



# COMUNE DI BISUSCHIO

Provincia di Varese

Via Mazzini n. 14 – 21050 Bisuschio (VA) \* Tel.n. 0332470154 – Fax n. 0332850144  
Codice fiscale/P. I.V.A. 00269810123 \* E-mail: [bisuschio@comune.bisuschio.va.it](mailto:bisuschio@comune.bisuschio.va.it)

Bisuschio, 4 agosto 2009

Oggetto: esame delle problematiche derivanti dalla presentazione di ricorso al Tar Lombardia avverso l'esito delle elezioni amministrative 2009.

Al sindaco  
Sede

A seguito di Sua richiesta relativa a quanto di seguito indicato, fornisco i seguenti elementi conoscitivi.

La materia del contenzioso elettorale è disciplinata dagli articoli 83/11 e seguenti del DPR 570/1960. Al di là delle disposizioni di carattere processuale che non attengono alla questione posta dall'interrogazione presentata dai consiglieri del gruppo “*Insieme per Bisuschio*”, l'applicazione della disciplina contenuta in tali articoli al *petitum* del ricorso al Tar può dar corso ad una sentenza che prefigura tre differenti scenari (si fa presente, per inciso, che i ricorrenti non hanno proposto istanza cautelare e pertanto il Tar si pronuncerà esclusivamente mediante sentenza, eventualmente impugnabile innanzi al Consiglio di Stato).

Il primo, il più semplice, prevede il mancato accoglimento del ricorso. In questo caso, salva la possibilità dei ricorrenti di impugnare la sentenza, non si produrrebbe alcun effetto e l'esito delle elezioni sarebbe del tutto confermato.

Il secondo, prevede invece l'accoglimento del ricorso e l'annullamento delle operazioni elettorali. In questo caso, il Prefetto provvede all'amministrazione del comune mediante un commissario sin tanto che:

- a) la sentenza di annullamento del Tar non venga sospesa in sede di esame di istanza cautelare da parte del Consiglio di Stato;
- b) il consiglio comunale eletto non venga confermato con sentenza definitiva (cioè sentenza del Tar non impugnata nei termini, sentenza del Consiglio di Stato non impugnata in Cassazione per questioni di giurisdizione o sentenza della Cassazione);
- c) il consiglio comunale non venga rieletto nel primo turno elettorale utile.

Questo secondo scenario presenta la particolarità di poter prevedere una gestione del comune svolta ad intermittenza tra commissario prefettizio e amministratori locali. Infatti, ad una pressoché immediata designazione del commissario potrebbe seguire il rientro in gioco degli amministratori a seguito della sospensione della sentenza di primo grado in via cautelare da parte del giudice di appello, il quale poi potrebbe però, nel merito, confermare la sentenza di primo grado e far tornare in campo il commissario prefettizio sino al primo turno elettorale utile. Stessa altalena avrebbe luogo nell'ipotesi di mero capovolgimento dell'esito del ricorso, nel caso in cui il Tar lo accogliesse (cui farebbe seguito la nomina del commissario) e il Consiglio di Stato annullasse la

sentenza di primo grado (cui conseguenza sarebbe il ritorno degli amministratori originariamente eletti che resterebbero in carica sino alla naturale scadenza del mandato).

L'ultimo scenario è invece costituito dall'accoglimento del ricorso, e non dall'annullamento delle operazioni elettorali, ma dalla correzione del risultato elettorale sulla base di un riesame delle schede elettorali. In questo caso non è previsto il ritorno a nuove elezioni né la nomina di un commissario, ma i candidati (consiglieri e/o sindaco) risultati eletti a seguito della sentenza correttiva sostituiscono quelli che avevano assunto la carica. E' di tutta evidenza come anche questa ipotesi sia soggetta all'"effetto altalena" cui si accennava prima. Infatti la concatenazione di un'eventuale ordinanza sospensiva degli effetti della sentenza di primo grado e di una sentenza di secondo grado che annullasse quella del Tar, provocherebbe nel corso del quinquennio e sino alla sentenza definitiva, il succedersi di persone diverse più volte nella stessa carica di consigliere comunale e/o sindaco.

Riguardo al tema del quesito, ovvero quali possano essere le conseguenze di carattere giuridico causate dal ricorso sull'attività amministrativa posta in essere *medio tempore* da parte del comune, occorre rammentare che l'annullamento di un provvedimento amministrativo ha efficacia retroattiva. Esso produce i suoi effetti, cioè, non dal momento in cui l'annullamento è stato pronunciato, ma dal momento in cui l'atto annullato ha visto la luce. Nel caso di specie, dunque, una sentenza di annullamento delle elezioni o di correzione dei risultati elettorali produrrebbe i suoi effetti a far data dalla proclamazione degli eletti avvenuta in data 9 giugno u.s.

Si pone dunque il problema di capire quale sorte subiscano gli atti amministrativi emanati da organi che, seppur hanno agito in buona fede (sulla base di un risultato elettorale non ancora oggetto di pronunciamento giurisdizionale), avevano assunto la carica sulla base di un atto viziato (secondo scenario) o la cui composizione era risultata illegittima (terzo scenario).

Su tale questione, la giurisprudenza prevalente ha ritenuto che gli atti assunti da tali organi (e da quelli che da tali organi sono stati nominati, si pensi alle determinazioni dirigenziali emanate da soggetti designati da un sindaco la cui elezione sia stata annullata o all'attività posta in essere da parte dei rappresentanti del comune in seno a enti, aziende e istituzioni) non siano di per sé nulli, né risultino automaticamente annullati per via della sentenza intervenuta sull'elezione o sulla composizione degli organi. Viceversa, essi sono efficaci sin tanto che non vengano a loro volta espressamente annullati da una sentenza che potrebbe trarre la propria motivazione dalla circostanza che l'organo che ha emesso il provvedimento in questione, in realtà non era legittimato a farlo proprio perché l'annullamento della sua assunzione alla carica non decorre dalla data del pronunciamento giurisdizionale, ma dal momento stesso in cui essa è avvenuta. In altre parole, al di là dei contenuti dell'atto, ci si troverebbe innanzi ad un tipico caso di annullabilità derivata (*sub specie* di incompetenza) che andrebbe tuttavia espressamente eccepita in giudizio da parte di chi dovesse averne interesse.

Molto più problematica appare invece l'azione di annullamento rivolta all'attività di diritto privato posta in essere da parte dell'amministrazione sulla base dei presupposti sopra citati. Ovvio l'effetto a catena che travolgerebbe l'atto negoziale posto in essere a fronte dell'annullamento del provvedimento amministrativo che lo ha legittimato. Molto meno la semplice ed autonoma azione di annullamento ex articolo 1441 cod. civ. nei confronti dell'atto negoziale che non sia stato preceduta da annullamento del provvedimento amministrativo legittimante. E' infatti da escludere la sussistenza di una delle tre cause di annullabilità (errore, violenza o dolo) causata dalla semplice circostanza della presentazione del ricorso in parola.

La mera presentazione del ricorso non priva quindi gli organi comunali nei cui confronti esso è stato rivolto di alcuna delle prerogative assegnate loro dalla legge. Tuttavia, l'eventualità che, al di là del proprio contenuto, su di essi possa essere sollevata l'eccezione di illegittimità derivata, nel senso sopra descritto, impone delle valutazioni di opportunità circa l'emanazione di ognuno di essi. Tali valutazioni non possono che avvenire di volta in volta rispetto ai singoli atti e si presume mettano a confronto le conseguenze che deriverebbero dalla assunzione dell'atto con quelle che scaturirebbero dall'inerzia degli organi del comune.

Una valutazione di opportunità, quindi, che tenga conto della circostanza che l'attività posta in essere dal comune è comunque rivolta al perseguimento di un interesse pubblico, che l'inerzia può essere fonte di responsabilità e che l'atto emanato non è di per sé nullo né risulterebbe automaticamente annullato da un accoglimento del ricorso.

Nel restare a disposizione per ogni ulteriore approfondimento, porgo distinti saluti.

Il segretario comunale  
dr Francesco Tramontana