



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

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 16 dicembre 2015

NUMERO AFFARE 01991/2015

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Quesito in ordine ai apporti tra l'art. 51 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e la sospensione di diritto dalla carica di sindaco ai sensi degli articoli 10 ed 11 del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235.

LA SEZIONE

Vista la relazione 12 novembre 2015 n. 18674 con la quale il Ministero dell'interno - dipartimento affari interni e territoriali ha posto il quesito al Consiglio di Stato; esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesco Bellomo.

Premesso:

L'art. 51 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, recante testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (da adesso: TUEL), al secondo comma dispone "Chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche".

La finalità della norma, che prevede una causa d'ineleggibilità originaria, è «di favorire il ricambio ai vertici dell'amministrazione locale ed evitare la soggettivizzazione dell'uso del potere dell'amministratore locale in modo da spezzare il vincolo personale tra elettore ed eletto e per sostituire alla personalità del comando l'impersonalità di esso ed evitare il clientelismo» (fra le tante pronunce: corte di cassazione, sezione I civile, sentenze 29 marzo 2013 n. 7949 e 12 febbraio 2008 n. 3383).

Alla preclusione in parola il successivo comma 3 pone un'eccezione, consentendo un terzo mandato consecutivo “se uno dei due mandati precedenti ha avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno, per causa diversa dalle dimissioni volontarie”.

Un'altra eccezione è stata introdotta dall'art. 1, comma 138, della legge 7 aprile 2014 n. 56, ai sensi del quale “Ai comuni con popolazione fino a 3.000 abitanti non si applicano le disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 51 del testo unico; ai sindaci dei medesimi comuni è comunque consentito un numero massimo di tre mandati”.

Ciò premesso, il Ministero dell'interno s'interroga sulla situazione del sindaco di un Comune con popolazione superiore a tremila abitanti che, durante il secondo mandato, sia stato sospeso di diritto per essere stato condannato in primo grado per uno dei reati tipizzati dagli artt. 10 ed 11 del decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235, anche con riguardo al caso in cui la sospensione sia venuta meno in conseguenza dell'intervenuta pronuncia d'assoluzione in appello. Nel caso concreto, poiché per effetto della predetta sospensione l'interessato aveva di fatto esercitato le funzioni di sindaco per un periodo inferiore a due anni, sei mesi ed un giorno, è sorto il dubbio se lo stesso possa legittimamente candidarsi per un terzo mandato in applicazione della deroga prevista dal menzionato art. 51, comma 3. In altri termini, ci si chiede se la “durata” alla quale si fa riferimento nella disposizione

citata debba essere intesa non in senso formale, ma come corrispondente all'arco temporale durante il quale l'organo di vertice dell'ente ha potuto effettivamente svolgere le proprie funzioni. Ciò sempre che l'interruzione derivi da cause indipendenti dalla volontà dell'amministratore, per evitare strumentalizzazioni e facili elusioni della preclusione di cui al comma 2 del medesimo art. 51.

Sulla questione, che investe i rapporti tra la sospensione di diritto disciplinata dalla c.d. legge Severino ed il divieto del terzo mandato consecutivo per il sindaco, non si rinviene nessun precedente giurisprudenziale specifico.

Nondimeno, con parere 13 aprile 2005 n. 1137, la prima sezione del Consiglio di Stato, prendendo in considerazione la sospensione dell'organo consiliare disposta nelle more della procedura di scioglimento ai sensi dell'art. 141, comma 7, del decreto legislativo n. 267 del 2000, ha chiarito che «il provvedimento prefettizio, sottraendo agli organi elettivi l'amministrazione dell'ente, che è assegnata con lo stesso provvedimento ad un organo straordinario (art. 141, comma 7, del d.lgs. n. 267/2000), anticipa gli effetti che si consolidano con il decreto che dispone lo scioglimento del consiglio comunale. Si determina, in tal modo, a differenza di quanto accade nei casi di impedimento personale e temporaneo del sindaco a svolgere le proprie funzioni, una situazione non dissimile da quella che si realizza nell'ipotesi di gestione commissariale conseguente allo scioglimento. Ragioni di intrinseca coerenza, congiunte alla considerazione che il fine della norma è di evitare che i poteri spettanti al vertice dell'amministrazione siano esercitati troppo a lungo dallo stesso soggetto, inducono a ritenere che il periodo della sospensione, durante la quale il sindaco perde l'effettivo esercizio delle funzioni, non concorre a concretare la durata del mandato ostativa, secondo il disposto dell'art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 267/2000, della rieleggibilità».

A sua volta, la corte di cassazione, prima sezione civile, con sentenza 26 marzo 2015 n. 6128 ha precisato che l'ostatività prevista dall'art. 51, comma 2, del testo

unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali «prescinde dall'effettivo espletamento delle funzioni di sindaco, con l'unica eccezione introdotta dallo stesso art. 51, comma 3». In tal senso, «la possibilità che durante uno dei mandati vi sia stata una gestione commissariale (tranne che non si renda applicabile la già ricordata eccezione prevista dal terzo comma dell'art. 51) non incide sull'operatività della norma».

Un riferimento alla durata effettiva del mandato sindacale è contenuto anche nella sentenza della suprema corte 4 dicembre 2012 n. 21685, nella quale si legge: «a rendere possibile un mandato ulteriore consecutivo – significativamente individuato dalla legge come il “terzo” – l'eventualità che i due mandati precedenti abbiano avuto una durata effettiva (complessivamente) inferiore a sette anni, sei mesi e un giorno. La regola del divieto del terzo mandato consecutivo non vale invece in presenza di un “intervallo temporale” cui è, tra l'altro, ricollegabile la possibile modificazione del corpo elettorale oltre che la perdita di influenza da parte dell'ex sindaco, rimasto, per il periodo stesso, fuori della gestione amministrativa” (cass. n. 13181 del 2007 citata, in un caso in cui candidato sindaco non si era presentato ad una delle tornate elettorali precedenti, poi risultata nulla per mancato raggiungimento del quorum del votanti)».

Ad avviso del Ministero dell'interno, dalle predette pronunce – sebbene le stesse non prendano in considerazione la sospensione di diritto dell'amministratore locale – sembrerebbe potersi desumere il principio in virtù del quale il lasso di tempo in cui alla persona sia di fatto precluso l'esercizio delle funzioni di sindaco non va computato nella durata del mandato elettorale ed assume, dunque, rilevanza per gli effetti di cui al più volte citato art. 51, comma 3; sempre che la preclusione non dipenda dalle dimissioni volontarie .per evitare che l'interessato possa aggirare il divieto posto dal comma 2 dell'art. 51, provocando un'intenzionale ed artificiosa interruzione del mandato preordinata a rendere applicabile la deroga normativa.

Sotto tale profilo si potrebbe ipotizzare che la sospensione di diritto disciplinata dalla c.d. legge Severino, non sembrando equiparabile ad un atto intenzionale quali sono appunto le dimissioni volontarie, costituisca una causa idonea a consentire un terzo mandato consecutivo, laddove, per effetto di essa, la durata di uno dei due mandati precedenti si sia ridotta a meno di due anni, sei mesi ed un giorno.

Senonché, nel parere di cui sopra il Consiglio di Stato ha precisato che il periodo della sospensione disposta ai sensi dell'art. 141, comma 7, del decreto legislativo n. 267 del 2000 non concorre a concretare la durata del mandato ostativa della rieleggibilità, in quanto in tale evenienza si determina «a differenza di quanto accade nei casi di impedimento personale e temporaneo del sindaco a svolgere le proprie funzioni, una situazione non dissimile da quella che si realizza nell'ipotesi di gestione commissariale conseguente allo scioglimento».

Osserva il Ministero referente che, alla luce di tale precisazione, parrebbe doversi ritenere che la sospensione prevista dal richiamato art. 141, comma 7, in tanto può essere scomputata dalla durata del mandato sindacale in quanto determina una situazione simile a quella conseguente allo scioglimento dell'ente, a differenza delle ipotesi di «impedimento personale e temporaneo» di cui, non a caso, il Consiglio di Stato fa menzione. Il problema ermeneutico che si pone è dunque quello di verificare se la sospensione di diritto dell'amministratore locale – la quale costituisce uno stato transitorio, necessariamente limitato nel tempo e destinato a concludersi o con la definitiva cessazione dall'incarico o con la reintegrazione nelle funzioni (cfr. Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 14 febbraio 2014 n. 730) – sia da qualificare quale «impedimento temporaneo e personale» irrilevante per gli effetti di cui all'art. 51, comma 3, del decreto legislativo n. 267 del 2000 ovvero se la stessa – determinando un'interruzione non intenzionale nell'esercizio delle funzioni di sindaco – assuma rilevanza agli effetti in parola.

Considerato:

La questione sottoposta ha per oggetto l'interpretazione dell'art. 51 TUEL, il quale prevede:

“1. Il sindaco e il consiglio comunale, il presidente della provincia e il consiglio provinciale durano in carica per un periodo di cinque anni.

2. Chi ha ricoperto per due mandati consecutivi la carica di sindaco e di presidente della provincia non è, allo scadere del secondo mandato, immediatamente rieleggibile alle medesime cariche.

3. È consentito un terzo mandato consecutivo se uno dei due mandati precedenti ha avuto durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno, per causa diversa dalle dimissioni volontarie”.

In particolare occorre stabilire se nell'inciso finale del terzo comma – “causa diversa dalle dimissioni volontarie” – ricada l'ipotesi del sindaco sospeso di diritto dalla carica di sindaco ai sensi degli articoli 10 ed 11 del decreto legislativo 31 dicembre 2012 n. 235. Con la conseguenza che:

a) optando per la soluzione positiva, ossia ritenendo che la sospensione a seguito di condanna penale costituisca “causa diversa dalle dimissioni volontarie”, del periodo di sospensione si terrebbe conto ai fini del calcolo della durata del mandato;

b) optando per la soluzione negativa, ossia ritenendo che la sospensione a seguito di condanna penale non costituisca “causa diversa dalle dimissioni volontarie”, del periodo di sospensione non si terrebbe conto ai fini del calcolo della durata del mandato.

Così impostato il problema, la Sezione ritiene che, facendo applicazione del noto principio secondo cui «*in claris non fit interpretatio*», la soluzione non possa che essere la prima tra quelle appena indicate, essendo palese che il significato proprio delle parole secondo la connessione tra di esse non consenta di accostare alle dimissioni volontarie dalla carica la sospensione di diritto conseguente ad una condanna penale.

L'interpretazione estensiva di una disposizione, nella specie volta ad assimilare la sospensione *ope legis* alle dimissioni volontarie dalla carica, può aver luogo, infatti, solo quando il testo – nelle sue componenti lessicali o sintattiche – presenti margini d'ambiguità, il che nella fattispecie in esame non è. Tra l'altro, accedere alla tesi sub b) genererebbe una grave incertezza ermeneutica, non essendo affatto chiaro come del periodo di sospensione dovrebbe tenersi conto ai fini del calcolo della durata del mandato. Se cioè nel senso di aggiungere quel periodo a quello effettivamente trascorso in carica, ovvero nel senso di ridurre proporzionalmente il periodo di tempo al di sotto del quale è possibile un terzo mandato.

La prima soluzione darebbe luogo ad una *fictio iuris*, equiparando la sospensione dalla carica al suo effettivo svolgimento.

La seconda soluzione importerebbe una modifica del dettato legislativo, che fissa in due anni, sei mesi e un giorno la durata minima della carica che impedisce il terzo mandato, periodo chiaramente determinato sulla base della durata legale del mandato, che è di cinque anni.

In conclusione, deve ritenersi che la sospensione di diritto dalla carica di sindaco prevista dalla legge c.d. Severino debba essere considerata ai fini dell'applicazione dell'art. 51, comma 3, del TUEL, ossia per il calcolo della durata del mandato, costituendo “causa diversa dalle dimissioni volontarie” di impedimento all'esercizio della carica.

P.Q.M.

nelle suesposte considerazioni è il parere del Consiglio di Stato

L'ESTENSORE
Francesco Bellomo

IL PRESIDENTE
Raffaele Carboni

IL SEGRETARIO

Giuseppe Testa