TRIBUNALE ORDINARIO DI AVELLINO
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Avellino – Prima Sezione civile - composto dai Magistrati:

Dott. Sossio Pellecchia — Presidente
Dott.ssa Maria Iandiorio — Giudice
Dott.ssa Federica Rossi — Giudice rel.

sciogliendo la riserva assunta all'udienza "a trattazione scritta" del 9/06/2020 ed esaminati gli atti, pronuncia la seguente

ORDINANZA *ex* art. 702 *ter* c.p.c.

nella controversia civile iscritta al n.° [redacted] del Ruolo Generale Affari Contenziosi e vertente

TRA

[redacted], nato a [redacted] ([redacted] il [redacted] (c.f. [redacted]) e [redacted], nato a [redacted] ([redacted] il [redacted] (c.f. [redacted] elettivamente domiciliati in Avellino alla Via [redacted] n. [redacted] presso lo studio degli Avv.ti [redacted] (c.f. [redacted] e [redacted]t (c.f. [redacted] che li rappresentano e difendono, in virtù di mandato in calce e allegato al ricorso;

-RICORRENTI -

E

[redacted], nato a [redacted] il [redacted] ed ivi residente alla via [redacted] C.F. [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] ([redacted] alla via [redacted] presso lo studio dell'Avv. Alfonso Sturchio (C.F. [redacted] dal quale è rappresentato e difeso in virtù di mandato in calce alla Comparsa di costituzione e risposta;

- RESISTENTE –

E

[redacted]**,** nato a [redacted] ([redacted] il [redacted] e residente in [redacted] alla via [redacted] snc c.f. [redacted] Sindaco di [redacted] ed el.te dom.to in Avellino alla via [redacted] presso lo studio dell'avv. Antonio Corona (c.f. [redacted] dal quale è rapp.to e difeso in forza di procura apposta in calce al ricorso introduttivo del procedimento notificato;

- RESISTENTE

E

COMUNE DI [redacted] in persona del Sindaco p.t., Dott. [redacted] C.F. e P.IVA [redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] ([redacted] alla Via [redacted] n. [redacted] presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Palmieri, (C.F.: [redacted] che lo rappresenta e difende giusta mandato in calce alla Comparsa di costituzione ed in forza di delibera giuntale n. [redacted] del [redacted].2019;

- RESISTENTE

Nonché

Pubblico Ministero, in persona del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Avellino;

- INTERVENIENTE EX LEGE

RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., [redacted] e [redacted] adivano l'intestato Tribunale esponendo, in sintesi: che con Deliberazione del C.C. di [redacted] n. [redacted] del [redacted] il Sindaco comunicava la nomina dei componenti di Giunta, tra cui il Vice Sindaco e Assessore con delega alla "comunicazione istituzionale ed attuazione del programma" che veniva indicato nella persona del dott. [redacted] che con Nota [redacted] del 26.7.2018 alcuni consiglieri, tra cui essi stessi, avevano chiesto la parziale revoca della deliberazione in merito alla nomina del dott. [redacted] in quanto incompatibile per vincoli di affinità con il Sindaco ex art. 64 TUEL, essendo l'ex marito della sorella di quest'ultimo; che, rivoltisi al Prefetto, veniva ordinata la convocazione del Consiglio comunale per rispondere alla richiesta, ma questo ometteva di provvedere; da ultimo con la Deliberazione n. [redacted] del 16.7.2019 il Consiglio rigettava la richiesta di revoca.

I ricorrenti invocavano, quindi, il disposto dell'art. 78 c.c., richiamando giurisprudenza e dottrina a supporto delle proprie ragioni e quindi concludevano chiedendo al Tribunale l'accoglimento delle seguenti conclusioni: "*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza eccezione e deduzione, accertare e dichiarare l'incompatibilità del sig.* [redacted] *come componente della Giunta del Comune di* [redacted] *e, di conseguenza, alla carica di vicesindaco e assessore del Comune di* [redacted] *sussittendo il vincolo di affinità con il Sindaco sig.* [redacted]

Fissata udienza, si costituiva in giudizio il resistente [redacted] contestando il ricorso introduttivo in quanto infondato in fatto ed in diritto e chiedendone il rigetto per i seguenti motivi "1*) Inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale – Artt. 50 bis e quater c.p.c.",* richiamando l'articolo 70 del D.lgs. 18.08.2000 n. 267, l'articolo 22 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 e l'articolo l'art. 50 bis c.p.c.; "*2) Infondatezza del ricorso – cessazione dell'affinità con la pronuncia di divorzio*", rappresentando che il vincolo coniugale tra se stesso e la sorella del sindaco si era definitivamente sciolto il 18.10.2016 ed evidenziando che la coerenza sistematica dell'art.78 fosse contraddetta dall'affermazione dei diritti individuali, civili e politici contenuti nella Costituzione, dalla riforma del diritto di famiglia e dalla legge sul divorzio, tutte successive al codice civile vigente e citando dottrina e giurisprudenza a supporto; "3) Illegittimità costituzionale dell'art.78 3° comma c.c." , sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art.78, 3° comma del Codice Civile nella parte in cui omette il divorzio tra le cause di cessazione dell'affinità, ovvero, ove l'art.78, 3° comma del Codice Civile possa essere interpretato nel senso che il divorzio non è causa di cessazione del rapporto di affinità, per manifesto contrasto con gli articoli 2, 3 e 51 della Costituzione della Repubblica Italiana.

Il resistente concludeva "*perché l'Ill.mo Tribunale di Avellino, respinta ogni contraria istanza, in accoglimento dei motivi suesposti, Voglia: 1. in via preliminare, dichiarare la nullità del procedimento per l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale del tribunale; 2. in via subordinata, nel merito, rigettare il ricorso in ogni sua richiesta e formulazione in quanto infondato in fatto ed in diritto; 3. in via ancora più gradata, disporre l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per la sollevata questione di legittimità costituzionale e sospendere il giudizio in corso. Con vittoria di spese ed onorari di lite*.".

Si costituiva, altresì, in giudizio il resistente [redacted] Sindaco di [redacted] contestando la domanda proposta dai due consiglieri comunali, [redacted] e evidenziandone la irritualità e la infondatezza nel merito. Richiamava il resistente l'art 22 del D. Lgs. 150/2011, chiedendo di disporre ai sensi dell'art. 4 del D. Lgs. 150/2011 per rimettere la domanda proposta al Tribunale di Avellino in sede collegiale; eccependo nel merito la palese infondatezza, richiamando la delibera assunta dal C.C. di [redacted] con la n.

31 del 16.07.2019, deducendo che non potesse sostenersi che l'impianto codicistico originario dell'istituto dell'affinità, che è quello dettato dall'art. 78 c.c., fosse rimasto del tutto immutato dal 1942 in avanti, essendo ben noto che sull'istituto matrimoniale e suoi connessi vincoli, quale quello di affinità, era intervenuto per legge e poi per volontà referendaria popolare il divorzio e quindi concludendo "*Ferma l'eccezione preliminare e con salvezza delle proprie ragioni, si conclude per il rigetto della domanda attorea con condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese di lite*.".

Si costituiva altresì il resistente COMUNE DI [redacted] eccependo che il ricorso "ex art. 702 bis c.p.c." avverso la delibera consiliare n. [redacted] del 16.7.2019, per come formulato, era inammissibile, deducendo che sia alle azioni popolari in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità, sia alle azioni a contenuto impugnatorio, si applicava il citato art. 22 del d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, che strutturava la procedura sul modello del rito sommario di cognizione, di cui agli artt. 702 bis - 702 quater c.p.c., affidando il giudizio al Tribunale, ma in composizione collegiale, sollevando dubbi in ordine alla legittimazione attiva, non avendo i ricorrenti adempiuto il corrispondente onere processuale, dimostrando la loro legittimazione a ricorrere, attraverso semplice allegazione di certificato di iscrizione nelle liste elettorali di pertinenza, ed in ordine all'interesse che aveva spinto i consiglieri, in veste di eletti o di elettori, alla proposizione del ricorso; eccependo "2. Della carenza di legittimazione passiva del Comune", poiché nel contenzioso elettorale, il giudizio introdotto con l'azione popolare avrebbe avuto come parti necessarie soltanto il candidato e gli elettori che assumono l'iniziativa giudiziaria, oltre al pubblico ministero partecipe *ex lege;* eccependo l'infondatezza nel merito del ricorso perché fondato sull'adesione dei ricorrenti al risalente orientamento che considerava il vincolo di parentela persistente in caso di cessazione degli effetti civili del matrimonio, mentre la recente giurisprudenza, nel frattempo evolutasi, si era discostata più volte dal remoto pronunciamento strettamente successivo alla riforma del diritto di famiglia del 1975.

Quindi il Comune resistente concludeva "*perchè piaccia all'On.le Tribunale adito, ogni contraria eccezione, deduzione e richiesta disattese, così provvedere: 1. accertare e dichiarare che la domanda è stata promossa in violazione del rito applicabile, con tutti i conseguenziali provvedimenti di legge; 2. in subordine, dichiarare la carenza di legittimazione passiva del Comune di* [redacted] *3. nel merito, rigettare il ricorso perché infondato per le causali di cui in narrativa; 4. condannare i ricorrenti al pagamento delle spese di lite, oltre accessori di legge e spese forfettarie, da attribuirsi al sottoscritto procuratore che si dichiara antistatario.".*

Con Ordinanza del 13.1.2020, la causa veniva rimessa al Presidente, alla luce dell'eccezione sollevata da tutte le parti resistenti circa l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale ex att. 50 bis e quater c.p.c., in particolare richiamando l'art.70 del D.lgs. 18.08.2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e l'art. 22 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150.

Veniva, quindi, fissata udienza per la trattazione dinanzi al Collegio.

Con Ordinanza del 1.6.2020, regolarmente comunicata alle parti ed al P.M. sede, veniva fissata dal Collegio la trattazione in forma scritta del procedimento ai sensi dell'art. 83 lett. h) del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare) come conv. con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 27, ulteriormente modificato dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28.

All'udienza del 9/6/2020, svolta modalità di "trattazione scritta", il Collegio, dato atto del deposito delle note scritte da parte dei procuratori di tutte le parti, riservava la decisione.

Così brevemente riassunti i fatti di causa, si osserva quanto segue.

Il Collegio dà, anzitutto, atto del rituale svolgimento del procedimento, con modalità di trattazione scritta, in forza del disposto dell'articolo 83 co. 7 lett. h) d.l. 17 marzo 2020, n. 18

(*Nuove misure urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia civile, penale, tributaria e militare)*, come conv. con modificazioni in l. 24 aprile 2020, n. 27 e come ulteriormente modificato dal d.l. 30 aprile 2020, n. 28, e della piena esplicazione del diritto alla difesa ed al contraddittorio. Alcuna delle parti ha sollevato contestazioni di sorta, avendo chiesto anzi tutte, nelle rispettive note difensive depositate nei termini all'uopo concessi, che la causa fosse decisa.

Può, quindi, procedersi all'esame del ricorso.

La ricostruzione della vicenda nei suoi presupposti in fatto risulta tra le parti pacifica. Può, quindi, acquisirsi come incontestata la circostanza che [redacted] nominato con Delibera del 4.6.2018 dal Sindaco di [redacted] come componente della Giunta comunale ed Assessore, fosse stato sposato con la sorella di quest'ultimo, [redacted] con matrimonio contratto nel 2002 e cessato quanto agli effetti civili nel 2016.

Ciò posto, non è chi non veda come, invocato ad opera dei ricorrenti il disposto dell'articolo 64 del T.U.E.L. e quello dell'articolo 78 cod. civ., le posizioni delle parti si collochino su versanti antitetici circa la questione della permanenza del vincolo di affinità in esito all'emissione di pronuncia di divorzio.

I ricorrenti, a supporto delle proprie ragioni, hanno richiamato la pronuncia della Suprema Corte, a mente della quale "*La pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio non determina la caducazione del vincolo di affinità fra un coniuge ed i parenti dell'altro coniuge, atteso che il venire meno di tale vincolo e previsto dall'art 78 terzo comma cod civ solo nella diversa ipotesi di declaratoria della nullità del matrimonio, e cioè, della sua invalidità originaria."* (cfr. Cass. civ. sez. I, 07/06/1978, n.2848), mentre le parti resistenti hanno propugnato una interpretazione della fattispecie e della normativa che la regola più aderente alla realtà sociale mutata dopo il 1942.

La valutazione della fondatezza del ricorso non può allora prescindere dalla disamina di tale questione dirimente.

Come appena ricordato, l'articolo 78 del Codice civile correla il venir meno del vincolo di affinità all'ipotesi di matrimonio dichiarato nullo. Se tanto è, il percorso argomentativo proposto dai ricorrenti, secondo cui il medesimo articolo stabilisce che il vincolo di affinità non cessa anche con la cessazione degli effetti civili del matrimonio (v. pag. 2 del Ricorso), non persuade perché pare affidarsi ad un automatismo interpretativo, che tuttavia non tiene in debito conto il fatto che all'epoca della redazione della norma in parola l'istituto del divorzio non esisteva affatto nell'ordinamento, sicché è di tutta evidenza che esso non potesse essere preso in considerazione. In altre parole, non sembra potersi validamente sostenere che il legislatore volesse espressamente escludere che l'affinità potesse cessare con il divorzio, poiché, al momento della elaborazione della norma, esso non esisteva e la norma stessa è rimasta poi immutata nella sua formulazione come inserita nell'impianto originario del Codice civile, di cui al R.D. 16 marzo 1942 n. 262.

Ciò deve allora indurre a non aderire ad una forma di interpretazione letterale dell'articolo, tesa a restringere il campo di applicazione a quanto in esso espressamente contemplato, risultando, di contro, maggiore l'esigenza di ricercare una interpretazione adeguatrice rispetto agli istituti successivamente introdotti nell'ordinamento (nel caso di specie il divorzio, di cui alla Legge 1 dicembre 1970, n. 898 "Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio", pubblicata nella Gazz. Uff. 3 dicembre 1970, n. 306), nonché costituzionalmente orientata ovvero conforme ai principi cardine del sistema, scolpiti nella Carta costituzionale, anch'essa di emanazione successiva alla norma civilistica, e nel rispetto della gerarchia delle fonti. Sotto tale ultimo aspetto, tra i primari criteri di riferimento devono esservi quelli dettati dall'articolo 3 della Costituzione, con riguardo al principio di uguaglianza, e dall'articolo 51, che garantisce l'accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza ed è quindi deputato a garantire la pari partecipazione di tutti i cittadini alla vita politica.

Così impostati i margini del ragionamento, può compiersi una corretta disamina degli aspetti controversi nel caso di specie, relativi al se possa incidere sulla validità della nomina del resistente [redacted] alla cariche indicate la sussistenza della dedotta incompatibilità per motivi di affinità con il Sindaco anche laddove il matrimonio, da cui il vincolo di affinità derivava, sia pacificamente già cessato quanto ai suoi effetti civili.

Preme precisare, in prima battuta, come non sfugga certamente al Collegio la differenza tra nullità e divorzio, puntualizzata dalla difesa dei ricorrenti facendosi notare che la nullità abbia effetto *ex tunc* eliminando tutti gli effetti del matrimonio mentre il divorzio non cancella tali effetti, cionondimeno appare doveroso notare come il punto focale che qui deve interessare sia da individuare nella circostanza che, parimenti rispetto alla nullità del matrimonio, anche il divorzio determina la cessazione del vincolo coniugale. Se tanto è, allora conseguentemente deve ritenersi che, poiché il divorzio scioglie il matrimonio ed elimina lo stato di coniugio, esso, in quanto tale, fa cessare anche il vincolo di affinità che da quello status dipendeva.

Una diversa interpretazione non appare accoglibile, poiché la differenziazione tra nullità e divorzio, sotto il profilo che nella presente sede specificamente si esamina, oltre che illogica, non appare ragionevole, alla luce della tutela degli interessi in gioco, risolvendosi in una compressione dei diritti costituzionali ad un pari trattamento e al libero accesso alla vita politica, spettanti al soggetto aspirante ad una carica pubblica, indebita perché non giustificata dalla necessità di tutelare profili contrapposti di pari rilievo. Muovendosi su tale piano, va difatti notato che, se, come ricordato dagli stessi ricorrenti, la *ratio* della norma di cui all'art. 64 TUEL è quella di tutelare il principio di imparzialità, di cui all'articolo 97 della Costituzione ed evitare commistioni tra interessi pubblici e familiari, ebbene, adottata l'interpretazione per cui il divorzio fa cessare anche il vincolo di affinità, è palese che il paventato rischio di commistioni si riveli insussistente, non potendosi nemmeno più discorrere di comunanza familiare (v. anche Sez. 1, Sentenza n. 3747 del 25/02/2004 ove nella massima, relativa ad altro tema, si afferma "…*essendo da escludere la configurabilità nel rapporto tra coniugi divorziati di una comunità familiare*").

Non sarà superfluo soggiungere come tale prospettazione, oltre che apparire la più aderente ai dettami costituzionali già ricordati, trova anche conforto in quella giurisprudenza, che, sebbene con riguardo all'autorizzazione al matrimonio tra affini, ha espresso principi che il Collegio condivide, anche perché fondati sul richiamo a recenti orientamenti di legittimità. In particolare, si è sostenuto che "*Si osserva, infatti, che nullità del matrimonio e divorzio, pur essendo istituti ben distinti per presupposti e disciplina, non si differenziano sotto il profilo dell'effetto giuridico rappresentato dalla cessazione del vincolo coniugale. In relazione a questo specifico aspetto, non si può ignorare il più recente orientamento giurisprudenziale che si è consolidato, sulla scorta delle trasformazioni sociali e della mutata concezione dell'istituto del matrimonio, in tema di assegno divorzile; è stato, infatti, affermato che "Una volta sciolto il matrimonio civile o cessati gli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso – sulla base dell'accertamento giudiziale, passato in giudicato, che «la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3» (cfr. artt. 1 e 2, mai modificati, nonché la L. n. 898 del 1970, art. 4, commi 12 e 16) -, il rapporto matrimoniale si estingue definitivamente sul piano dello status personale dei coniugi, i quali devono perciò considerarsi da allora in poi «persone singole»..*" *e che "un'interpretazione delle norme sull'assegno divorzile che producano l'effetto di procrastinare a tempo indeterminato il momento della recisione degli effetti economico-patrimoniali del vincolo coniugale, può tradursi in ostacolo alla costituzione di una nuova famiglia successivamente alla disgregazione del primo gruppo familiare, in violazione di un diritto fondamentale dell'individuo (cfr. Cass. n. 6289/2014) che è ricompreso tra quelli riconosciuti dalla Cedu (art. 12) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 9)" (cfr. Cass. Civ.,*

sez. I, del 10 maggio 2017 n. 11504). Ritiene questo Tribunale che medesime considerazioni valgano anche per l'interpretazione dell'art. 87 c.c. e che, pertanto, il favor per un'immediata e definitiva recisione degli effetti del vincolo coniugale quale conseguenza del divorzio debba indurre ad equiparare, ai sensi e per gli effetti della norma in esame, il divorzio alla dichiarazione di nullità del matrimonio." (cfr. Trib. Milano sez. IX, 19/07/2017).

Dal complesso delle argomentazioni svolte, consegue, quindi, che il ricorso proposto da [redacted] e [redacted] non meriti accoglimento, essendo infondata la richiesta di accertare l'incompatibilità di [redacted] come componente della Giunta Municipale del Comune di [redacted] e, di conseguenza, alla carica di Vicesindaco e Assessore, non potendosi discorrere di sussistenza del vincolo di affinità con il Sindaco [redacted] essendo tale affinità venuta meno con la cessazione degli effetti civili del matrimonio che l'aveva originata.

Ogni altra questione ed eccezione resta assorbita, anche in applicazione del principio della c.d. "ragione più liquida".

Le spese seguono la soccombenza e la liquidazione si effettua, in capo ai ricorrenti, d'ufficio come da dispositivo, in base alle vigenti tariffe forensi (D.M. 55/2014) e tenendo conto del valore della causa (indeterminabile), della natura del giudizio e delle limitate attività difensive svolte, data la struttura semplificata del rito sommario, con esclusione della fase istruttoria.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avellino – *Prima Sezione Civile* -, in composizione collegiale, definitivamente pronunziando sulla controversia civile promossa come in epigrafe, disattesa ogni altra istanza ed eccezione, così provvede:

A. **RIGETTA** il ricorso proposto da [redacted] e [redacted].
B. **CONDANNA** i ricorrenti, [redacted] e [redacted], in solido tra loro, al pagamento, in favore di ciascuno dei resistenti, delle spese di giudizio, che si liquidano, per ciascuna parte, in €. 2400,00 per compensi professionali, oltre I.V.A. e C.P.A., se dovute nelle misure di legge, e rimborso spese forfettarie nella misura del 15% del compenso, con distrazione, quanto alla parte Comune di [redacted] in favore dell'Avv. Giuseppe Palmieri, per dichiarato anticipo.

MANDA alla Cancelleria per la comunicazione della presente ordinanza.

Così deciso nella camera di consiglio dell'11 giugno 2020.

Il Presidente
Dott. Sossio Pellecchia

Il Giudice rel.
dott.ssa Federica Rossi