



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7724 del 2012, proposto dal Comune di Bracciano, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Donato D'Angelo, presso il quale è elettivamente domiciliato in Roma, via Nizza, 53;

contro

Armando Tondinelli, rappresentato e difeso dagli avvocati Giampaolo Torselli e Ludovica Franzin, con domicilio eletto presso l'avvocato Guido Francesco Romanelli in Roma, via Cosseria, 5;

nei confronti di

Patrizia Riccioni;

per la riforma

della sentenza breve del T.a.r. per il Lazio – Roma - Sezione II *bis*, n. 8566 del 17 ottobre.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Armando Tondinelli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2013 il Consigliere Doris

Durante;

Uditi per le parti gli avvocati D'Angelo e Torselli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Consiglio comunale di Bracciano, appena insediatosi dopo le consultazioni elettorali dell'8 maggio 2012, deliberava, nella seduta dell'11 giugno 2012, l'incompatibilità del consigliere comunale Armando Tondinelli (già consigliere uscente, rieletto nella medesima tornata elettorale), per la pendenza di una lite con il Comune di Bracciano (il Comune aveva citato in giudizio il Tondinelli per diffamazione e lesione dell'immagine dell'ente in relazione ad un'intervista a RAI NEWS andata in onda il 29 e 30 dicembre 2010, in cui il Tondinelli aveva denunciato alcune lottizzazioni edilizie ritenute abusive ed oggetto di indagini giudiziarie).

1.1. Con successiva delibera del 9 luglio 2012, il consiglio comunale, preso atto della mancata rimozione delle cause di incompatibilità, dichiarava il consigliere Tondinelli decaduto dalla carica versando nella condizione di incompatibilità di cui all'art. 63, comma 1, n. 4, del d. lgs. n. 267 del 2000.

2.- Il Tondinelli, con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, chiedeva l'annullamento delle suddette delibere consiliari, la reintegra e il risarcimento dei danni; analoga domanda giudiziale, per l'accertamento dell'insussistenza della causa di incompatibilità, proponeva al giudice ordinario.

3.- Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, seconda sezione *bis*, con sentenza n. 8566 del 17 ottobre 2012:

a) dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo;

b) accoglieva il ricorso e, per l'effetto, annullava gli atti del consiglio comunale con i quali era stata dichiarata la decadenza dalla carica di consigliere comunale;

c) condannava l'amministrazione comunale di Bracciano a disporre l'immediata reintegrazione del ricorrente nelle proprie funzioni di consigliere comunale e pagare, a titolo di risarcimento del danno liquidato in via equitativa, euro 100 per ogni giorno di allontanamento dall'esercizio delle funzioni di consigliere comunale dalla data della delibera di decadenza impugnata sino alla data di effettivo reintegro nelle funzioni;

d) condannava l'amministrazione comunale al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in euro 6.000,00.

4.- Il Comune di Bracciano, con atto notificato il 6 novembre 2012, proponeva appello per la riforma della suddetta sentenza perché erronea per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e per *error in iudicando* in relazione alla valutazione dei fatti che avevano portato alla dichiarazione di decadenza.

5.- Si costituiva in giudizio il Tondinelli che contestava in fatto e diritto le argomentazioni addotte dal Comune appellante, concludendo per il rigetto dell'appello.

In particolare, in relazione all'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, già sollevata dal Comune di Bracciano nel giudizio di primo grado e respinta dal TAR, invocava la doppia tutela accordata dall'ordinamento (davanti al giudice amministrativo per l'annullamento dell'atto illegittimo e la reintegra nella carica e davanti al giudice ordinario sul diritto alla spettanza della carica) citando a sostegno della prospettazione la sentenza della Corte di cassazione civile, sez. I, 11 dicembre 2007, n. 25946.

5.1. Con ordinanza cautelare n. 4604 del 21 novembre 2012 la sezione accoglieva l'istanza di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza.

5.2. In prossimità dell'udienza di discussione il Tondinelli Armando l'ordinanza del 7 dicembre 2012 del Tribunale di Civitavecchia di definizione del giudizio civile proposto per la declaratoria di insussistenza della causa di incompatibilità per lite pendente.

Il giudice civile, con la citata ordinanza;

a) dichiarava l'insussistenza della causa di incompatibilità prevista dall'art. 63, comma 1, numero 4 del d. lgs. n. 267 del 2000 in capo al al Tondinelli, giusta l'esimente di cui all'art. 63, comma 3, del d. lgs. 267 del 2000, trattandosi di fatto connesso con l'esercizio del mandato;

b) accertava il diritto del ricorrente, in luogo del secondo chiamato (Patrizia Riccioni), a ricoprire la carica di consigliere comunale di Bracciano a seguito delle elezioni amministrative dell'8 maggio 2012;

c) condannava il Comune di Bracciano al risarcimento del danno sofferto dal ricorrente, liquidato in complessivi euro 10.000, oltre interessi legali dalla pubblicazione dell'ordinanza fino al soddisfo, nonché al pagamento delle spese processuali.

6.- Le parti depositavano memorie conclusionali e di replica.

In particolare il Comune di Bracciano insisteva sulla carenza di giurisdizione del giudice amministrativo e, nel merito, sulla erroneità della sentenza, rilevando, altresì, in rito, l'improcedibilità del ricorso di primo grado, avendo il Comune dato esecuzione all'ordinanza del Tribunale civile reintegrando il Tondinelli nella carica di consigliere comunale.

L'intimato insisteva per il rigetto dell'appello, con conferma della sentenza del TAR.

6.1. Alla pubblica udienza del 14 maggio 2013, precisate le conclusioni nei suddetti termini, il giudizio è stato assunto in decisione.

7.- E' fondata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dal Comune di Bracciano e respinta dal TAR.

Va da sé che la decisione sulla giurisdizione è prioritaria e pregiudiziale all'esame di ogni altra questione in rito e nel merito.

8.- E' *ius quesitum* che in materia di contenzioso elettorale, sono devolute al giudice ordinario le controversie concernenti l'ineleggibilità, la decadenza e

l'incompatibilità in quanto volte alla tutela del diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato passivo; né la giurisdizione del giudice ordinario incontra limitazioni o deroghe per il caso in cui la questione di eleggibilità venga introdotta mediante impugnazione del provvedimento di decadenza, perché anche in tale ipotesi, la decisione verte non sull'annullamento dell'atto amministrativo, bensì sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo e passivo (*ex multis*, Cass., sez. un., 6 aprile 2012, n. 5574; n. 3167/2011; n. 23682/2009; n. 22640/2007; n. 2053/2006; n. 8469/2004; n. 11646/2003).

Il TAR, quindi, erroneamente ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo sul presupposto che l'interessato potesse ottenere la doppia tutela, laddove il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, in materia di elezioni amministrative, non si discosta dagli ordinari criteri che innervano il sistema del doppio binario in rapporto, cioè, alla consistenza della situazione giuridica di diritto soggettivo o di interesse della quale si chiede tutela, come affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 377 del 20 novembre 2008.

Inappropriata ed in conferente si appalesa la tesi del giudice di primo grado, anche laddove afferma che bisogna avere riguardo al modo in cui è proposta la domanda (nel caso di specie nella forma impugnatoria), ovvero di annullamento della delibera che abbia dichiarato la decadenza, essendo, invece, rilevante – come detto – l'indagine sull'effettiva consistenza della *causa petendi*, incentrata sulla tutela di un diritto soggettivo.

In conclusione, in base ai principi giurisprudenziali richiamati, nessun dubbio sussiste sull'appartenenza alla giurisdizione ordinaria della controversia qui in esame, relativa ad ipotesi di decadenza per incompatibilità di candidato alle elezioni amministrative.

8.- Sotto altro profilo, va poi considerato che l'appartenenza della controversia in esame al giudice ordinario è incontestabile per effetto del giudicato formatosi

sulla ordinanza del Tribunale di Civitavecchia..

La Corte di Cassazione ed il Consiglio di Stato (cfr., Cass., sez. un., 5873 del 2012; 16462 del 2006; 27 gennaio 2005, n. 1621; Cons. St., sez. V, n. 4111 del 2009; sez. IV, n. 2079 del 2010, cui si rinvia a mente dell'art. 88, co.2, lett. d), c.p.a.), hanno più volte affermato che le sentenze dei giudici ordinari di merito, come quelle dei giudici amministrativi, passate in giudicato, che abbiano statuito su profili sostanziali della controversia sono suscettibili di acquistare autorità di giudicato esterno, determinando l'incontestabilità della giurisdizione (cd. efficacia panprocessuale) nei giudizi tra le stesse parti, che abbiano ad oggetto questioni identiche rispetto a quelle già esaminate e "coperte" dal giudicato.

Ne consegue che la iniziale pendenza della medesima controversia davanti a giudici appartenenti a due diverse giurisdizioni e i dubbi sulla giurisdizione, allo stato devono ritenersi definitivamente superati poiché uno dei due giudizi si è concluso con decisione di merito passata in giudicato, cui segue l'incontestabilità, con efficacia panprocessuale, della giurisdizione di provenienza della decisione medesima..

9. In conclusione, per le ragioni esposte, l'appello va accolto sul motivo relativo al difetto di giurisdizione e per l'effetto in riforma della sentenza appellata, va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia in esame.

10. Nella peculiarità della vicenda contenziosa in trattazione sviluppatasi davanti a due diversi ordini giurisdizionali e con esiti alterni in punto di giurisdizione, il collegio ravvisa, a mente del combinato disposto degli artt. 26, co. 1, c.p.a. e 92, co. 2, c.p.c., eccezionali ragioni per l'integrale compensazione degli onorari e spese di giudizio,.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata:

- a) dichiara inammissibile il ricorso di primo grado;
- b) dichiara la giurisdizione del giudice ordinario;
- c) compensa tra le parti le spese di ambedue i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Doris Durante, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)