



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 282 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Vittorio Sampaolo, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Mastri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, corso Garibaldi, 124;

contro

Comune di Treia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliato presso la sede della stessa, in Ancona, piazza Cavour, 29;

nei confronti

Franco Capponi, David Buschittari, Donato Massei, Luana Moretti, Tommaso Sileoni, Sabrina Virgili, Martina Palombari, Ludovica Medei, Alessia Savi,

rappresentati e difesi dall'avvocato Vito Iorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Andrea Mozzoni, Edi Castellani, Gianluca Gagliardini, non costituiti in giudizio;

U.T.G. - Prefettura di Macerata, in persona del Prefetto *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliato presso la sede della stessa, in Ancona, piazza Cavour, 29;

per l'annullamento

previa sospensione

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1. del decreto del Sindaco di Treia 27.5.2019 n. 1 di nomina della Giunta comunale nelle persone di Buschittari David, al quale è stata attribuita anche la qualifica di Vice Sindaco con decorrenza immediata, Massei Donato, Moretti Luana, Medei Ludovica;

2. di tutti gli atti presupposti, preordinati, preparatori, connessi e conseguenti, posti in essere dalla Giunta e dal Vice Sindaco e/o da essi dipendenti, ivi comprese le deliberazioni consiliari assunte nella seduta 14.6.2019;

e per la declaratoria di incandidabilità a Sindaco del dott. Franco Capponi e conseguente annullamento di tutti gli atti del procedimento elettorale (dall'ammissione della candidatura al verbale di proclamazione degli eletti e di proclamazione a Sindaco), dei suddetti provvedimenti, delle deliberazioni consiliari assunte nella seduta del 14.6.2019, segnatamente della delibera consiliare n. 1/2019, di convalida della proclamazione dell'elezione - tra gli altri - del medesimo;

per quanto riguarda i motivi aggiunti

- della nota del Ministero dell'Interno 21.5.2019 prot. n. 0008042, che, in risposta alla richiesta di parere del Prefetto di Macerata 7.5.2019 prot. n. 0025968, tra l'altro, qualifica non meramente dichiarativo, ma costitutivo dell'efficacia il provvedimento prefettizio di sospensione dalla carica dell'amministratore locale condannato, con sentenza non definitiva, a sensi dell'art. 11, comma 1, del d.lgs.

31.12.2012, n. 235;

- del provvedimento del Prefetto di Macerata 27.5.2019 n. 0030178, laddove ritenuto adesivo a tale qualificazione;
- di tutti gli atti presupposti, preordinati, preparatori, connessi e conseguenti, ivi compresa *in parte qua*, la delibera G.M. di Treia 25.6.2019 n. 16, di resistenza al giudizio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Treia, di Franco Capponi, David Buschittari, Donato Massei, Luana Moretti, Tommaso Sileoni, Sabrina Virgili, Martina Palombari, Ludovica Medei, Alessia Savi, del Ministero dell'Interno e di U.T.G. - Prefettura di Macerata;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il dispositivo di sentenza 3 ottobre 2019, n. 613;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 ottobre 2019 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorrente, candidato Sindaco non eletto alle elezioni amministrative del maggio-giugno 2019 per il rinnovo del Consiglio Comunale di Treia e per l'elezione del Sindaco, con il ricorso introduttivo ha impugnato:

- il verbale di proclamazione degli eletti;
- i provvedimenti con cui il Sindaco eletto (dott. Capponi) ha nominato la Giunta e il Vicesindaco, prima di essere sospeso dal Prefetto ai sensi dell'art. 11 D.Lgs. n. 235/2012 (il dott. Capponi, sindaco uscente, era stato già sospeso nel giugno 2018 a seguito di condanna non definitiva per peculato, ma nell'autunno 2018 il Consiglio Comunale è stato sciolto per dimissioni *ultra dimidium*. Nella nuova competizione elettorale il dott. Capponi si è ricandidato ed è risultato eletto);

- gli atti successivi adottati dal Vicesindaco e dalla nuova Giunta.

Nel ricorso introduttivo è stata altresì proposta azione di declaratoria della incandidabilità del dott. Capponi.

Con i motivi aggiunti ha impugnato anche il provvedimento del Prefetto e il presupposto parere del Ministero dell'Interno prot. n. 8042 del 21 maggio 2019, nella parte in cui dovessero basarsi sull'assunto per cui l'atto prefettizio ha natura costitutiva e non meramente dichiarativa.

2. Queste le censure articolate nel mezzo introduttivo e nell'atto di motivi aggiunti:

- avverso il decreto sindacale n. 1 del 27 maggio 2019:

a) violazione e falsa applicazione degli artt. 10, comma 1, 11, comma 1, let. a), 3, 4 e 5 D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 e 46, comma 2, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Eccesso di potere per abuso e sviamento; falso presupposto; contraddittorietà e difetto di motivazione;

- a sostegno della domanda di declaratoria di incandidabilità del dott. Capponi:

b) violazione e falsa applicazione degli artt. 10, comma 1, 11 comma 1 let. a), 3, 4 e 5 D.Lgs. n. 235/2012 (e ciò in ragione della illegittima ammissione del dott.

Capponi alla competizione elettorale). Il ricorrente evidenzia che l'art. 11 del D.Lgs. n. 235/2012 è rubricato "*Sospensione e decadenza di diritto degli amministratori locali in condizione di incandidabilità*", per cui esso dichiara espressamente in condizione di incandidabilità chi sia stato sospeso (dalle cariche di cui all'art.10, comma 1) per aver riportato condanna non definitiva per uno dei delitti indicati all'art. 10, comma 1, lett. a), b), c);

c) in via subordinata, illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., degli artt. 10 e 11 del D.Lgs. n. 235/2012, laddove dovessero interpretarsi nel senso che la sospensione di diritto a sensi della let. a) dell'art. 11, comma 1, non costituisca una condizione di incandidabilità;

- avverso il parere ministeriale e il provvedimento prefettizio del 27 maggio 2019:

d) violazione e falsa applicazione degli artt. 11, comma 1, 4 e 5, D.Lgs. n. 235/2012; 46, comma 2, T.U.E.L.; 54 e 97 Cost.; eccesso di potere per falso

presupposto e travisamento di fatti; illogicità, contraddittorietà, carenza di motivazione.

In sintesi, la tesi di parte ricorrente è che la sospensione *ex art. 11 D.Lgs. n. 235/2012* opera di diritto, per cui il dott. Capponi non poteva assumere – sia pure per poche ore (è infatti accaduto che il provvedimento del Prefetto, adottato lo stesso giorno in cui il dott. Capponi ha nominato la Giunta e il Vicesindaco, è pervenuto al Comune alle ore 22,00, ossia quando il Sindaco aveva già adottato gli atti qui impugnati) – la carica di Sindaco, procedere alla nomina della Giunta e del Vicesindaco ed essere nuovamente sospeso, perché ciò significherebbe eludere la *ratio* della norma. Al riguardo il ricorrente richiama la sentenza del TAR Reggio Calabria n. 862/2017 e, da ultimo, anche due pronunce cautelari del TAR Milano (decreto n. 1004/2019 e ordinanza n. 1126/2019), nonché le sentenze della Corte Costituzionale n. 236 del 2015 e n. 36 del 2019.

3. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Treia, il dott. Capponi e gli altri consiglieri di maggioranza eletti, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per difetto di giurisdizione del G.A. (e ciò in quanto il presente giudizio avrebbe in realtà ad oggetto una questione di incandidabilità, di cui conosce però l'A.G.O.) e chiedendone in ogni caso il rigetto nel merito.

4. Con decreto monocratico n. 111/2019 è stata respinta l'istanza di concessione di misure cautelari *inaudita altera parte*.

Con ordinanza collegiale n. 142/2019 il Tribunale ha:

- prospettato d'ufficio la questione del rito applicabile al presente giudizio (riservandosi di esaminare la questione in sede di merito);
- respinto la domanda cautelare;
- fissato per il 2 ottobre 2019 l'udienza di trattazione del merito.

Con successivo decreto monocratico n. 220/2019 è stata accolta l'istanza di abbreviazione dei termini, depositata dal ricorrente in data 26 luglio 2019.

La causa è passata in decisione alla pubblica udienza del 2 ottobre 2019.

DIRITTO

5. La presente controversia impone al Tribunale l'esame di una serie di rilevanti questioni di rito e di merito, alcune delle quali già evidenziate nel decreto presidenziale n. 111/2019 e nell'ordinanza collegiale n. 142/2019.

6. Iniziando la trattazione dalla questione del rito, il Collegio osserva quanto segue.

6.1. Nella più volte richiamata sentenza n. 862/2017, il TAR Reggio Calabria aveva affermato che in casi del genere si applica il rito elettorale, sussistendo le medesime ragioni di politica giudiziaria che sono alla base della disciplina speciale di cui agli artt. 129 e ss. c.p.a.

La sentenza è stata annullata con rinvio dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1328/2018, in cui si afferma invece che in caso di impugnazione congiunta degli atti relativi al procedimento elettorale e di successivi provvedimenti adottati dagli organi elettivi si applica il rito ordinario, non esistendo una specifica norma del c.p.a. che affermi il contrario (l'art. 32 c.p.a., infatti, fa eccezione solo per quanto riguarda il contenzioso di cui al Libro IV, Titolo V, dello stesso Codice). Per completezza va precisato che il Consiglio di Stato ha fatto salvo il capo della sentenza che aveva dichiarato il ricorso di primo grado in parte inammissibile per difetto di legittimazione attiva.

Il giudizio è stato riassunto davanti al TAR Reggio Calabria che lo ha definito con sentenza n. 719/2018 (che ha in parte dichiarato improcedibile - perché nel frattempo il periodo di sospensione del Sindaco era scaduto - e in parte ha respinto il ricorso originario).

6.2. Ciò detto, la tesi del Consiglio di Stato non appare convincente, in quanto:

- seppure è vero che nel codice del processo amministrativo non esiste, oltre all'art. 32, un'altra norma che detti la regola da seguire laddove le varie domande proposte *uno actu* siano soggette riti diversi, è altrettanto vero che il contenzioso elettorale si connota da sempre per alcune peculiarità che lo stesso codice del 2010 ha confermato (a tacer d'altro, è sufficiente menzionare le peculiari modalità di

incardinazione del giudizio e l'assenza di una fase cautelare). Nella ricostruzione della questione qui controversa non si può pertanto non considerare la *ratio legis*, la quale è chiaramente volta ad imprimere al giudizio elettorale una scansione del tutto peculiare e sostanzialmente incompatibile con il rito ordinario;

- a voler seguire sino in fondo la tesi del Consiglio di Stato sarebbe sufficiente per la parte ricorrente che intende contestare gli esiti delle elezioni amministrative impugnare insieme al verbale di proclamazione degli eletti un qualsiasi atto del nuovo Sindaco (deducendone, ad esempio, l'illegittimità derivata) e in questo modo "scegliersi il rito". Ciò si porrebbe in contrasto con la summenzionata ricostruzione del sistema processuale amministrativo, visto che il rito ordinario: a) anzitutto prevede termini più ampi per l'impugnazione e viene incardinato con un procedimento che è esattamente opposto a quello del rito elettorale (e, con specifico riguardo alle modalità di incardinazione del ricorso elettorale, non è risolutivo nemmeno il richiamo operato da parte ricorrente alla facoltà del giudice di disporre la separazione dei giudizi laddove le varie domande proposte con il medesimo atto siano soggette a riti differenti); b) in secondo luogo, consente al ricorrente di chiedere la misura cautelare (con contestuale possibilità che il giudizio venga definito con sentenza resa in forma immediata *ex art. 60*); c) in terzo luogo, non prevede l'anticipazione dell'istruttoria ai sensi dell'art. 130, comma 2, let. d), c.p.a.; d) in quarto luogo, non deve essere definito con la celerità tipica del rito elettorale.

6.3. Pertanto, anche in assenza di una norma specifica di raccordo si deve affermare che laddove vengano *uno actu* impugnati il verbale di proclamazione degli eletti e i successivi provvedimenti amministrativi adottati dall'organo elettivo si applica il rito elettorale. D'altra parte, sarebbe stato molto più agevole per il ricorrente proporre separatamente un ricorso "elettorale" avverso il verbale di proclamazione degli eletti e un ordinario ricorso impugnatorio avverso gli atti successivi assunti dall'organo di cui si contesta l'elezione.

Peraltro, in casi particolari il giudice può concedere al ricorrente il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile (stante anche i diversi orientamenti

giurisprudenziali), onde sanare le eventuali notifiche mancanti o altre irregolarità.

6.4. Nella specie, in considerazione dell'infondatezza del ricorso nel merito, il Collegio ritiene comunque di non doversi soffermare ad esaminare tali profili (la riserva di cui alla citata ordinanza n. 142/2019 era infatti chiaramente riferita all'ipotesi in cui il ricorso fosse stato fondato, perché in tal caso sarebbe stato necessario verificare la integrità del contraddittorio e la sussistenza di tutti gli altri presupposti processuali).

Né le parti sono state private della possibilità di esplicitare a pieno le proprie difese, come comprovato dai cospicui scritti difensivi depositati dal ricorrente e dalle controparti, nonché dal fatto che nemmeno nel corso della discussione le parti hanno formulato in merito eccezioni o riserve e/o dedotto la indebita compressione del diritto di difesa. Peraltro, formulando la citata istanza di abbreviazione dei termini dopo che l'udienza pubblica era stata già fissata per il 2 ottobre 2019, il ricorrente ha comunque condiviso la decisione del Tribunale di definire il giudizio secondo la scansione accelerata prevista dall'art. 130, comma 10, c.p.a.

7. Quanto all'eccezione di difetto di giurisdizione, il Tribunale osserva invece quanto segue.

7.1. La giurisprudenza amministrativa, in perfetta consonanza con le Sezioni Unite della Cassazione (*ex multis*, ordinanza n. 11131/2015), afferma che laddove l'oggetto sostanziale del giudizio sia una causa di incandidabilità la giurisdizione appartiene all'A.G.O. (così, per tutte, TAR Umbria n. 578/2018 e Consiglio di Stato n. 990/2019).

Nella vicenda - esattamente sovrapponibile a quella odierna - decisa dal TAR Reggio Calabria con le sentenze nn. 862/2017 e 719/2018 il Consiglio di Stato ha però affermato che la giurisdizione è del G.A. laddove oggetto principale di impugnazione siano il verbale di proclamazione degli eletti e i successivi provvedimenti adottati dagli organi elettivi, visto che tali controversie hanno natura impugnatoria ed afferiscono al procedimento elettorale (citata sentenza n.

1328/2018).

7.2. Il Tribunale ritiene di dover condividere *in parte qua* la decisione del Consiglio di Stato, atteso che il ricorrente, perfettamente consapevole del fatto che un'eventuale azione proposta davanti all'A.G.O. per dedurre l'incandidabilità del dott. Capponi sarebbe stata votata al sicuro insuccesso (e ciò alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale n. 236/2015 e n. 36/2019, sulle quali si tornerà), ha quindi formulato un ricorso di natura sicuramente impugnatoria, censurando il verbale di proclamazione degli eletti e i successivi provvedimenti del Sindaco e della Giunta, *ergo* la giurisdizione appartiene al G.A.

Peraltro, la questione della incandidabilità del controinteressato dott. Capponi è stata prospettata, ma in maniera tale da non costituire l'oggetto dell'accertamento che il TAR è chiamato a svolgere in via principale (sul punto si tornerà in sede di esame delle censure).

8. Nel merito vanno distinte le censure che si appuntano sugli atti del procedimento elettorale da quelle che investono direttamente gli atti adottati dal Sindaco dott. Capponi.

Questa distinzione è necessaria proprio in relazione alle particolari modalità con cui è stato articolato il ricorso introduttivo, il che trova del resto conferma in ciò che parte ricorrente afferma a pag. 4, par. II, della memoria difensiva depositata il 20 settembre 2019 a proposito dell'autonomia fra il primo e il secondo motivo di ricorso.

Peraltro, la trattazione delle censure deve seguire un ordine inverso, perché le operazioni elettorali hanno preceduto i provvedimenti adottati dal Sindaco eletto.

9. In ragione di quanto detto in precedenza circa la giurisdizione, va premesso che le censure di parte ricorrente con cui si deduce l'incandidabilità del dott. Capponi, per essere ritenute ammissibili in questa sede, vanno riqualificate come finalizzate a dedurre vizi procedurali delle operazioni elettorali, *sub specie* di violazione di legge. In sostanza, sarebbero illegittime sia l'ammissione della candidatura del dott. Capponi che la sua proclamazione a Sindaco, e ciò per violazione dell'art. 11 del

D.Lgs. n. 235/2012.

9.1. *In parte qua* il ricorso è infondato, atteso che:

- la Corte Costituzionale, nelle richiamate sentenze nn. 236 del 2015 e 36 del 2019, ha chiaramente stabilito che la sospensione *ex art.* 11 del D.Lgs. n. 235/2012 non costituisce causa di incandidabilità, per cui il soggetto sospeso di diritto da una carica politica può, ai sensi dello stesso art. 11, ricandidarsi alle successive elezioni anche in pendenza della sospensione (TAR Reggio Calabria, n. 719/2018). Non si vede dunque la ragione per cui la commissione circondariale avrebbe potuto (o, nella prospettazione del ricorrente, dovuto) escludere il dott. Capponi dalla competizione elettorale;

- né incombeva sull'Adunanza dei presidenti delle sezioni l'obbligo di dare conto nel verbale di proclamazione degli eletti della situazione di incandidabilità (che, come detto, non sussisteva) o di sospensione *ex art.* 11 D.Lgs. n. 235/2012 in cui versava il dott. Capponi. In tal senso, e rimandando al prosieguo della trattazione per ulteriori considerazioni sul punto, il Tribunale condivide quanto stabilito al riguardo dal TAR Reggio Calabria nella citata sentenza n. 862/2017.

9.2. Alla luce delle richiamate sentenze della Corte Costituzionale va altresì dichiarata manifestamente infondata la dedotta questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 del D.Lgs. n. 235/2012, nella parte in cui la norma non qualifica la sospensione come causa di incandidabilità.

9.3. Il ricorso va pertanto respinto nella parte in cui sono stati impugnati gli atti del procedimento elettorale.

10. Si deve ora passare alla trattazione delle questioni centrali attorno a cui in realtà ruota il presente giudizio, non senza premettere che i motivi aggiunti sono inammissibili (e vanno dunque qualificati come semplice memoria difensiva), atteso che:

- quello del Ministero dell'Interno è un parere (dunque un atto non impugnabile e comunque non vincolante per la Prefettura), con il quale, a prescindere dalla

questione della natura (costitutiva o dichiarativa) dell'atto prefettizio, si è fornita risposta ai quesiti che poneva il Prefetto di Macerata, ossia se fosse o meno necessario adottare un nuovo atto di sospensione del dott. Capponi e se il "presofferto" (ossia il periodo di sospensione già scontato) andasse o meno computato nei diciotto mesi previsti dalla legge;

- la Prefettura, ritenendo di condividere il parere ministeriale, si è limitata ad adottare tempestivamente un nuovo atto (e su questo il ricorrente nulla ha contestato) e a comunicarlo nelle forme di legge, senza prendere in alcun modo in considerazione la questione giuridica di cui sopra. In effetti l'atto del Prefetto non dice nulla circa la decorrenza della sospensione, per cui le censure del ricorrente non vanno mosse nei confronti della Prefettura;

- la deliberazione della G.M. di Treia n. 16/2019, in cui si afferma che il Comune si è basato sulle indicazioni della Prefettura, non è impugnabile, trattandosi dell'atto con cui l'amministrazione ha deliberato la costituzione in giudizio. In ogni caso la predetta affermazione è del tutto irrilevante, in quanto costituisce una classica *excusatio non petita*, articolata oltretutto dopo la notifica del ricorso.

Peraltro, l'inammissibilità dei motivi aggiunti non pregiudica sostanzialmente le ragioni di parte ricorrente, visto che le argomentazioni contenute nell'atto erano state già compiutamente espresse nel mezzo introduttivo e nei successivi scritti difensivi.

11. Le questioni da esaminare in questa parte della sentenza attengono a:

- natura dichiarativa o costitutiva dell'atto del Prefetto;
- natura recettizia dello stesso,

il tutto alla luce delle finalità che il legislatore ha inteso perseguire con la disposizione di cui all'art. 11 del D.Lgs. n. 235/2012.

11.1. Quanto alla natura dell'atto prefettizio, va detto che il dott. Sampaolo affida il ricorso soprattutto a richiami giurisprudenziali, alcuni dei quali non hanno però trattato *ex professo* la questione qui controversa. Ci si riferisce in particolare alle sentenze della Corte Costituzionale nn. 236 del 2015, 276 del 2016 e 36 del 2019,

in cui la Consulta ha certamente fatto le affermazioni trascritte nel ricorso e nei successivi scritti difensivi di parte ricorrente, ma di tali argomenti gli unici che rilevano in questa sede sono quelli relativi alla natura sanzionatoria o meno della sospensione e alla questione dell'incidenza della sospensione sulla candidabilità. Tutti gli altri argomenti utilizzati dalla Consulta erano infatti finalizzati alla trattazione delle censure dedotte dai giudici *a quibus*, nessuno dei quali aveva sollecitato la Corte a stabilire se l'atto del Prefetto ha natura costitutiva o dichiarativa (il che si spiega del resto agevolmente, essendo quella in argomento una questione di merito su cui si deve pronunciare il giudice della causa *a quo*).

11.2. Tornando ai due argomenti rilevanti in questa sede, la Corte ha ribadito che:

- la sospensione non determina l'incandidabilità del soggetto interessato (paragrafi 3 e 4.3. della sentenza n. 36 del 2019, in cui si richiama anche la sentenza n. 141 del 1996);
- la sospensione non è una sanzione e non costituisce un effetto penale della sentenza di condanna (paragrafo 4.1. della sentenza n. 236 del 2015).

Con specifico riguardo al primo profilo è interessante notare come al citato par. 4.3. della sentenza n. 36 del 2019 la Corte abbia testualmente sottolineato che “... *Quanto al terzo argomento speso dal rimettente - secondo il quale la sospensione in seguito a sentenze non definitive di condanna intervenute prima dell'elezione falserebbe «la libera concorrenza elettorale dal lato passivo» e finirebbe «col pregiudicare la libera scelta del cittadino elettore dal lato attivo» - è agevole osservare che il condizionamento delle elezioni (derivante dal fatto che il candidato già condannato è destinato provvisoriamente alla sospensione in caso di elezione) è l'inevitabile conseguenza di fatto della scelta del legislatore, espressiva del punto di equilibrio da esso individuato. Esclusa la soluzione dell'incandidabilità in quanto si tratterebbe di una conseguenza irreversibile e dunque sproporzionata rispetto ad una condanna non definitiva (come chiarito da questa Corte nella citata sentenza n. 141 del 1996), ed escluso, all'opposto, che la*

condanna precedente (per gravi reati) possa essere ritenuta irrilevante per l'irragionevole disparità di trattamento che ne deriverebbe rispetto all'ipotesi della condanna successiva (sentenza n. 141 del 1996), il legislatore ha scelto di consentire al condannato in modo non definitivo di candidarsi, ma ne ha previsto la sospensione subito dopo l'elezione...". L'espressione atecnica utilizzata dalla Corte ("*...subito dopo...*") conferma che è il giudice del merito a dover stabilire da quando decorra la sospensione.

11.3. Il Tribunale deve invece confrontarsi con le decisioni del G.A. richiamate negli scritti difensivi del ricorrente, ed in particolare con la sentenza del TAR Reggio Calabria n. 862/2017 (nonché con le recenti pronunce adottate in sede cautelare dal TAR Milano).

Il Collegio non ritiene di condividere le pur pregevoli argomentazioni su cui si è fondata la citata decisione del Tribunale calabrese, e questo alla luce delle seguenti considerazioni.

11.3.1. Va in primo luogo rilevato che nella sentenza n. 862/2017 non sono richiamate le sentenze della Sez. I della Corte di Cassazione n. 8618/2017 e n. 16052/2009, le quali avevano affrontato *ex professo* la questione qui controversa.

La sentenza n. 8618/2017 viene invece richiamata nel parere ministeriale gravato (inammissibilmente) con l'atto di motivi aggiunti, ma il ricorrente, nelle memorie difensive, liquida la decisione della Corte di Cassazione definendola stringata e contraddittoria nella parte in cui ha stabilito che l'atto del Prefetto ha natura costitutiva e non dichiarativa. Tale ingeneroso giudizio non può però essere condiviso, e ciò proprio perché la Sez. I ha richiamato *per relationem* la propria precedente decisione n. 16052/2009, la quale reca una motivazione molto più diffusa.

Al fine di comprendere la *ratio* che ha indotto la Cassazione a qualificare l'atto del Prefetto come avente natura costitutiva è bene premettere che in entrambi i giudizi di merito pervenuti all'esame della Corte era accaduto che i destinatari della sospensione *ex art. 11* (nella vicenda definita nel 2009 il riferimento si intende

ovviamente all'art. 59 del T.U.E.L. nella versione previgente alla novella di cui al D.Lgs. n. 235/2012) sostenevano che la sospensione decorre *ex lege* dalla data della sentenza di condanna, e ciò proprio perché si tratta di sospensione "di diritto".

Naturalmente tale tesi era finalizzata a "sterilizzare" il tempo trascorso per l'adozione dell'atto prefettizio e quindi, in sostanza, ad avvantaggiarsi di eventuali disguidi che avessero in ipotesi ritardato l'azione del Prefetto.

La Cassazione ha disatteso tali argomenti, evidenziando che *"...l'interpretazione del D.Lgs. n. 265 del 1999, art. 59, fornita dai giudici di merito offre un quadro sulle modalità di applicazione dell'istituto della sospensione degli amministratori pubblici locali, raggiunti da una sentenza di condanna non definitiva per determinati reati, non giustificata dalla lettera e dalla "ratio" della norma.*

Va in primo luogo precisato che la previsione dell'operatività "di diritto" espressamente prevista dal comma 1 non consente alcun riferimento di ordine temporale e non può quindi considerarsi sinonimo di immediatezza, indicando invece sia l'assenza di qualsiasi discrezionalità da parte del giudice e, conseguentemente degli organi amministrativi richiamati dalla stessa norma allorché si accerti la responsabilità per uno dei reati previsti dal combinato disposto di cui al comma 1, lett. A, dell'art. 58 e dell'art. 59 della legge in esame e sia la sua applicazione in sede amministrativa anche qualora il giudice penale abbia ommesso di dichiarare la sospensione, atteso che trattasi di un effetto penale della condanna di natura provvisoria, la cui durata è prevista in misura fissa senza alcuna discrezionalità in merito.

La diversa interpretazione adottata dalla Corte d'Appello - secondo cui l'intervento del Prefetto e quello del Consiglio Comunale hanno natura meramente dichiarativa, o di presa d'atto mentre il momento costitutivo è rappresentato unicamente dalla sentenza di condanna da cui quindi comincerebbe a decorrere il termine di sospensione - priverebbe del resto di ogni significato, come correttamente ha dedotto il ricorrente, il comma 4 dello stesso art. 59 il quale

prevede la comunicazione della decisione (...) al Prefetto il quale, "accertata la sussistenza di una causa di sospensione, provvede a notificare il relativo provvedimento agli organi, che hanno convalidato l'elezione o deliberato la nomina". Non si vede infatti quale finalità dovrebbero soddisfare l'accertamento da parte del Prefetto della causa di sospensione a la successiva comunicazione se la sospensione medesima dovesse intendersi già operante a seguito della sentenza.

In tal caso infatti sarebbe sufficiente prevedere la comunicazione da parte della cancelleria direttamente all'organo consiliare.

Nè può sfuggire come tale accertamento da parte del Prefetto ben si accordi con la natura di effetto penale, sia pure cautelare, della sospensione e con la necessità quindi, di una sua iniziativa anche qualora il dispositivo di condanna della sentenza non preveda espressamente, come sopra si è evidenziato, l'applicazione della sospensione.

Del resto, sotto altro profilo, può altresì rilevarsi che non è estraneo all'ordinamento l'ipotesi di provvedimenti già esecutivi che richiedono però una verifica integrativa da parte di altri, soggetti, come ad esempio, per ricordare il caso più eclatante, la necessità dell'apposizione della formula esecutiva prevista dall'art. 475 c.p.c., in calce alla sentenza per poter procedere alla sua esecuzione.

Lo stesso è da dirsi, quindi, attesa la formulazione della norma, nel caso in esame, con la conseguenza che l'intervento del Prefetto deve ritenersi, non già meramente dichiarativo, ma costitutivo dell'efficacia, vale a dire un passaggio obbligato volto alla verifica da parte dell'organo amministrativo designato che la sospensione sia stata disposta ovvero che la condanna riguardi uno dei reati per i quali è prevista.

Diversamente, come esattamente ha sostenuto l'Avvocatura, qualora il periodo di diciotto mesi successivo alla sentenza di condanna trascorra, come è avvenuto nel caso in esame, senza che i menzionati organi amministrativi siano venuti a conoscenza della sentenza, si configurerebbe una sorta di sospensione virtuale in quanto caratterizzata dalla presenza dell'organo consiliare del soggetto sospeso.

Ma una tale conseguenza, non valutata dalla Corte d'Appello, non tiene altresì

conto che la norma, oltre all'interesse generale costituito dalla necessità che degli organi elettivi pubblici non facciano parte, sia pure in via provvisoria, soggetti raggiunti da pronunce di condanna per determinati reati ritenuti incompatibili con il mandato ricevuto, tutela soprattutto l'interesse del singolo ente di cui l'organo consiliare è l'espressione.

Con riferimento al caso in esame, non può certamente negarsi infatti l'interesse del Comune al concreto rispetto della normativa sulla sospensione di cui si discute, interesse che trova la sua prima tutela proprio nel diritto alla conoscenza del relativo provvedimento, vale a dire del requisito indispensabile perché essa possa avere pratica attuazione.

Nell'interpretazione della legge la ricerca dell'interesse che si è inteso tutelare o, se si vuole, della sua finalità costituiscono infatti il metodo più sicuro per conferirle il significato più corretto.

Nè ha considerato la Corte d'Appello che in una tale situazione dovrebbero allora ritenersi invalide tutte le delibere cui ha partecipato il soggetto virtualmente sospeso. Dalle due, l'una o il soggetto condannato non si considera sospeso prima della comunicazione ufficiale da parte del Prefetto ovvero, se la sospensione decorre immediatamente, non possono considerarsi valide le delibere cui ha partecipato in qualità di consigliere.

Una tale argomentazione non trova ostacolo, come pure si è sostenuto, nel comma 2, secondo cui "nel periodo di sospensione i soggetti sospesi, ove non sia possibile la sostituzione ovvero fino a quando non sia convalidata la supplenza, non sono computati al fine della verifica del numero legale, nè per la determinazione di qualsivoglia quorum o maggioranza qualificata".

Detta previsione postula necessariamente infatti la conoscenza dell'intervenuto provvedimento di sospensione in quanto, diversamente, l'organo deliberante non si potrebbe porre il problema dell'eventuale supplenza ed, in mancanza, dell'esclusione dal computo del membro sospeso.

Del pari non può condividersi l'ulteriore argomentazione che la Corte d'Appello ha tratto dall'ultima parte del comma 2 dello stesso art. 59, riguardante l'ipotesi in cui la sospensione debba essere reiterata per il periodo di dodici mesi qualora, entro il precedente termine di diciotto mesi, la sentenza di condanna venga confermata in appello con decisione non definitiva. Con riferimento a tale ipotesi la Corte territoriale ha sottolineato infatti l'espressa previsione della decorrenza del nuovo termine direttamente dalla sentenza di appello e l'ha considerata altamente significativa per l'interpretazione della norma relativa al primo periodo di sospensione.

Detta conclusione si presta però a due ordini di considerazioni: una di carattere formale e l'altra dettata dall'esigenza di non assimilare situazioni diverse.

Quanto alla prima, è evidente la diversa previsione formulata nelle due ipotesi, facendo espresso riferimento la norma all'intervento del Prefetto per la prima applicazione del provvedimento di sospensione e prevedendo invece testualmente la decorrenza dalla sentenza di appello nel caso in cui la decisione di primo grado venga confermata in appello.

Quanto alla seconda obiezione, non può certamente negarsi la diversità di situazioni in quanto nell'ipotesi di cui al comma 3, a differenza di quella relativa alla prima applicazione, l'organo consiliare, essendo già a conoscenza dello stato di sospensione in cui versa un suo membro, ben può comportarsi di conseguenza attivandosi per conoscere gli sviluppi del procedimento penale e riammettere eventualmente il suddetto membro sospeso il quale, oltre tutto, ha certamente interesse a rendere edotto il consiglio dell'avvenuta decorrenza....”.

11.3.2. In disparte talune precisazioni che non rilevano nella presente controversia, il Collegio ritiene di dover condividere le conclusioni a cui è pervenuta la Cassazione (in particolare laddove si evidenzia come il fatto che l'art. 11 parli di sospensione “di diritto” non significa che essa decorra *illico et immediate*, bensì che si tratta di atto vincolato), le quali sono altresì utili al Collegio per risolvere l'altra questione giuridica che viene in rilievo, ossia quella della natura recettizia

dell'atto prefettizio.

In effetti, poiché l'art. 11 prevede che l'atto venga comunicato all'ente interessato per le successive determinazioni, ne consegue che sotto questo profilo l'atto è recettizio, anche se la norma non prevede che esso venga notificato al diretto interessato (il che, peraltro, pone un problema quantomeno di opportunità di una tale omissione, non comprendendosi la ragione per la quale il diretto destinatario di un provvedimento sfavorevole - sia pure di natura vincolata - non debba essere notiziato dell'adozione dell'atto).

Bisogna peraltro tenere conto del fatto che sia il Sindaco eletto che i consiglieri entrano in carica subito dopo la proclamazione (la fase della convalida è infatti - anche cronologicamente - successiva e l'eventuale mancata convalida produce effetti risolutivi sull'elezione), il che, per quanto riguarda in particolare la figura del Sindaco, si spiega con l'esigenza di garantire senza soluzione di continuità il governo dell'ente. Non va infatti dimenticato che al Sindaco sono attribuiti specifici poteri di ordinanza che devono poter essere esercitati in ogni momento a tutela della sicurezza pubblica, della salute, etc., il che vuol dire che ci deve essere sempre un soggetto (che sia il Sindaco, il Vicesindaco o il commissario prefettizio non importa) in grado di adottare tali provvedimenti d'urgenza.

11.4. Tornando alle motivazioni poste a base delle citate decisioni della Corte di Cassazione, il Tribunale ritiene di dover aggiungere le seguenti ulteriori considerazioni, le quali discendono anche dagli spunti offerti dagli scritti difensivi delle parti.

11.4.1. A ben vedere la sospensione *ex art.* 11 opera con riguardo alla carica (la norma stabilisce infatti che “*Sono sospesi di diritto dalle cariche indicate al comma 1 dell'articolo 10...*”), ma una volta sciolto - come è accaduto per il Comune di Treia - il Consiglio Comunale, la carica decade (non vale infatti il principio *semel syndacus semper syndacus*), per cui alla successiva elezione il soggetto non si ripresenta come sindaco, ma come semplice candidato-sindaco (o consigliere). E'

pertanto necessario che, laddove il soggetto risulti nuovamente eletto sindaco o consigliere, il Prefetto riadotti un nuovo atto di sospensione, avente natura costitutiva.

Nel caso di specie la complicazione nasce dal fatto che dopo la sospensione del dott. Capponi il Consiglio è stato sciolto, altrimenti la Giunta e il Vicesindaco a suo tempo nominati dallo stesso Sindaco, in base all'art. 43 del T.U.E.L., avrebbero tranquillamente gestito il Comune fino a quando il Sindaco fosse eventualmente tornato in carica (come è accaduto nella vicenda decisa dal TAR Reggio Calabria). Ciò fa ipotizzare che il legislatore del 2012 ha avuto in mente solo lo scenario ordinario in cui la sospensione interviene nel corso del mandato del Sindaco, il quale ha dunque già designato la Giunta e nominato il Vicesindaco, cui è affidato il compito di proseguire senza soluzione di continuità la gestione politico-amministrativa dell'ente.

Se l'art. 11 non vieta al soggetto sospeso dalla carica di ricandidarsi, qualsiasi altra interpretazione, come ha evidenziato il TAR Reggio Calabria, darebbe luogo in pratica ad una fattispecie di incandidabilità non prevista dal legislatore. Né può obiettarsi che il soggetto sospeso, in questo modo, continuerebbe a gestire il Comune nell'ombra, perché un simile scenario si verifica anche nei casi ordinari, ossia quando la sospensione interviene nel corso del mandato. Il legislatore ha accettato un simile scenario, altrimenti avrebbe previsto un altro meccanismo. Del resto, anche se condannato in primo grado, il soggetto sospeso è comunque presunto innocente e dunque le esigenze di tutela sottese al D.Lgs. n. 235/2012 sono adeguatamente garantite dalla sospensione *ad tempus* del condannato.

Una notazione conclusiva si impone con riguardo alle (in sé condivisibili) esigenze di salvaguardia dell'integrità degli apparati amministrativi pubblici, valorizzate dal TAR Reggio Calabria nella sentenza n. 862/2017.

Ribadito che il legislatore del 2012 ha voluto confermare nella sostanza l'istituto della sospensione *ex art. 11* per come lo stesso era stato disciplinato dal T.U.E.L., le predette esigenze sono perseguibili attraverso gli altri strumenti che

l'ordinamento affida al Prefetto e al Ministro dell'Interno per i casi in cui la condanna non definitiva subita dal Sindaco riveli - o in relazione al reato a cui si riferisce la condanna o con riguardo ad altri pregiudizi penali riferiti agli assessori nominati e/o a consiglieri eletti o a qualsiasi altra circostanza accertata - che l'ente è soggetto a infiltrazione da parte di organizzazioni criminali o appare comunque "permeabile" a tentativi di condizionamento esterno. Laddove invece la condanna riguardi condotte ascrivibili solo ed unicamente al Sindaco o al consigliere e non si tratti di c.d. reati-spia, l'ordinamento considera sufficiente un "passo indietro" temporaneo dell'interessato.

11.4.2. La tesi del ricorrente implica poi un'altra notevole conseguenza, in alcun modo desumibile dal D.Lgs. n. 235/2012. Come acutamente eccepito dalla difesa comunale, infatti, l'eventuale affermazione dell'automaticità della sospensione del Sindaco eletto determina, non essendo possibile procedere alla nomina della Giunta e del Vicesindaco, il commissariamento del Comune e la indizione di nuove elezioni, il che non è previsto dalla legge. In sostanza, la situazione peculiare in cui versa il Sindaco eletto - il quale, come si è visto, rimane candidabile anche durante il periodo di sospensione - produce un pregiudizio grave ed irreparabile, ma non previsto dalla legge, anche nei confronti dei consiglieri eletti.

11.4.3. Al riguardo, si deve poi ritenere non applicabile l'art. 19 del R.D. n. 383/1934. Va infatti considerato che:

- l'art. 273, comma 5, del T.U.E.L. stabilisce che *"Fino all'entrata in vigore di specifica disposizione in materia, emanata ai sensi dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59, resta fermo il disposto dell'articolo 19 del regio decreto 3 marzo 1934, n. 383, per la parte compatibile con l'ordinamento vigente..."*. Il comma dell'art. 19 che qui interessa è il quinto, che prevede *"[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...”;

- come si può agevolmente constatare l’art. 273, comma 5, subordina l’applicabilità dell’art. 19 del soppresso T.U. del 1934 al presupposto che il potere esercitato dal Prefetto sia compatibile con l’ordinamento vigente;

- l’ordinamento, *in subiecta materia*, si è evoluto nel senso di non prevedere più un controllo pervasivo delle Prefetture sugli enti locali del circondario e di prevedere, al contrario, fattispecie tipiche in cui il Prefetto può esercitare i poteri sostitutivi (si veda ad esempio l’art. 143, comma 7, del T.U.E.L., come modificato dall’art. 28 del D.L. n. 113/2018, convertito in L. n. 132/2018, e dichiarato di recente incostituzionale con sentenza n. 195 del 2019 della Consulta). Quanto agli organi politici comunali, va operata una distinzione fra il Sindaco e il Consiglio Comunale, visto che alcune fattispecie riguardano solo il Consiglio, altre solo il Sindaco, mentre in altre le vicende personali del Sindaco si riflettono anche sul Consiglio (art. 141 T.U.E.L.). Il sistema “maggioritario” voluto dal legislatore del 1993 non prevede però ipotesi residuali di impossibilità di funzionamento dovute allo stallo politico dell’ente (situazioni che invece ben potevano verificarsi quando il Sindaco era eletto dal Consiglio Comunale), in quanto il meccanismo del *simul stabunt simul cadent*, associato all’istituto della mozione di sfiducia di cui all’art. 52 del T.U.E.L., fa in modo che o il Sindaco riesce a tenere unita la maggioranza oppure la caduta del Sindaco per una delle cause tipiche di cui all’art. 53 determina la contestuale caduta anche del Consiglio. Le altre fattispecie rimandano a problematiche di natura patologica (artt. 141 e ss. T.U.E.L.), che nel caso di specie non vengono in rilievo.

11.4.4. Fra l’altro, poiché l’art. 19 della Legge comunale e provinciale non prevede termini massimi di durata del commissariamento e poiché l’art 11 del D.Lgs. n. 235/2012 va interpretata tenendo conto non delle specificità del singolo caso (nella specie ci si riferisce al periodo di sospensione già scontato dal dott. Capponi), si dovrebbe ritenere che, laddove la sospensione intervenga subito dopo le elezioni,

un ipotetico commissario prefettizio potrebbe trovarsi a reggere il Comune praticamente per tutto il periodo di durata della legislatura (ben potendo il giudizio penale protrarsi per più di 18 mesi), il che costituirebbe un vistoso strappo istituzionale (il commissariamento degli enti locali territoriali deve infatti per sua natura avere una durata limitata nel tempo, essendo necessario restituire quanto prima la parola agli elettori). E, in questo senso, non si può eccepire che il commissario sostituirebbe solo il Sindaco e la Giunta e non il Consiglio, perché lo scenario vedrebbe comunque un organo monocratico svolgere rilevanti poteri gestionali (si veda l'art. 48 del T.U.E.L.) per un periodo eccessivamente lungo. Inoltre, gli assessori che sono stati eletti nel Consiglio Comunale sarebbero "retrocessi" a semplici consiglieri e questo sempre per effetto di una vicenda che riguarda il solo Sindaco.

Pertanto, il commissariamento precluderebbe allo scioglimento del Consiglio Comunale e all'indizione di nuove elezioni, e ciò in assenza di una delle fattispecie tipiche di cui all'art. 141 T.U.E.L.

11.4.5. Il difensore del ricorrente, nel corso della discussione orale, ha richiamato sul punto la decisione del Consiglio di Stato n. 2765/2008, in cui si è affermato che l'art. 19 della Legge comunale e provinciale del 1934 continua a trovare applicazione anche nel vigente ordinamento quale conformato dalla L. cost. n. 3 del 2001.

A questo riguardo, va obiettato che:

- circa la perdurante integrale applicabilità dell'art. 19 anche nell'ordinamento attuale, il Collegio ribadisce le considerazioni di cui al precedente paragrafo 11.4.3.;
- dal punto di vista sostanziale, nel caso deciso dal Consiglio di Stato veniva in rilievo una causa di incandidabilità (come l'ha qualificata il giudice amministrativo di secondo grado) o di ineleggibilità (come la qualifica la legge) del Sindaco, e ciò per violazione del divieto del terzo mandato. Si tratta dunque, come si evince dalla

motivazione della sentenza in commento, di una fattispecie di nullità radicale dell'elezione tale da travolgere gli organi comunali che esprimono la stessa funzione di rappresentanza politica (Giunta, assessori, Vicesindaco). Per cui in quel caso, trattandosi di una situazione non suscettibile di alcuna evoluzione positiva (come accade invece nel caso della sospensione *ex art.* 11), si è effettivamente in presenza di una fattispecie di impossibilità di funzionamento dell'ente che giustifica il commissariamento (si noti però che in quella vicenda con il provvedimento di commissariamento erano state contestualmente indette le nuove elezioni, il che conferma quanto detto al precedente paragrafo 11.4.4.).

12. Per tutte queste ragioni, il ricorso e i motivi aggiunti vanno in parte respinti e in parte dichiarati inammissibili.

Le spese della fase di merito possono essere compensate, quantomeno in ragione della complessità delle questioni trattate. Le spese relative alla fase cautelare restano regolate dall'ordinanza n. 142/2019 e, a tal proposito, si precisa che nei riguardi dei controinteressati la somma liquidata si riferisce ai medesimi in solido fra loro (e ciò in ragione del fatto che i predetti si sono avvalsi di un unico difensore).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- in parte li dichiara inammissibili e in parte li respinge;
- compensa le spese della fase di merito;
- quanto alla fase cautelare, conferma, con la precisazione di cui in motivazione, la liquidazione operata con l'ordinanza n. 142/2019.

Manda alla Segreteria per le comunicazioni di cui all'art. 130, comma 8, c.p.a.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto

legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti menzionati nella presente decisione e negli atti di causa.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.