

TRIBUNALE DI NAPOLI - I Sezione Civile - N. 21060/05 - **Contenzioso elettorale - trasmissione copia sentenza ex art. 82 u.c. DPR 16 maggio 1960 n. 570.**

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli I Sezione civile - così composto:

Dott. Dario Raffone Presidente

Dott. Marianna Lopiano Giudice rel.

Dott. Geremia Casaburi Giudice

riunito in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 21060 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2005 avente ad oggetto: contenzioso elettorale (incompatibilità) e vertente

TRA

Costanzo Nicola, elettivamente domiciliato in Napoli, alla Riviera di Chiaia n. 276, presso lo studio dell'avv. Sara Cimino, dalla quale è rappresentato e difeso per procura a margine del ricorso

Ricorrente

E

Zinzi Domenico, residente in Caserta, alla via Falcone n. 43-45

Resistente contumace

NONCHE'

Presidente del Consiglio Regionale della Campania, Consiglio Regionale della Campania, in persona del presidente p.t., Presidente della Giunta Regionale della Campania, Giunta Regionale della Campania, in persona del presidente p.t.

Resistenti contumaci

il P.M. presso il Tribunale di Napoli

Interventore ex lege

CONCLUSIONI

All'udienza di discussione del 28.10.2005 il difensore del ricorrente ha concluso per l'accoglimento del ricorso e la declaratoria di decadenza del resistente dalla carica di consigliere comunale, il PM ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 16.6.2005 e notificato l'8.7.2005 a Domenico Zinzi ed il successivo 11.7.2005 al Presidente del Consiglio Regionale della Campania, al Consiglio Regionale della Campania, in persona del presidente p.t., al Presidente della Giunta Regionale della Campania ed alla Giunta Regionale della Campania, in persona del Presidente p.t., Nicola Costanzo, premesso di essere elettore iscritto nei registri elettorali del Comune di Caserta, esponeva: che il dott. Domenico Zinzi, eletto consigliere regionale della Campania in occasione della competizione elettorale tenutasi il 3 e 4 aprile 2005, durante la riunione del Consiglio dei Ministri del 26.4.2005 era stato nominato Sottosegretario di Stato al Ministero della Salute e, pertanto, versava in una situazione di incompatibilità sopravvenuta alla carica di consigliere regionale ai sensi dell'art. 4, comma 1, legge 23.4.1981 n. 154 (legge tuttora vigente nei confronti dei consiglieri regionali per espressa previsione dell'art. 274 d.lgs. 18.6.2000 n. 267), che, con disposizione inequivoca, stabilisce, tra l'altro, che cariche diMinistro e Sottosegretario di Stato ... sono incompatibili con la carica di consigliere regionale; che con nota 2.5.2005 l'istante aveva invitato il Consiglio Regionale ad attivare la procedura di cui all'art. 7 legge 154/81 nei confronti del dott. Zinzi; che il Consiglio, insediato il 24.5.2005, aveva rinviato la decisione questione alla seduta del 3.6.2005, per

dar modo alla Giunta della Elezioni di deliberare, nei termini all'uopo concessile dal regolamento, sulle condizioni di eleggibilità degli eletti e che neanche alla suddetta seduta aveva provveduto a contestare l'incompatibilità; che di fronte a tale inerzia era senz'altro direttamente proponibile davanti al giudice ordinario l'azione volta ad ottenere la pronuncia di incompatibilità indipendentemente dalle iniziative del Consiglio Regionale (Cass. 15368/2002). Tanto premesso, chiedeva accertarsi e dichiararsi, la sopravvenuta incompatibilità del dott. - Domenico Zinzi a ricoprire la carica di consigliere regionale della Campania, con vittoria di spese.

All'udienza di discussione del 14.10.2005 si costituiva il resistente e, alla successiva, udienza del 28.10.2005, il Collegio, preliminarmente rigettava la richiesta del medesimo resistente di riunione al presente di altro procedimento di analogo contenuto proposto nei propri confronti e fissato per l'udienza del 25.11.2005 e non ammetteva il difensore del convenuto alla discussione orale, per tardività della costituzione; quindi, sentito il giudice relatore, acquisite le conclusioni del P.M., sentito il difensore del ricorrente e lo Zinzi personalmente, alla medesima udienza il Collegio decideva la causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - In via pregiudiziale va rilevata l'osservanza da parte del ricorrente dei termini, perentori, stabiliti dall'art. 82 comma 3 d.P.R. 16.5.1960 n. 570 (come sostituito dall'art. 1 della legge 23.12.1966 n. 1147) per il deposito della copia del ricorso e del decreto con la prova dell'avvenuta notifica giudiziaria: ricorso e decreto, notificati a controparte l'8.7.2005, ai sensi dell'art. 140 c.p.c, sggo stati infatti depositati il 14.7.2005, mentre l'avviso di ricevimento del piego raccomandato è stato depositato solo all'udienza di comparizione del 28.10.2005. Al riguardo si osserva che il rispetto del termine perentorio di dieci giorni per il deposito del ricorso non si estende alla prova dell'avvenuta notificazione in copia conforme anche a mezzo del servizio postale (cioè con la raccomandata con avviso di ricevimento che completa l'iter perfezionativo della notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c.) e ciò pur se l'avviso di ricevimento costituisce l'unica prova dell'effettiva recezione da parte del destinatario dell'atto notificato. L'art. 5 del R.D. 21.10.1923 n. 2393 - riproposto senza sostanziali mutamenti nella vigente legge 20.11.1982 n. 890 stabilisce infatti, che la parte può, anche prima del ritorno dell'avviso di ricevimento, farsi consegnare dall'ufficiale giudiziario l'originale dell'atto per ottenere l'iscrizione della causa a ruolo, o per eseguire il deposito del ricorso e del controricorso nei giudizi di cassazione, salvo restando che nella contumacia del convenuto, la causa non potrà essere messa in decisione se non sia allegato agli atti l'avviso di ricevimento. - Ebbene, la norma suddetta - che si giustifica con il fine di impedire che la parte interessata si trovi nell'impossibilità di compiere gli adempimenti successivi alla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio finchè non sia in possesso dell'originale dell'atto notificato e del relativo avviso di ricevimento e incorra così nelle conseguenze sfavorevoli poste dalla legge a suo carico - opera in tutti i giudizi instaurati dinanzi ai giudici ordinari e non incontra deroghe nel processo in materia di contenzioso elettorale, nel quale l'obbligo di depositare nel termine perentorio di dieci giorni il ricorso originale con la prova dell'avvenuta notifica, non implica necessariamente, quando questa sia stata eseguita (anche) a mezzo del servizio postale, che entro tale termine debba aver luogo anche il deposito dell'avviso di ricevimento, com'è confermato dal rilievo che la Corte costituzionale (sent. 30.3.1992 n. 140) ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 5 comma 3 della legge 20.11.1982 n. 890, nella parte, in cui non prevede la sua applicabilità ai giudizi dinanzi ai giudici amministrativi, ivi compresi i giudizi elettorali, il cui procedimento è regolato in forme del tutto analoghe a quello dinanzi al giudice ordinario disciplinato dall'art. 82 in esame (cfr. Cass. sez. I, 15.1.2002 n. 382).

Accertato, quindi, il pieno rispetto dei termini perentori per la notifica ed il deposito del ricorso, va per contro ulteriormente ribadita la tardività (già rilevata all'udienza di discussione) della costituzione del resistente dott. Domenico Zinzi, in quanto avvenuta, mediante deposito di comparsa (controricorso), solo all'udienza di comparizione del 14.10.2005 e, quindi, in palese violazione del termine, perentorio, di giorni quindici dalla data della ricevuta notificazione, fissato al comma quattro del medesimo art. 82 (il piego-raccomandato risulta ricevuto dal resistente sin dal 28.7.2005).

Questo risultato interpretativo, peraltro, non è fondato soltanto sul tenore letterale del comma 5 dell'art. 82 cit., ma risponde anche alla "ratio" del contenzioso elettorale, caratterizzato da peculiari esigenze di celerità (cfr. Cass. Civ. sez. I 4.5.2002 n. 6425) radicate nel principio che le controversie relative alla composizione degli organi amministrativi elettivi vanno definite in tempi brevi, perché possono incidere sul buon andamento e sulla funzionalità di tali organi. Proprio le indicate esigenze hanno indotto il legislatore sia a stabilire termini perentori per le sequenze procedurali, sia a fissare termini più brevi per i giudizi d'impugnazione (cfr. Cass. civ. sez. I 4.5.2002 n. 6425, nonché Cass., 16 maggio 1997, n. 4343; Cass. 5 agosto 1996, n. 7158; Cass. 15 maggio 1996, n. 4513; Cass. 14 dicembre 1988 n. 6801). Da quanto detto discende che, essendosi compiuta la decadenza prevista dal quinto comma dell'art. 82 citato, con conseguente inammissibilità della costituzione e divieto per il Collegio di conoscere il contenuto del controricorso depositato nell'interesse del dott. Zinzi, correttamente è stata

riconosciuta al medesimo dott. Zinzi e da questi in concreto esercitata la mera facoltà di partecipare alla discussione orale (cfr Cass. civile, sez. un. 27.1.1993 n. 1012).

2.- Il ricorso è fondato e deve essere, pertanto, accolto.

Preliminarmente si osserva che le dianzi evidenziate esigenze di celerità, tipicamente connotanti le controversie elettorali, hanno indotto il Tribunale a rigettare, nel corso dell'udienza di discussione, l'istanza del procuratore del resistente (per quanto detto neanche abilitato a contraddire) diretta ad ottenere la riunione al presente giudizio di altro, avente il medesimo oggetto, proposto nei confronti dello Zinzi da elettori diversi dal Costanzo e fissato per la discussione all'udienza del 25.11.2005.

Nel merito il ricorrente ha chiesto dichiararsi la decadenza del dott. Domenico Zinzi dalla carica di Consigliere Regionale della Campania essendo egli stato nominato, il 26.4.2005, Sottosegretario di Stato al Ministero della Salute e sussistendo, quindi, la relativa causa di incompatibilità (nel caso di specie sopravvenuta) prevista dall'art. 4 comma 1 della legge 23 aprile 1981 n. 154. Tale norma dispone, invero, che cariche di membro di una delle due Camere, di Ministro e Sottosegretario di Stato, ... sono incompatibili con la carica di consigliere regionale. La legge n. 154/81 è stata poi abrogata dall'art. 274 lett. L. del D.Lvo 18.8.2000 n. 267, fatte salve però le disposizioni ivi previste per i consiglieri regionali.

L'incarico di Sottosegretario di Stato al Ministero della Salute conferito al resistente oltre che documentato non è contestato dall'interessato, il quale ha tuttavia dedotto, nel corso della discussione orale: a) la sopravvenuta abrogazione della norma dianzi citata per effetto della modifica apportata dall'art. 3 ter della legge 31.5.2005 n. 88 (di conversione del decreto-legge 31.3.2005 n. 44 recante disposizioni urgenti in materia di enti locali) al comma 1 lett. a) dell'art. 2 (incompatibilità) della legge 20.7.2004 n. 215 (recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interesse), dell'intervenuta modifica dell'art. 122 Cost., della successiva emanazione, in attuazione della suddetta norma costituzionale, della legge 2.7.2004 n. 165; b) la insussistenza, in concreto, di situazioni di conflitto eventualmente connesse all'espletamento del doppio incarico.

Così inquadrato l'oggetto principale del presente giudizio e prima di passare all'esame delle ragioni addotte dal resistente a sostegno della sopravvenuta abrogazione della legge 154/1981, appare opportuno rammentare, in linea generale e di principio, che il diritto di elettorato (attivo e passivo) è un diritto politico-soggettivo spettante a ciascun cittadino, diritto costituzionalmente riconosciuto e garantito dagli artt. 48 (per l'elettorato attivo) e 51 (per l'elettorato passivo) della Carta Costituzionale. E', invero, interesse di tutti che ciascun cittadino partecipi alla vita collettiva non solo esprimendo un voto, ma anche impegnandosi nella gara per l'assunzione di cariche e responsabilità di amministrazione, ed è per questo che in entrambi i casi (elettorato attivo e passivo) le limitazioni all'esercizio del diritto politico o sono previste direttamente dalla norma costituzionale oppure da questa sono rinviate alle determinazioni della legge. La regola desumibile dalla legge fondamentale è, quindi, quella della generale partecipabilità di tutti i cittadini alla vita politica attraverso l'esercizio di entrambi i diritti elettorali, l'eccezione, da determinarsi (ove non prevista dalla stessa Costituzione come al comma 2 dell'art. 122) per legge di stretta interpretazione (proprio perché a regime eccezionale), la limitazione dell'esercizio del diritto (cfr. Corte Cost. 6.5.1996 n. 141 e Cass. sez. II 17.9.1996 n. 8303).

Ebbene, sulla scorta della delega il legislatore ha individuato due categorie di situazioni ostative: all'assunzione di cariche elettive: quelle di ineleggibilità, che non hanno effetto se cessano al massimo entro il giorno fissato per la presentazione delle candidature (art. 2, commi 1, 2 e 3 legge 23.4.1981 n. 154), e quelle di incompatibilità, che possono essere eliminate successivamente agli scrutini ed alla pubblicazione dei risultati della tornata elettorale (art. 3, 6 e 7 stessa legge).

La ratio del differente regime Operativo delle due cause ostative è rappresentata, nel caso della ineleggibilità, dall'esigenza di garantire il libero accesso, in condizioni di eguaglianza, di tutti i cittadini alle cariche elettive (cfr. C. Cost. sent. N. 166 del 1972) e di scongiurare negative influenze sulla libera determinazione al voto da parte degli elettori, per effetto, delle funzioni svolte da un candidato, ovvero per la posizione di potere dal medesimo gestita; nel caso della incompatibilità, dall'esigenza di garantire il buon funzionamento della neoletta amministrazione, eliminando ogni aspetto di ambiguità o motivo di sospetto, quanto a possibilità di confusione tra interessi del pubblico amministratore (o di terzi, compreso l'ente amministrato) e interessi della collettività, dei quali soltanto il titolare dell'ufficio deve farsi carico, nonché della "tutela preventiva dell'ente locale contro possibili prevaricazioni da parte degli eletti investiti di una delle funzioni contemplate dalla norma (cfr. Cass. 17.4.1993 n. 4557).

Tanto premesso trattasi allora di verificare se la situazione di incompatibilità sopravvenuta denunciata nel presente giudizio trovi ancora il proprio fondamento normativo nel citato art. 4 comma 1 della legge n. 154/81

ovvero se, come dedotto dal resistente, la nuova normativa costituzionale e statale consente di escludere, allo stato, la ricorrenza della suddetta causa di incompatibilità.

3.- Lo Zinzi ha, in, primo luogo richiamato il disposto dell'art. 2 della legge 20 luglio 2004 n. 215 (recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi), come modificato dall'art. 3 ter del D.L. 31.3.2005 n. 44, convertito nella legge 31 maggio 2005 n. 88). Tale norma, nel disciplinare le situazioni di incompatibilità, espressamente prevede al comma 1) che titolare di cariche di governo, nello svolgimento del proprio incarico, non può: a) ricoprire cariche o uffici pubblici diversi dal mandato parlamentare, di amministratore di enti locali, come definito dall'articolo 77, comma 2, del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e da quelli previsti dall'articolo 1 e non inerenti alle medesime funzioni, ad esclusione delle cariche di cui all'articolo 1, secondo comma, della legge 13 febbraio 1953, n. 60; b)...

Il comma. 2 dell'art. 77 (rubricato "Definizione di amministratore locale del Decreto legislativo 18/8/2000 n. 267 (testo unico degli enti locali) dispone, poi, che: "Il presente capo disciplina il regime delle aspettative, dei permessi e delle indennità degli amministratori degli enti locali. Per amministratori si intendono, ai soli fini del presente capo, i sindaci, anche metropolitani, i presidenti delle province, i consiglieri dei comuni anche metropolitani, delle province, i componenti delle giunte comunali, metropolitane e provinciali, i presidenti dei consigli comunali, metropolitani e provinciali, i presidenti, i consiglieri e gli assessori delle Comunità montane, i componenti degli organi delle unioni di comuni e dei consorzi fra enti locali nonché i componenti degli organi di decentramento.

Dal combinato disposto delle norme in esame l'istante deduce l'esclusione della incompatibilità della carica di consigliere regionale sulla scorta di due argomentazioni tra loro, a ben vedere, contraddittorie.

Per un verso il resistente ha infatti, sostenuto che nell'ambito degli organi di decentramento cui fa riferimento l'art. 77 citato vanno senz'altro ricompresi i consigli regionali, con la conseguenza che la norma in esame avrebbe espressamente, sancito la compatibilità con gli incarichi di governo in essa specificati anche della carica di consigliere regionale. Tale assunto non è, tuttavia, condivisibile. Il testo unico degli enti locali (in cui è inserita la norma in esame) è infatti diretto a coordinare le disposizioni legislative vigenti in materia di ordinamento dei Comuni, delle Province e delle loro forme associative e, in tale prospettiva, all'art. 2 espressamente identifica gli "Enti locali" in Comuni, Province, Città metropolitane, Unioni di Comuni, Comunità montane e isolate Comuni montani e isolani. L'art. 77, nel definire l'amministratore locale, fa, quindi, espresso riferimento ai titolari di cariche (elettive e non) nell'ambito degli enti suddetti, sì che anche il generico richiamo ai componenti di organi di decentramento deve essere logicamente e necessariamente inteso come riferimento ad ulteriori articolazioni delle indicate autonomie locali e non già dell'ente regione.

Per altro verso, contrastante come già anticipato con, il primo, il resistente ha, poi, affermato che la omessa menzione nell'art. 2 della legge 215/2004, della carica di consigliere regionale è espressione della scelta del legislatore statale di non affermare in via generale la incompatibilità per detta ultima carica, ma di rimettere la eventuale previsione della stessa, ad ipotetiche norme regionali, anche perché la valutazione in concreto di eventuali conflitti non può più prescindere dalle previsioni dei singoli statuti regionali. A conforto del proprio assunto e della conseguente sopravvenuta abrogazione della disposizione dell'art. 4 comma 1 L. 154/81 egli ha, quindi, richiamato: a) il nuovo testo dell'art. 122 Cost. secondo cui sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali sono disciplinati con legge della Regione nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica, che stabilisce anche la durata degli organi elettivi. Nessuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una Giunta regionale e ad una delle Camere del Parlamento, ad un altro Consiglio o ad altra Giunta regionale, ovvero al Parlamento europeo...; b) l'art. 2 della legge 2/7/2004 n.165 recante appunto "Disposizioni di principio, in attuazione dell'articolo 122, primo, comma, della Costituzione, in materia di ineleggibilità in forza del quale salve le disposizioni legislative statali in materia di incandidabilità per coloro che hanno riportato sentenze di condanna o nei cui confronti sono state applicate misure di prevenzione, le regioni disciplinano con legge i casi di ineleggibilità, specificamente individuati, di cui all'articolo 122, primo comma, della Costituzione, nei limiti dei seguenti principi fondamentali: a) sussistenza delle cause di ineleggibilità qualora le attività o le funzioni svolte dal candidato, anche in relazione a peculiari situazioni delle regioni, possano turbare o condizionare in modo diretto la libera decisione di voto degli elettori ovvero possano, violare la parità di accesso alle cariche elettive rispetto agli altri candidati; b) inefficacia delle cause di ineleggibilità qualora gli interessati cessino dalle attività o dalle funzioni che determinano l'ineleggibilità, non oltre il giorno fissato per la presentazione delle candidature o altro termine anteriore altrimenti stabilito, ferma restando la tutela del diritto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato, del candidato; c) applicazione della disciplina del-

le incompatibilità alle cause di ineleggibilità, sopravvenute alle elezioni qualora ricorrano le condizioni previste dall'articolo 3 comma 1, lettere a) e b).

Anche quest'ultima soluzione interpretativa va disattesa.

Sul piano meramente letterale si osserva, infatti, che la disposizione dell'art. 2 legge 215/2004 ha disciplinato le cause di incompatibilità relative agli incarichi di governo ivi specificati indicando analiticamente al comma 1 lett. a) le cariche o gli uffici pubblici che il titolare di cariche di governo può ricoprire (mandato parlamentare, amministratore di enti locali ex art. 77, comma 2, TUEL, incarichi previsti dall'articolo 1 e non inerenti alle medesime funzioni) e tra queste non menzionando la carica, ugualmente pubblica, di consigliere regionale.

L'inequivoca formulazione letterale della disposizione in esame (che esclude la compatibilità tra incarichi di governo e cariche o uffici pubblici diversi da quelli espressamente ivi specificati) e l'applicazione degli ordinari canoni sistematici e logici che presiedono all'interpretazione delle leggi rendono palesemente incongrua la lettura del dettato normativo proposta dal resistente (secondo cui la omessa menzione della carica di consigliere regionale tra le cariche pubbliche compatibili con quelle di governo sarebbe indicativa della volontà di escludere la incompatibilità), indirizzando piuttosto l'interprete a ravvisare nella suddetta norma e nel carattere analitico della sua elencazione, se non la opposta volontà di riaffermare la suddetta incompatibilità in conformità al disposto della legge 154/1981 (che non è stata espressamente abrogata e che già non disponeva l'incompatibilità tra le cariche di governo e quelle di amministratore di ente locale), quanto meno la volontà di rimettere alla futura legislazione regionale anche la regolamentazione, di siffatte ipotesi di incompatibilità.

Non conduce, infatti, a diverse conclusioni la valutazione del più ampio ed innovato contesto normativo in cui la disposizione in esame inserisce e, specificamente, il richiamo all'attuale formulazione dell'art. 122 Cost. ed alla legge statale n. 165/2004; di attuazione dell'art. 122, recante i principi generali della materia.

Invero, modificando la distribuzione delle competenze normative in tema di ineleggibilità e incompatibilità alla carica di consigliere regionale vigente prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1

(Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni), l'attuale art. 122, primo comma, della Costituzione ha sottratto la materia alla legislazione dello Stato e l'ha attribuita a quella delle Regioni, riservando espressamente alla legge regionale, "nei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica", la determinazione delle norme relative al "sistema di elezione" e ai "casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché, dei consiglieri regionali". La legge n. 165 del 2004, richiamata dal resistente, è appunto la "legge della Repubblica" che detta i "principi fondamentali", entro i cui "limiti" le regioni a statuto ordinario possono esercitare la propria potestà legislativa avente ad oggetto (anche) la disciplina dei casi di ineleggibilità e di incompatibilità del presidente della regione, dei componenti della giunta regionale e dei consiglieri regionali (peraltro tali principi, per le situazioni di incompatibilità che in questa sede rilevano, sono sanciti dall'art. 3 - non richiamato dal resistente - in forza del quale regioni disciplinano con legge i casi di incompatibilità, specificatamente individuati, di cui all'articolo 122, primo comma della Costituzione, nei limiti dei seguenti principi fondamentali: a) sussistenza di cause di incompatibilità, in caso di conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente o dagli altri componenti della Giunta regionale o dai consiglieri regionali e altre situazioni o cariche, comprese quelle elettive, suscettibile, anche in relazione a peculiari condizioni delle regioni, di compromettere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ovvero il libero espletamento della carica elettiva; b) sussistenza di cause di incompatibilità, in caso di conflitto tra le funzioni svolte dal Presidente o dagli altri componenti della Giunta regionale o dai consiglieri regionali e le funzioni svolte dai medesimi presso organismi internazionali o sopranazionali;... c)... eventuale sussistenza di una causa di incompatibilità tra la carica di assessore regionale e quella di consigliere regionale; d) in caso di previsione della causa di incompatibilità per lite pendente con la regione, osservanza dei seguenti criteri:.....; e) attribuzione ai Consigli regionali della competenza a decidere sulle cause di incompatibilità dei propri componenti e del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, fatta salva la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sui relativi ricorsi. L'esercizio delle rispettive funzioni è comunque garantito fino alla pronuncia definitiva sugli stessi ricorsi; f) eventuale differenziazione della disciplina dell'incompatibilità nei confronti del Presidente della Giunta regionale, degli altri componenti della stessa Giunta e dei consiglieri regionali; g) fissazione di un termine dall'accertamento della causa di incompatibilità, non superiore a trenta giorni, entro il quale, a pena di decadenza dalla carica, deve essere esercitata l'opzione o deve cessare la causa che determina l'incompatibilità, ferma restando la tutela del diritto dell'eletto al mantenimento del posto di lavoro, pubblico o privato).

In sostanza, tale diverso assetto delle competenze normative in materia delinea, secondo l'interpretazione datane dalla Corte Costituzionale (sent. n. 201 del 2003 e sentenze n. 378 e n. 379 del 2004), una competenza "concorrente" delle regioni a statuto ordinario in materia "nuova" è "diversa" da quelle elencate nell'art. 117 comma 3 Cost. (nel testo sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale 18.10.2001 n. 3 recante modifiche al titolo 5^a della Parte Seconda della Costituzione). In base al nuovo quadro costituzionale, quindi, mentre lo Stato ha competenza legislativa esclusiva in materia di "legislazione elettorale", organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città Metropolitane (art. 117 comma 2 lett. p nel testo, sostituito dall'art. 3 legge costituzionale n. 3 del 2001) e, quindi, in materia di disciplina dei casi di incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità afferenti alle corrispondenti cariche elettive (cfr. d.lgs. 18.8.2000 n. 267 artt. 55-70), alle regioni a statuto ordinario è attribuita competenza legislativa "concorrente" nelle materie individuate nel comma primo del nuovo testo dell'art. 122 (cfr. Cass. sez. I, 1.3.2005 n. 4327), anche se, come acutamente osservato, per ragioni di congruenza sistematica, la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di legislazione elettorale di Comuni, Province e Città metropolitane ha da essere necessariamente intesa con esclusione della disciplina delle cause di incompatibilità (oltre che di ineleggibilità) a cariche elettive regionali derivanti da cariche elettive comunali, provinciali e delle Città metropolitane (cfr. Corte Costituzionale 11.6.2003 n. 201).

Ciò premesso, il Tribunale reputa tuttavia senz'altro condivisibile il principio di recente espresso dalla S.C. (sent. 4327/2005 cit.), secondo cui a questa nuova ripartizione delle competenze nella materia de qua tra Stato e regioni consegue che i principi fondamentali stabiliti dalla legge n. 165/2004 possono avere efficacia ed essere applicabili nell'ordinamento in quanto il legislatore regionale abbia esercitato la nuova competenza legislativa attribuitagli; è necessario cioè, per l'applicabilità, della nuova disciplina, che nell'ordinamento siano..., vigenti. sia la legge regionale, sia la legge statale sui principi fondamentali. In altri termini, laddove, come nel caso di specie, pur vigendo la legge sui principi, il legislatore regionale non abbia esercitato la nuova competenza attribuitagli, la legge 165/2005, "nella parte in cui detta i principi fondamentali in materia di incandidabilità, di ineleggibilità e di incompatibilità sarà inapplicabile per mancanza del suo oggetto, vale a dire della legge regionale, cui compete la disciplina in materia e che deve rispettare i principi fondamentali in essa stabiliti, con la conseguenza che, in attesa del completamento, con la emanazione della legge regionale della Campania, del nuovo regolamento normativo in materia di incompatibilità alle cariche elettive regionali, la materia medesima deve reputarsi tuttora disciplinata dalla normativa statale previgente di cui alla citata legge 154/81.

D'altro canto, tale disciplina e le linee di indirizzo tracciate dalla più recente legislazione costituzionale (art. 122 cost.) e statale (L. 165/2004) attraverso la astratta prospettazione di ragioni che ostano all'unione nella stessa persona della carica di consigliere regionale e di altre cariche pubbliche (quali ad esempio potrebbero essere quella di Ministro o Sottosegretario di stato, sindaco o assessore comunale, presidente della provincia o assessore provinciale, ecc); esprimono di fatto, una sostanziale continuità nella scelta di principio in favore della incompatibilità relativa effettuata nel tempo dal legislatore statale allo scopo di evitare le ripercussioni che dall'unione delle cariche possano derivare sulla distinzione degli ambiti politico-amministrativi delle istituzioni locali e nazionali e, in ultima istanza, sull'efficienza e sull'imparzialità delle funzioni, secondo quella che è la ratio delle incompatibilità, riconducibile ai principi indicati in generale nell'art. 97, primo comma, della Costituzione (sentenze n. 97 del 1991 e n. 5 del 1978).

Non può essere pertanto condivisa, poiché implicante un ingiustificato ribaltamento del suddetto principio, in contrasto con le indicate scelte fondamentali dell'ordinamento, ma anche con il federalismo costituzionale varato nel 2001 (che vede Stato e Regioni in posizione di più marcata alterità nella composizione dell'assetto ordinamentale dello Stato), l'opzione interpretativa del resistente in favore di un indiscriminato coesercizio delle cariche in questione, conseguente all'affermazione della insussistenza, allo stato attuale della legislazione nazionale e regionale, di limiti alla compatibilità tra la carica di consigliere regionale e qualsiasi altra carica pubblica (salvo eventuali diversi interventi legislativi in materia delle singole regioni). Tale ultima affermazione, peraltro, risulta contraddetta dallo stesso Zinzi laddove, nel corso della discussione orale, ha affermato (anche se non documentato) che il Consiglio Regionale della Campania ha nelle more dichiarato l'incompatibilità di altri consiglieri regionali eletti nell'ultima competizione elettorale, ma non ha precisato la normativa in concreto applicata per rilevare e contestare la suddetta incompatibilità.

Né la rilevanza della situazione di incompatibilità fatta valere nel presente giudizio può essere esclusa, come pure adombrato dal resistente, in considerazione della insussistenza; in concreto, di situazioni di conflitto eventualmente connesse all'espletamento del doppio incarico rivestito.

Vero è, infatti, che la legge 215/2004, al comma 1 dell'art. 1 ("Ambito soggettivo di applicazione) espressa-mente dispone che titolari di cariche di governo, nell'esercizio delle loro funzioni, si dedicano esclusivamente

alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazione di conflitto d'interessi ed al secondo comma individua, quali titolari di cariche di governo, il Presidente del Consiglio dei ministri, i Ministri, i Vice Ministri, i sottosegretari di Stato e i commissari straordinari del Governo di cui all'art. 11 della legge 23.8.1988 n. 400); ma è ugualmente vero che la riferita disposizione, al cui precetto di fatto lo Zinzi si è ispirato per affermare (senza peraltro provare) la sostanziale correttezza della propria azione nell'espletamento dei due incarichi, non esclude, tuttavia, in alcun modo la rilevanza delle situazioni di incompatibilità delineate dal successivo art. 2, limitandosi soltanto ad indicare all'incaricato di governo che non versi in situazione di incompatibilità la condotta da seguire nell'ipotesi in cui, per qualsiasi motivo, venga comunque a trovarsi in conflitto di interessi rispetto ad un atto da adottare o ad una delibera collegiale cui partecipare.

Esclusa, dunque, alla stregua della vigente disciplina legislativa, la possibilità di affermare la sopravvenuta compatibilità tra gli incarichi di governo e la carica di consigliere regionale, va conseguentemente ribadita e rimarcata la persistente vigenza dell'art. 4 legge 154/1981 e, per l'effetto, la effettiva sussistenza della situazione di incompatibilità tra le due cariche ricoperte dallo Zinzi (sottosegretario al ministero della salute e consigliere regionale della Campania) denunciata nel ricorso.

Né la riferita conclusione interpretativa apre la strada al contrasto, parimenti dedotto dal resistente, tra il combinato disposto degli artt. 2 legge 215/2004 (come modificata dall'art. 3 ter della legge 88/2005) e 77 comma 2 TUEL ed il principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 Cost., posto che a) come già evidenziato, la emanazione con legge statale dei principi generali della materia non è assolutamente indicativa, di per sé, della attuale e/o futura operatività di un principio generale di eleggibilità e compatibilità della carica di consigliere regionale con qualsiasi incarico di governo fino alla emanazione di eventuali leggi regionali; b) la disciplina della incompatibilità tra cariche di governo e cariche elettive regionali di cui alla legge 154/1981 è sempre stata differente da quella attualmente ed in passato prevista per le cariche comunali, provinciali e relative alle ulteriori articolazioni degli enti locali, ma non per questo presenta profili di incostituzionalità attesa la estraneità della Regione all'ambito degli enti locali (come già detto delimitato dall'art. 2. TUEL) e la sua diversa rilevanza costituzionale rispetto ai suddetti enti (l'ente territoriale regione non è, infatti, espressione delle autonomie locali riconosciute e tutelate dall'art. 5 Cost., bensì vera e propria articolazione dello Stato Regionale, dotato di personalità giuridica interna e di una sempre più ampia autonomia politica, legislativa ed amministrativa).

4.- Acclarata la sussistenza della situazione di incompatibilità dedotta in ricorso, va, altresì, affermata, in contrasto con l'assunto del resistente, l'ammissibilità dell'azione giudiziaria diretta esercitata dall'elettore ricorrente ai sensi del combinato disposto dell'art. 9 bis d.P.R. 16.5.1969 n. 570 (aggiunto dall'art. 5 delle legge 23.12.1966 n. 1147) e dell'art. 19 della legge 17.2.1968 n. 108 (ancora vigenti per gli amministratori regionali per espressa disposizione del più volte citato art. 274 D.Lgs. 267/2000).

Lo Zinzi ha, infatti, dedotto che in conformità al principio generale dettato dall'art. 2, comma, 1, lett. d), della legge 165/2004 di attuazione dell'articolo 122, primo comma della Costituzione (norma che prevede l'attribuzione ai Consigli regionali della competenza a decidere sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti e del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, fatta salva la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sui relativi ricorsi), la competenza dell'autorità giudiziaria sarebbe ormai circoscritta alla sola impugnativa avverso le decisioni del Consiglio Regionale nella suddetta materia, con esclusione, quindi, della competenza concorrente rispetto alle suddette decisioni.

Anche tale affermazione non può essere condivisa.

Premesso infatti che norma di riferimento in materia è piuttosto l'art. 3 lett. e) f) g) della legge 164/2004 -(disciplinante l'incompatibilità), appare opportuno rammentare che la legge 23 aprile 1981, n. 154 - nel disciplinare ex novo la materia della ineleggibilità ed incompatibilità alle cariche elettive di consigliere,,regionale provinciale e comunale - ha tenuto ferma l'azione popolare elettorale introdotta dall'art. 9 bis del d.P.R. 570 del 1960 (T.U. delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), come integrato dalla legge 23 dicembre 1966 n. 1147. Il combinato disposto delle norme appena richiamate, per l'ipotesi che l'eletto non vi provveda tempestivamente, prevede dunque la coesistenza di due diversi meccanismi procedurali per la rimozione della incompatibilità: il primo, quello contenzioso amministrativo (artt. 6 e 7 L. 154/1981cit.), mira a rimuovere l'incompatibilità attraverso una procedura in contraddittorio che consente all'eletto di presentare osservazioni, prevedendo come extrema ratio la pronuncia di decadenza; il secondo, ossia l'azione popolare ex art. 9 bis d.P.R. cit., costruito, invece - almeno prima dell'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza 2-4 giugno 1997 n. 160 in, modo tale da

zare la fatti special momento della proposizione della domanda, con la conseguenza che l'eletto che non

rimuoveva per tempo la causa di incompatibilità confidando nel procedimento amministrativo ex art. 7 l. citata lo faceva a suo rischio.

Con la sentenza dianzi menzionata il giudice delle leggi, muovendo dalla considerazione che la concorrenza dei due indicati meccanismi doveva comunque operare in modo proporzionato rispetto ai beni pubblici meritevoli di protezione e che le limitazioni poste al diritto di elettorato passivo - dalla stessa Corte ricondotto alla sfera dei diritti inviolabili (sentenze nn. 571 del 1989 e 235 del 1988) - dovevano essere necessarie e ragionevolmente proporzionate, ha ravvisato nella decadenza pronunciata in sede giurisdizionale, anche quando il consigliere, dopo la proposizione dell'azione popolare, aveva provveduto a rimuovere la causa di incompatibilità, una misura non proporzionata rispetto ai beni salvaguardati dalla incompatibilità stessa. Per tale motivo, pur consapevole che in una materia così delicata il solo legislatore poteva operare il bilanciamento degli interessi meritevoli di tutela, nell'intento di assicurare comunque un equilibrio tra la ratio giustificativa della incompatibilità e la salvaguardia del diritto di elettorato passivo, ha censurato sotto il profilo della coerenza con i principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 51 della Carta fondamentale l'art. 9 bis cit. nella parte in cui prevede che la decadenza possa essere pronunciata in sede giurisdizionale, senza che sia data all'interessato la possibilità di rimuovere utilmente la causa di incompatibilità entro un congruo termine dalla notifica del ricorso da esso previsto.

Il successivo intervento legislativo si è, quindi, mosso sul solco tracciato dalla pronuncia che precede per cui, a dare compiuta razionalità al sistema dianzi descritto, è intervenuto il disposto dell'art. 20 L. 265/99 che, dopo il quarto comma dell'art. 7 L. 154/81, ha inserito il seguente comma: « caso in cui venga proposta azione di accertamento in sede giurisdizionale, il termine di dieci giorni previsto dal quarto comma (n.d.r.: termine concesso nella procedura amministrativa al consigliere per formulare, osservazioni o per eliminare le cause di ineleggibilità o di incompatibilità) decorre dalla data di notificazione nel ricorso ».

Ciò premesso e con specifico riferimento alla dedotta abrogazione della normativa in tema di azione popolare, oltre a richiamare le considerazioni in precedenza svolte in merito alla attuale inapplicabilità della legge 165/2004 in assenza della legge regionale cui compete la disciplina in materia nel rispetto dei principi fondamentali in essa stabiliti, va altresì rilevato che, comunque, la normativa da ultimo richiamata, dettando esclusivamente i principi generali in ordine alle competenze in materia di ineleggibilità ed incompatibilità del Consiglio regionale ed alla conseguente impugnabilità delle relative decisioni, non può avere di per sé sola portata abrogativa delle norme che, invece, prevedono l'azione giudiziaria diretta, concorrente e del tutto autonoma rispetto alla procedura amministrativa allo stato regolata dall'art. 7 della legge 154/1981, e che ciò non si risolve, come pure prospettato (sebbene in termini vaghi) dal resistente, in una sopravvenuta incostituzionalità delle norme suddette per violazione dell'impianto costituzionale introdotto dall'art. 122 Cost.

La necessità di una puntuale regolamentazione della complessiva materia elettorale da parte della legislazione regionale (regolamentazione sostitutiva e, se del caso, abrogativa anche delle norme di cui all'art. 9 bis d.P.R. n. 570/1960 e dall'art. 19 legge 108/1968), discende, invero, dalla considerazione che l'azione giudiziaria diretta rappresenta un efficace strumento di garanzia dell'effettiva osservanza delle norme in tema di ineleggibilità e incompatibilità nell'interesse della generalità dei cittadini e, quindi di tutela delle esigenze costituzionali di buon andamento dell'amministrazione sottese alle suddette norme e certamente non rinnegate dalla nuova ripartizione costituzionale della materia. Proprio in tale prospettiva, ad esempio, la giurisprudenza della S.C., chiamata a precisare i rapporti delle norme in oggetto con quelle sopravvenute di cui all'art. 7 legge 154/1981, ha nel tempo consolidato l'orientamento secondo cui l'esperibilità dell'azione popolare, quale rimedio alternativo accordato all'elettore per denunciare l'incompatibilità, è immediata e non subordinata alla conclusione della fase amministrativa diretta a consentire all'eletto la rimozione delle situazioni di incompatibilità (cfr. Cass. Sez. unite 26.6.1987 n. 5669, Cass. 26.1.1988 n. 672, Cass. 2.3.1988 n. 2197, Cass. 1.2.1991 n. 966, Cass. 2.2.1991 n. 120, Cass. 28.9.1994 n. 7886). Del resto anche la Corte Costituzionale (sent. 21.4.1989 n. 235), investita della questione di legittimità costituzionale del procedimento diretto popolare di cui all'art. 9 bis per violazione dell'art. 3 Cost (sotto il profilo che il consigliere verrebbe privato della maggiore e più garantistica tutela inerente al provvedimento amministrativo di cui all'art. 7 l. 154/1981), nel ritenere infondata la questione, ha confermato la coesistenza dei due distinti procedimenti assumendo che proprio in considerazione di possibili condiscendenze da parte di maggioranze consiliari benevole che, o non assumono alcuna iniziativa o, se sollecitate a farlo, la risolvono in favore dell'eletto, il legislatore del 1981, pur prodigo di abrogazioni (v. art. 1 n. 2) non aveva abrogato l'art. 9 bis d.P.R. citato. D'altro canto, che l'esigenza di una garanzia esterna a quella assicurata dall'organo elettivo sia ancora avvertita nell'ordinamento lo si desume dal fatto che l'azione popolare è stata, nuovamente contemplata e disciplinata anche dal legislatore del 2000 quale strumento per promuovere la decadenza di Sindaci, Presidenti della Provincia, consiglieri comunali, provinciali e circoscrizionali (cfr. art. 70 del TUEL, che per norme procedurali e termini rinvia all'art. 82 d.P.R. 570/1960).

5.- All'accertamento della dedotta situazione di incompatibilità consegue pronuncia di decadenza dello Zinzi dalla carica di consigliere regionale della Campania.

Vero è, infatti, che, come dedotto dallo stesso resistente, l'accertamento della incompatibilità non esclude il diritto di opzione dell'eletto in favore dell'uno o dell'altro incarico, ma è altrettanto vero: che, come già in precedenza evidenziato, presupposto di operatività dei due meccanismi procedurali previsti per la rimozione delle cause di incompatibilità individuate dal legislatore è proprio la mancata rimozione spontanea, della causa ostativa da parte dell'interessato; che i suddetti meccanismi, per consolidato orientamento giurisprudenziale, sono coesistenti, nel senso che l'esperibilità dell'azione giudiziaria diretta, quale rimedio alternativo accordato all'elettore per denunciare l'incompatibilità, è immediata e non subordinata alla conclusione della fase amministrativa, eventualmente già iniziata, rivolta a consentire all'eletto la rimozione della causa di incompatibilità; che, d'altro canto, la decadenza dall'incarico elettivo in sede contenziosa amministrativa consegue solo ad una formale pronuncia dell'organo consiliare assunta all'esito di una sequenza procedimentale rigorosamente cadenzata dal legislatore (art. 7 commi 3-4-5-6 legge citata) e non suscettibile, trattandosi di norme di stretta interpretazione, di equipollenti informali ed irrituali; che, nella fattispecie, non è stato dedotto né altrimenti risulta che il Consiglio Comunale abbia mai avviato la suddetta procedura con una formale contestazione della situazione di incompatibilità ex art. 7 comma 3 L. 154/81 né tanto meno che abbia pronunciato la decadenza dello Zinzi; che, pertanto, non trovando più applicazione il principio della cristallizzazione della situazione di incompatibilità al momento della notifica del ricorso introduttivo del giudizio ex art. 9 bis d.P.R. citato, a norma dell'art. 7 comma 5 della legge 154/81 (introdotto dall'art. 20 della legge 265/99), nel caso in cui venga proposta azione di accertamento in sede giurisdizionale, al consigliere interessato e assegnato termine di giorni dieci per formulare osservazioni o per eliminare le cause di ineleggibilità o di incompatibilità, termine che decorre dalla data di notificazione del ricorso; che nel caso concreto è mancata la eliminazione della dedotta situazione di incompatibilità da parte del resistente nel termine dianzi indicato.

Né osta alla pronuncia di decadenza la circostanza, parimenti dedotta dallo Zinzi, che tale pronuncia non è stata richiesta nel ricorso ma solo alle udienze di discussione del 14 e del 28 ottobre 2005. Al riguardo va, invero, considerato che proprio gli evidenziati caratteri dell'azione ex art. 9 bis comma 3 d.P.R. 570/1960 in questa sede promossa (ossia la sua diretta proponibilità davanti al giudice ordinario per ottenere una pronuncia giudiziale di decadenza indipendentemente dalle iniziative del consiglio regionale e senza che sia necessario il previo esperimento del procedimento amministrativo) e la evidenziata ratio della sua coesistenza, nel vigente quadro normativo, come rimedio alternativo ed autonomo rispetto al procedimento amministrativo, esclude che il Tribunale direttamente adito con l'azione popolare de qua possa limitarsi ad accertare e dichiarare la situazione di incompatibilità (rimettendo la pronuncia di decadenza al Consiglio regionale), costituendo la pronuncia di decadenza necessaria conseguenza dell'accertamento dell'incompatibilità e fine specifico dell'azione.

In tale prospettiva del tutto irrilevante si appalesa, allora, l'omessa formulazione nel ricorso di una esplicita domanda in tal senso (nelle conclusioni il Costanzo ha infatti chiesto accertarsi e dichiararsi la sopravvenuta incompatibilità del dott. Zinzi a ricoprire la carica di consigliere regionale della Campania), tanto più che nell'instaurazione lo stesso ricorso viene espressamente qualificato come proposto ai sensi dell'art. 9 bis d.P.R. 570/60, norma che disciplina appunto i procedimenti (amministrativo e giurisdizionale) per la declaratoria di decadenza.

In conclusione deve dichiararsi la decadenza dello Zinzi dalla carica di consigliere regionale della Campania e conseguentemente condannarsi il convenuto soccombente al pagamento delle spese di giudizio, liquidate di ufficio, in difetto di specifica, come da dispositivo letto e depositato all'udienza del 28.10.2005.

P. Q. M.

Il Tribunale, letti gli artt. 4 comma 1 L. 154/1981, 9 bis e 82 D.P.R. 570/1960, così provvede:

- accoglie il ricorso e dichiara la decadenza per incompatibilità sopravvenuta di Zinzi Domenico dalla carica di consigliere regionale della Regione Campania;
- condanna Zinzi Domenico al pagamento in favore del ricorrente, delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi Euro 1250,00 (di cui euro 50,00 per spese vive) oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 28 ottobre 2005, come da dispositivo letto e depositato in pari data.

Il Giudice est.
Marianna Lopiano

Il Presidente
Dario Raffone