

15233/09



SEZIONI UNITE CIVILI

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto
Contro di
finanziaria

R.G.N. 14105/2008

Cron. 15233

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente - Ud. 26/05/2009
- Dott. SERGIO MATTONE - Presidente di Sezione - PU
- Dott. ENRICO PAPA - Presidente di Sezione -
- Dott. ALFREDO MENSITIERI - Consigliere -
- Dott. MICHELE D'ALONZO - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Rel. Consigliere -
- Dott. PASQUALE PICONE - Consigliere -
- Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere -
- Dott. ANIELLO NAPPI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 14105-2008 proposto da:

BAGNATO BRUNO (BGNBRN66R04A638T), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LUCREZIO CARO 62, presso lo studio dell'avvocato CICCOTTI SABINA, rappresentato e difeso dall'avvocato MAZZU' CARLO, per procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

2009

629

NANIA CANDELORO, in proprio, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE 11 229, presso lo studio dell'avvocato DI PIETRO UGO, rappresentato e difeso dall'avvocato ALFANO SERGIO, per procura a margine del controricorso;

COMUNE DI BARCELONA POZZO DI GOTTO, in persona del Sindaco pro-tempore dr. NANIA CANDELORO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BENEDETTO CROCE ~~7~~66/68 SCALA C, presso lo studio dell'avvocato VALLORANT CLAUDIO, rappresentato e difeso dall'avvocato DE PASQUALE FRANCESCA, per procura a margine del controricorso;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

GENOVESE PAOLO NICOLA, SCOLARO DOMENICO, BENVIGNA GIUSEPPE, MARZULLO NICOLA, SOTTILE ANTONIO, LIZIO ROSARIO PIO, CALDERONE SANTI, PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI BARCELONA POZZO DI GOTTO;

- **intimati** -

avverso la sentenza n. 103/2008 del TRIBUNALE di BARCELONA POZZO DI GOTTO, depositata il 20/03/2008;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/05/2009 dal Consigliere Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI;

uditi gli avvocati Carlo MAZZU', Francesca DE PASQUALE, Nania CANDELORO per delega dell'avvocato Sergio Alfano;
udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.

ANTONIO MARTONE, che ha concluso per il dichiararsi il difetto assoluto di giurisdizione.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'Antonio Martone', located in the lower right quadrant of the page.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 5.7.07 Bruno Bagnato e Francesco Antonino Pino impugnavano dinanzi al TAR Sicilia-sezione st. di Catania l'atto di nomina dei componenti della Giunta Municipale, che il Sindaco neoeletto del Comune Di Barcellona P.G. aveva adottato il 12.6.07.

A sostegno del ricorso esponevano che nella campagna elettorale e nella presentazione del programma erano stati indicati come futuri assessori;

che tale indicazione obbligava il Sindaco, ai sensi dell'art. 12 della legge regionale n. 7/1992, ad inserirli nella compagine della Giunta Municipale;

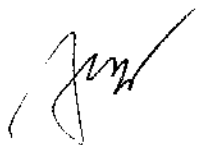
che il Sindaco, in violazione della citata disposizione, aveva ommesso di inserire il loro nominativo nell'elenco degli assessori, in cui, invece, erano stati inseriti alcuni soggetti, che non erano stati indicati nel programma elettorale;

che tale omissione integrava i vizi di violazione di legge, eccesso di potere e carenza di motivazione del provvedimento impugnato nonché la illegittimità derivata della determina sindacale n. 47 del 14.6.2007 di assegnazione delle deleghe agli assessori.

Costituitosi in giudizio, il Sindaco del Comune di Barcellona P.G., resistendo al ricorso, eccepiva, fra l'altro, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Con sentenza del 10.7.2007 il TAR di Catania dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ravvisando nella posizione del soggetto, indicato come futuro assessore nella campagna elettorale, un diritto soggettivo alla nomina assessoriale da farsi valere dinanzi al giudice ordinario.

Il giudizio veniva riassunto dinanzi al Tribunale di Barcellona P.G. dal solo Bagnato con ricorso depositato il giorno 11.12.2007.



Costituitosi in giudizio, il Sindaco del Comune di Barcellona eccepiva il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, assumendo la natura di interesse legittimo della posizione giuridica dedotta dal Bagnato a sostegno della domanda.

Con sentenza in data 21.2-20.3.2008 l'adito Tribunale dichiarava l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione.

A seguito di detta sentenza, il Bagnato ha denunciato con ricorso per cassazione il verificatosi conflitto reale negativo di giurisdizione tra giudice ordinario ed amministrativo, chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario e formulando il seguente quesito di diritto: "Dica la Suprema Corte adita se in Sicilia la posizione di interesse, o situazione giuridica, di ogni aspirante membro della giunta comunale, già designato ad assessore dal candidato a sindaco ex art. 7 comma 5 L.R. Sicilia n. 7/92, va considerata un diritto soggettivo (ius ad officium), con conseguente radicamento della giurisdizione in capo all'autorità giudiziaria ordinaria, ovvero un interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo.

In particolare, esprima la Corte un giudizio circa la corretta applicazione, da parte dell'a.g.o. dei criteri di riparto della giurisdizione nel caso de quo".

Il Comune di Barcellona P.G. ha resistito con controricorso, chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

Rilevato che il ricorso per cassazione è stato notificato a Candeloro Nania, nella qualità di Sindaco pro tempore del Comune di Barcellona P.G. e che nella presente controversia non è coinvolto il Comune e, quindi, il Sindaco quale rappresentante dell'ente territoriale, ma, trattandosi di controversia elettorale, ne sono parti le persone fisiche che hanno partecipato alla competizione elettorale, con ordinanza in data 23 settembre 2008 la Corte ha ordinato il rinnovo della notificazione del ricorso personalmente a



Candeloro Nania, ai sensi dell'art. 291 c.p.c., cui il ricorrente Bruno Bagnato ha tempestivamente provveduto. Candeloro Nania, a seguito della notifica di detto ricorso, si è difeso con controricorso. Il Comune di Barcellona P.G. ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il collegio osserva.

L'articolo 7 della legge regionale 26 agosto 1992 n. 7 della Sicilia, come sostituito dall'art. 1 della legge regionale 15 settembre 1997 n. 35 dispone (comma 5) che, all'atto di presentazione delle liste dei candidati al consiglio comunale e delle collegate candidature alla carica di Sindaco, ciascun candidato alla carica di Sindaco, unitamente alla dichiarazione di accettazione della candidatura ed al programma amministrativo , deve presentare l'elenco di almeno la metà degli assessori che intende nominare.

L'art. 12, comma 1, della citata legge regionale n. 7 del 1992, come sostituito dall'art. 8 della legge regionale n. 35 del 1997 dispone che il Sindaco eletto nomina la giunta, comprendendo anche gli assessori proposti all'atto della presentazione della candidatura, a condizione che siano in possesso dei requisiti di eleggibilità richiesti per la elezione al consiglio comunale ed alla carica di Sindaco.

Dalla lettura coordinata di dette due disposizioni secondo il ricorrente Bruno Bagnato si dovrebbe trarre il convincimento che l'assessore designato, una volta eletto, ha un diritto soggettivo alla nomina, essendo questa un atto dovuto.

Tale tesi non può essere condivisa.

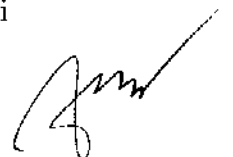
Va rilevato, infatti, come questa Suprema Corte ha già avuto occasione di affermare (cfr. in motivazione cass. sez. un. n. 3705 del 1986), che non tutte le potestà pubbliche, di cui la P.A. è titolare, sono caratterizzate dalla discrezionalità e che anche a quelle non



discrezionali è connesso il momento autoritativo, che caratterizza la funzione amministrativa, di fronte al quale sono astrattamente configurabili sia la tutela giurisdizionale dei diritti, sia quella degli interessi legittimi, sia, al limite, il difetto di tutela rispetto a meri interessi di fatto; che ciò che è fondamentale non è l'elemento della discrezionalità, ma la consistenza della posizione soggettiva dell'interessato; che se, in linea generale, l'interesse legittimo sottende una certa discrezionalità da parte della pubblica autorità, non è vero il contrario, nel senso che la mancanza di discrezionalità non comporta necessariamente una posizione di diritto soggettivo tutelabile dinanzi al giudice ordinario; che l'equivalenza tra attività vincolata e diritto può realizzarsi solo quando la norma che regola l'attività risulti dettata nello specifico interesse del privato.

Pertanto, in sede di verifica della natura giuridica della posizione giuridica del privato, a fronte di attività caratterizzate dalla assenza in capo della pubblica amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica bisogna avere riguardo alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui, quando l'attività amministrativa tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può essere protetta che in via mediata, assumendo, perciò consistenza di interesse legittimo.

Nel caso, che ne occupa, la indicazione, in sede di presentazione delle liste, di almeno la metà degli assessori, che il candidato alla carica di sindaco intende nominare, è frutto di accordi tra le varie forze politiche che partecipano alla competizione elettorale, per cui, se il Sindaco neo-eletto non dovesse mantenere fede a tali accordi, si potrebbero determinare fratture tra le forze politiche con ripercussioni negative sul buon andamento della amministrazione dell'ente locale. Identico rischio vi sarebbe se, nella ipotesi di mutati equilibri, rispetto alla fase elettorale, all'interno delle forze politiche di



maggioranza, la forza politica, che ha indicato uno o più degli assessori da designare, prima della loro nomina ritenesse, per ragioni di opportunità politica, di chiedere al Sindaco neo-eletto di nominare assessori soggetti diversi da quelli in precedenza indicati.

Che, poi, il Sindaco neo-eletto abbia il potere di nominare assessori diversi, da quelli indicati in sede di presentazione delle liste, lo si ricava chiaramente dal comma 9 del su citato art. 12 della legge regionale n. 7 del 1992, il quale dispone che il Sindaco può, **in ogni tempo**, revocare uno o più componenti della giunta.

Se il Sindaco neo-eletto può revocare in ogni tempo gli assessori, è chiaro che non è tenuto automaticamente e necessariamente a nominare assessori i candidati designati, dato che, se potrebbe trovarsi nella situazione di doverli revocarli, e potrebbe accadere, subito dopo la nomina, logicamente può, al fine di evitare tale assurdità, decidere preventivamente di non nominarli.

L'unico obbligo che incombe al Sindaco nel caso di revoca di uno o più assessori è di fornire, entro sette giorni, al consiglio comunale circostanziata relazione sulle ragioni del provvedimento, sulla quale il Consiglio comunale può esprimere valutazioni rilevanti sul piano politico (art. 12, comma 9, seconda proposizione, legge regionale n. 7 del 1992).

Da quanto suddetto consegue che la norma che impone al Sindaco neo-eletto la nomina degli assessori indicati in sede di presentazione delle liste, è norma che tutela in via diretta il pubblico interesse alla governabilità dell'ente locale, per cui la situazione vantata dal soggetto indicato come assessore in sede di presentazione delle liste, ma non nominato, è situazione protetta solo in via mediata ed ha, pertanto, la consistenza di



interesse legittimo (pretensivo) e, come talc, tutelabile dinanzi al giudice amministrativo.

Per quanto precede deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo, deve essere cassata la sentenza del T.A.R. Sicilia – sez. st. di Catania, che ha declinato la propria giurisdizione, rimettendo le parti dinanzi a detto giudice.

Trattandosi di conflitto reale negativo di giurisdizione, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo; cassa la decisione del T.A.R. Sicilia - sez. st. di Catania, dinanzi al quale rimette le parti. Compensa le spese.

Così deciso in Roma il 26 maggio 2009.

Il Consigliere estensore

Francesco M. Fioretti

Il Presidente

Vincenzo Corbo

IL CANCELLIERE

Giovanni Giambattista

~~Depositate in cancelleria~~

Roma, li

30 GIU. 2009

IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista



Giovanni Giambattista

(DEPOSITATA IN CANCELLERIA)