivo, subito dopo la discussione, preceduta solo dalla relazione del giudice relatore e dall'audizione delle parti (se presenti). Ne consegue che, *rebus sic stantibus*, a disciplina processuale invariata, l'unica possibilità di eliminare la causa di incompatibilità dell'eletto, è solo quella predeterminata dalla legge, in un termine che deve necessariamente essere inferiore all'altro (stabilito in giorni quindici) dettato per la costituzione del resistente (il quale, in tal modo, ha la possibilità di illustrare il compimento della fattispecie delle dimissioni, la sua ritualità e le sue conseguenze giuridiche).

hr

5.4. Con riferimento alla quarta questione, riguardante l'applicazione dell'art. 82 d. P. R. n. 570 del 1960 (§§: 1.1., 2.1, 3.5), e particolarmente la preclusione stabilita dai commi quarto e quinto, con riferimento all'allegazione dei fatti da parte del resistente, invece, i ricorsi colgono nel segno e impongono un riesame della decisione impugnata.

5.4.1. Secondo la sentenza d'appello <<la decadenza comminata dal 4° comma dell'art. 82 non riguarda l'indicazione di mezzi di prova, e dunque la produzione di documenti, sempre possibile anche dopo la scadenza del termine, simmetricamente alla facoltà riconosciuta



al ricorrente di produrre altri documenti anche dopo la scadenza del termine di dieci giorni dalla notificazione del ricorso, di cui all'art. 82, 3° comma. Ancora in udienza di discussione il collegio può disporre nuovi mezzi di prova, se necessari; e nuovi documenti, in quanto prove costituite, possono essere prodotti dalla parte anche in appello ai sensi dell'art. 345 cod. proc. civ. La decadenza, rigorosamente comminata dal 4° comma dell'art. 82 (....) riguarda invece la facoltà di proporre eccezioni>>. Con la conseguenza che, una volta decaduto dalla facoltà di <contraddire>, il resistente tardivamente intervenuto nel giudizio potrebbe solo <<contestare il fatto costitutivo posto a sostegno della domanda attrice>>, negando la sussistenza della situazione di incompatibilità ma non anche allegare l'avvenuta rimozione della causa di incompatibilità, mediante dimissioni dalla carica non compatibile con il mandato elettivo, <<perché tale circostanza (...) si articola nella prospettazione di un fatto estintivo, tale da escludere gli effetti giuridici del fatto costitutivo ex adverso affermato>>.

5.4.2. Tale ricostruzione non è condivisibile.

Il comma quarto dell'art. 82 d. P. R. n. 570 del 1960 va letto in sistema con i successivi, ossia con il quinto, con il sesto e il settimo. Da tali ultime disposizioni riguardanti la disciplina, assai schematica del processo speciale di cognizione in materia elettorale, si evince la possibilità che le



parti, ove presenti nel corso dell'udienza, siano sentite dal Tribunale e che questo, ove lo ritenga necessario, disponga, con ordinanza, i <<mezzi istruttori>> e <<qualsiasi altro accertamento>> (delegando per gli adempimenti il giudice relatore) con la fissazione della nuova udienza di trattazione.

Tali accertamenti (e tali mezzi istruttori) non avrebbero alcun senso (o ne avrebbero assai poco) se si dovessero limitare, in caso di mancato tempestivo esercizio del diritto di controdedurre (non così ipotetico, considerati gli stretti termini fissati, in modo non irragionevole, dalla legge per poterlo fare), alla sola possibilità di contestazione del fatto costitutivo posto a sostegno della domanda attrice, senza che sia data la possibilità di investire anche i fatti estintivi della pretesa, poiché questi assumono un rilievo notevole, per essere strettamente congiunti con l'esercizio e la titolarità di diritti indisponibili, qualificati dalla Corte costituzionale come diritti fondamentali e inviolabili (Sentt. nn. 141 del 1996, 476 del 1996 e 160 del 1997).

Simili diritti (capaci di portare le SS.UU. di questa Corte, con riguardo ad altre posizioni giuridiche soggettive, anche alla limitazione di principi consuetudinari di diritto internazionale: v. sent. n. 5044 del 2004), non possono - *a fortiori* - essere (se non altro, integralmente) governati dal principio dispositivo che caratterizza il processo civile ordinario, ma impongono (come ha del resto fatto il



legislatore) un chiaro impulso officioso, capace di sopperire alle eventuali deficienze dovute alla negligente o, addirittura, carente difesa da parte dell'eletto (o dell'elettore). Per tale ragione la legge ha previsto che vengano assicurate, come valvole di sicurezza nel sistema processuale speciale, non solo il diritto-dovere di audizione delle parti presenti, ma anche quello del compimento degli accertamenti e dell'ammissione officiosa di mezzi istruttori, specie sui fatti emersi nel corso di tali audizioni (che, altrimenti, non avrebbero alcun senso).

Può dirsi, con la difesa dei ricorrenti, che tali fatti estintivi della pretesa fatta valere con l'azione popolare integrano, probabilmente, quelle eccezioni improprie, ossia indicative di fatti esterni al processo e rispetto ai quali la volontà consapevole della parte di dedurli in vista della produzione dei suoi effetti tipici, ha solo valenza di allegazione ausiliaria (potendo gli stessi risultare anche *aliunde* e dovendo il Tribunale compiere al riguardo doverosi accertamenti).

5.5. Una volta che si sono rimossi gli ostacoli all'esame della documentazione versata in atti dal ricorrente DR. BIANCHI, occorre verificare se l'esame di essa, peraltro compiuto (significativamente) in via prudenziale dalla Corte d'appello, sia stato effettuato in modo compiuto e corretto.

Secondo i ricorrenti, infatti, la Corte territoriale avrebbe errato in ordine alla prova (che si assume ben



formata) della tempestività delle dimissioni rassegnate dal DR. BIANCHI da Componente e Presidente del Consiglio di amministrazione della società *Molise servizi srl* (§§: 1.2., 2.2, 3.5).

5.5.1. Secondo la Corte di appello <<la lettera di dimissioni e il verbale del consiglio di amministrazione della *Molise Servizi srl* sono due scritture private, alle quali è applicabile l'art. 2704 cod. civ. >>. Da queste non si ricaverebbe la prova della certezza della data delle dimissioni e della loro tempestività, rispetto alla data di notificazione del ricorso introduttivo dell'odierno giudizio.

L'unico dato opponibile al signor IANNACONE, <<terzo rispetto al rapporto al quale si riferiscono le due scritture>>, sarebbe la deliberazione del 20 novembre 2003 con la quale il Consiglio comunale di Venafro ha preso atto delle dimissioni del DR. BIANCHI e della accettazione delle medesime da parte della *Molise servizi srl*. Ma tale data non darebbe certezza della presentazione di tali dimissioni in termini utili alla conservazione della carica sindacale.

5.5.2. Oppongono i ricorrenti che il Giudice del merito ha trascurato (con il relativo vizio motivazionale) l'esame di un documento allegato (la copia fotostatica della lettera manoscritta di dimissioni presentata alla società *Molise servizi srl*) sulla quale figurerebbe il timbro del protocollo comunale con la relativa data (il 17 ottobre 2003) ed il n. di protocollo (n. 11184). Tale documento, unitamente agli altri elementi già



presi in esame dal Giudice di appello, conferirebbe quella certezza in ordine alla data di presentazione delle dimissioni che permetterebbe di escludere la presunta decadenza del DR. BIANCHI dalla carica sindacale ricoperta.

5.5.3. Com'è noto, questa Corte, nei ricorsi in materia elettorale ha più volte stabilito che essa è giudice, non solo di legittimità, ma anche di merito sicché è irrilevante la censura di difetto di motivazione della sentenza impugnata perché essa può procedere all'esame (e riesame) diretto degli atti, indipendentemente dalla valutazione che ne ha fatto il giudice di appello (Cassazione, sentt. nn. 1073 del 2001, 3684 del 2000, 1939 del 1984, 72 del 1979), come si desume dall'art. 4 della legge n. 1147 del 1966. Tuttavia, la Corte dispone di poteri di diretta cognizione dei fatti di causa e ha facoltà di esame e di cognizione degli stessi, nell'ambito delle risultanze probatorie già acquisite nei precedenti gradi del giudizio (Sentt. n. 1733 del 2001, 1465 del 1995 e 966 del 1991).

Facendo uso di tali poteri, va osservato quanto segue.

Effettivamente, il documento richiamato dai ricorrenti (presente negli atti di causa) contiene una lettera manoscritta enunciativa della volontà di irrevocabili dimissioni da componente e presidente del Consiglio di amministrazione della società *Molise Servizi srl*, ove è impresso il timbro del protocollo comunale con la

hr



relativa data (il 17 ottobre 2003) ed il n. di protocollo (n. 11184).

Tuttavia, tale documento non è comunque idoneo a conferire quella certezza di tempestività delle dimissioni, necessaria in questa sede per pervenire (come richiesto) alla riforma della pronuncia che ha dichiarato la sussistenza dell'incompatibilità e la decadenza dalla carica sindacale del DR. BIANCHI.

Infatti, la lettera manoscritta, diretta a vari destinatari, ma - significativamente - non anche al Comune, poteva ricevere certezza temporale, in ordine al suo invio, solo con strumenti idonei (timbro postale sul piego, spedizione in forma di raccomandata, ecc.) a farla conseguire nella sua sede propria (e non anche presso gli uffici interessati solo di riflesso al ricevimento di quella certezza).

Secondo la previsione dell'art. 2385, primo comma, cod. civ., infatti, <<l'amministratore che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio di amministrazione e al presidente del collegio sindacale>>. La sede propria ove attingere la certezza di data delle dimissioni è dunque questa e questa soltanto. Vale a dire che, è solo in relazione a tali attività di rimozione della posizione di direzione e amministrazione riguardante le società commerciali, incompatibile con la carica pubblica ai sensi dell'art. 63, primo comma, n. 1 D. Lgs. n. 267 del 2000, che è possibile trovare, nell'ambito del normale espletamento di essa, la certezza della data dell'atto.



Ma in tale sede propria, come ha rettamente motivato la Corte territoriale, si rinvencono solo documenti (due scritture private) privi di tale qualità (uno, contenente una annotazione manoscritta dell'amministratore delegato con la dicitura <ricevuto in data 17 ottobre 2003>; l'altro, un verbale contenente una doppia data, una delle quali corretta). Certezza di data, peraltro, assolutamente necessaria perché la fattispecie estintiva della situazione di conflitto possa efficacemente ed utilmente prodursi. E ciò, si badi, non già per la disposizione invocata nella sentenza impugnata (l'art. 2704 cod. civ.) riguardante la data della scrittura privata nei confronti dei terzi (che non è situazione invocabile nella materia sottoposta all'esame di questa Corte), bensì proprio ai sensi dell'art. 69 del D. lgs. n. 267 del 2000, il quale, ove si tratti di contestazione ed eliminazione delle cause di ineleggibilità ed incompatibilità dell'eletto, stabilisce procedure e termini stringenti per il perfezionamento delle relative fattispecie, in ragione della natura dei diritti fondamentali ed inviolabili coinvolti (Corte costituzionale, sent. n. 160 del 1997). Insomma, nel conflitto degli opposti interessi, di elevato rango costituzionale, è proprio la certezza delle date degli atti a cui sono legittimati solo gli attori coinvolti in tali procedimenti che può far conseguire, con la trasparenza propria delle attività che devono

W



riguardanti la cosa pubblica, la legittimità del controverso titolo elettorale.

Tale certezza, che è mancante - come si è detto - nel caso di specie, comporta la conferma della sentenza impugnata (limitatamente alla parte *de qua*) e delle sue statuizioni, sia pure con una correzione della motivazione, come svolta nel § 5.4.2., sopra riportato, e in questo medesimo.

6. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, con riferimento alle due sole parti private soccombenti. Infatti (Cassazione, sentt. nn. 11191 del 2003, 8585 del 1990 e 2123 del 1965), l'ufficio del pubblico ministero non può sostenere l'onere delle spese del giudizio nell'ipotesi di soccombenza, atteso che esso è organo propulsore dell'attività giurisdizionale che ha la funzione di garantire la corretta applicazione della legge, con poteri meramente processuali, diversi da quelli svolti dalle parti, ed esercitati per dovere di ufficio e nell'interesse pubblico.

W



PQM

ESENTE DA REGISTRAZIONE
AI SENSI DEL D.P.R. 26/4/1986
N. 0431 e
MATERIA
TAB. ALL. B - N. 2
ELETTORALE

Riunisce i ricorsi nn. 9237/04, 10316/04 e 134
li rigetta. Condanna i ricorrenti in solido al
pagamento delle spese del giudizio in favore del
resistente IANNACONE, che liquida in complessivi Euro
3.300,00, di cui Euro 3.000,00 per onorario di
avvocato, oltre accessori e alle spese generali come
per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della
prima sezione civile della Corte di cassazione, dai
magistrati sopraindicati, il 13 luglio 2004.

Il Giudice estensore

(dr. Francesco A. Genovese)

Il Presidente

(dr. Alessandro Criscuolo)

IL CANCELLIERE

Domenico Mazzalupi

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria
28 LUG. 2004

IL CANCELLIERE