

N. R.G. 4472/2019



TRIBUNALE ORDINARIO di NOCERA INFERIORE

Sezione Prima Civile

Il Tribunale civile di Nocera Inferiore, in composizione collegiale, nelle persone dei seguenti Sig.ri Magistrati:

dott. Antonio Sergio Robustella

Presidente

dott.ssa Aurelia Cuomo

Giudice

dott. Simone Iannone

Giudice relatore

all'esito dell'udienza del 01/10/2019

nel procedimento promosso ex art. 70 TUEL, art. 22 D.lgs 150/2011 ed art 702 bis c.p.c. iscritto al n. r.g. 4472/2019 promosso da:

PREFETTO DI SALERNO, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA DELLO STATO DISTRETTUALE SALERNO, in persona dell'Avv. Giuseppina Buongiorno;

parte ricorrente

contro

GAMBINO ALBERICO, rappresentato e difeso dagli Avv.ti LENTINI LORENZO, NICOLA SCARPA e CASTALDI FILIPPO, come da mandato apposto in calce alla memoria di costituzione;

COMUNE DI PAGANI non costituito

CONSIGLIO COMUNALE DI PAGANI non costituito

parte resistente

procedimento al quale, all'udienza suindicata, è stato riunito il procedimento n. 4522/19, promosso da:

CALABRESE VINCENZO e GRECO RITA, rappresentati e difesi dagli Avv.ti FELICE LAUDADIO e VINCENZO VAIRO, come da mandato apposto in calce al ricorso notificato;

parti ricorrenti

contro

GAMBINO ALBERICO, rappresentato e difeso dagli Avv.ti CASTALDI FILIPPO, LENTINI LORENZO, E NICOLA SCARPA, come da mandato apposto in calce alla comparsa costitutiva.

parte resistente

e con la partecipazione necessaria del PM in sede, intervenitore *ex lege*

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso ex art. ex art. 70 TUEL, art. 22 D.lgs 150/2011 ed art 702 bis c.p.c., depositato il 13.08.19, il Prefetto *pro tempore* di Salerno (nonché i cittadini elettori VINCENZO CALABRESE e GRECO RITA) ha chiesto, previo annullamento e/o disapplicazione dell'atto di proclamazione degli eletti del Presidente dell'Ufficio centrale del Comune di Pagani, avvenuto il 13.06.2019 e del verbale di convalida dei medesimi del Consiglio Comunale del medesimo Comune (delibera del 30 giugno 2019, n. 44), dichiararsi la decadenza del candidato a Sindaco, ALBERICO GAMBINO, risultato vincitore in seguito alla competizione elettorale tenutasi in occasione delle elezioni comunali del Comune di Pagani del 26 maggio 2019, con turno di ballottaggio tenutosi il 9 giugno 2019.

Va, peraltro, dato atto della sostanziale omogeneità argomentativa con la quale i cittadini elettori, GRECO RITA e CALABRESE VINCENZO (quest'ultimo tuttavia rinunciante all'azione ed agli atti come da rituale comunicazione effettuata il 15.09.2019, salvo le precisazioni che, al riguardo, verranno effettuate), hanno, parimenti, chiesto dichiararsi la decadenza di ALBERICO GAMBINO, dalla carica di Sindaco neo-eletto, previo annullamento e/o disapplicazione della delibera di convalida n. 44 del Consiglio Comunale di pagani e di tutti gli atti ad essa preordinati, quali l'atto del Presidente dell'Ufficio centrale di proclamazione, del 13.06.2019.

Pertanto, ai fini dell'indicazione dei motivi di ricorso, stante la sostanziale omogeneità argomentativa, le posizioni dei ricorrenti verranno trattate congiuntamente.

A sostegno della domanda i ricorrenti hanno dedotto la sopravvenuta applicazione della decadenza come prevista dall'art. 143 c. 11 D.lgs 267/2000 (d'ora in poi, per brevità, TUEL), in combinato disposto con gli artt. 10 e ss del D.lgs 235/2012 (d'ora in poi, per brevità, Legge Severino), invocando, in particolare, l'applicazione dell'art. 16 c. II, il quale estenderebbe l'applicazione della Legge Severino alle incandidabilità non derivanti da sentenza penale di condanna, qual è, appunto, quella di cui all'art. 143 c. II TUEL (e 248 c. V, ma non applicabile nel caso di specie), per effetto dell'intervenuto passaggio in

giudicato della sentenza di primo grado n. 1/2014, emessa dal locale Tribunale il 30.01.2014 e con la quale era stato dichiarato incandidabile ALBERICO GAMBINO ai sensi del precitato articolo.

Tale definitività, pertanto, secondo prospettazione dei ricorrenti, discenderebbe dal deposito della sentenza della Corte di Cassazione n. 15725/2019, avvenuto il giorno 11.06.2019, con la quale è stato respinto il ricorso del GAMBINO avverso la sentenza della Corte d'Appello n. 31/2014, la quale, a sua volta, aveva rigettato l'appello avverso la sentenza di primo grado n. 1/2014, emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore.

Pertanto, poiché alla data (il 11.06.2019) del passaggio in giudicato della sentenza che ha sancito l'incandidabilità del resistente, le operazioni elettorali non erano ancora concluse, essendo la proclamazione avvenuta – seppur incolpevolmente come precisato dal Presidente dell'Ufficio centrale per le elezioni, istituito *ex lege* presso il Comune di Pagani – due giorni dopo, ovvero il 13.06.2019, la stessa avrebbe dovuto ritenersi sicuramente applicabile alle elezioni in corso, essendo detta incandidabilità insensibile alle elezioni, *medio tempore*, intervenute successivamente alla dichiarazione di scioglimento del Consiglio Comunale di Pagani del 26.07.2011, ma prima del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento definitivo dell'incandidabilità.

GAMBINO ALBERICO si è costituito in entrambi i giudizi ed ha dedotto ed eccepito quanto segue:

1. difetto di giurisdizione del giudice adito, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo in ordine al *petitum* fatto valere in giudizio dai ricorrenti;
2. mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del Consiglio Comunale (e dei consiglieri), nonché degli assessori nominati;
3. sospensione degli effetti definitivi della sentenza dichiarativa di incandidabilità, per effetto del ricorso per revocazione promosso ai sensi dell'art. 391 bis c.p.c. avverso la sentenza della suprema Corte di Cassazione n. 15725/2019;
4. posticipazione nel tempo degli effetti del passaggio in giudicato, attesa la comunicazione della Procura della Repubblica del 19.07.2019, effettuata ai sensi dell'art. 10 c. 4 della Legge Severino, la quale avrebbe certificato ex post detta definitività;
5. più in generale, l'inapplicabilità dell'art. 10 (ed 11) della legge Severino, la quale detterebbe un'ipotesi generale di sopravvenuta incandidabilità, non applicabile alla – ritenuta dal resistente – incandidabilità "speciale" come prevista dall'art. 143 c. 11 TUEL, operante, invece, solo nella fase prodromica alla competizione elettorale e sino alla proclamazione degli eletti (come previsto dall'art. 12) e, per tale ragione, comportante la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

All'udienza del 01.10.2019, previa riunione del procedimento n. 4522/2019 al 4472/2019, per connessione oggettiva e parzialmente soggettiva, dopo ampia e diffusa discussione orale, anche da

parte della Procura della Repubblica in sede, la quale ha rassegnato le proprie conclusioni, chiedendo dichiararsi ALBERICO GAMBINO decaduto dalla carica di Sindaco del Comune di Pagani, il Tribunale ha riservato la decisione *ex art. 22 D.lgs 150/11 e 702 bis e ter c.p.c.*

Ciò detto, in via preliminare, il Tribunale prende atto della rinuncia alla domanda – ed agli atti – di VINCENZO CALABRESE, comunicata il 15.09.2019 da parte di uno dei suoi procuratori, AVV. Vincenzo Vairo.

Senonché di tale rinuncia, anche ai fini della regolamentazione delle spese di lite, non potrà tenersene di conto per le ragioni di seguito indicate.

In primo luogo, la rinuncia agli atti *ex art. 306 c.p.c.*, per produrre effetto deve essere o dichiarata in udienza o notificata alle altre parti. Nel caso di specie, la stessa è avvenuta con produzione, in telematico, della dichiarazione di rinuncia il 15.09.2019, onde, anche a voler ammettere che tale modalità si equivalga ad una notifica in senso tecnico, la stessa non è stata comunque accettata dalle altre parti e, pertanto, non potrà produrre effetto alcuno ai fini del precitato articolo.

Inoltre – e tale rilievo vale anche per la rinuncia all'azione, come parimenti dichiarata dal procuratore "in via principale" con la medesima comunicazione – nel mandato alle liti conferito da RITA GRECO e VINCENZO CALABRESE agli avv.ti FELICE LAUDADIO e VINCENZO VAIRO, non vi è traccia alcuna di tale facoltà, che, invece, andrebbe prevista espressamente, non potendo ritenersi all'uopo sufficiente la dizione "*ogni più ampia facoltà di legge*" prevista nel mandato, onde, in assenza di una specifica procura che descriva la facoltà del difensore di rinunciare all'azione (o agli atti), della stessa non potrà tenersene di conto e, conseguentemente, la parte rinunciante rimane parte processuale in senso tecnico. A tale fine, è stato, pertanto, stabilito che "*come è noto, la rinuncia all'azione, costituendo un atto di disposizione del diritto in contesa, richiede in capo al difensore un mandato speciale ad hoc, non essendo a tal fine sufficiente il mandato ad litem*", (Cass. Civ. ord. n. 4837/2019), mandato, si è detto, nel caso di specie del tutto mancante, onde la rinuncia all'azione e agli atti, come formulata da VINCENZO CALABRESE, dovrà ritenersi priva di effetto.



Ciò premesso, in via ulteriormente preliminare, va dichiarata l'ammissibilità del ricorso promosso dalla PREFETTURA di SALERNO e dai cittadini elettori RITA GRECO e VINCENZO CALABRESE.

A tale riguardo, infatti, l'art. 70 TUEL conferisce legittimazione processuale attiva al PREFETTO e/o a cittadini elettori iscritti nelle liste elettorali del Comune, ove si sono svolte le operazioni elettorali.

Quanto al Prefetto, non sussistono dubbi alcuni circa la propria legittimazione processuale attiva a far dichiarare decaduto dalla qualifica di Sindaco, ALBERICO GAMBINO, atteso come la Corte di Cassazione civile, con sentenza n. 3383/2008, ne ha riconosciuto la legittimazione "*a tutela dell'interesse pubblico dell'intera comunità*", tale, pertanto, da ricomprendere tutti gli elettori che hanno esercitato, o avrebbero



potuto esercitare, il diritto di voto nel Comune di Pagani e, pertanto, anche a tutela della minoranza che, espressasi in tal senso, non ha scelto come candidato a Sindaco ALBERICO GAMBINO, poi risultato eletto.

Quanto, invece, a RITA GRECO e VINCENZO CALABRESE (per il quale ultimo, lo si ribadisce, la rinuncia non produce effetto alcuno per le ragioni enunciate in premessa) hanno chiaramente dimostrato, con la documentazione n. 2 e 3 allegata al ricorso, di rivestire siffatta qualifica – peraltro non contestata dal resistente – qualifica che consente loro di adire l'autorità giudiziaria (come vedremo, "ordinaria") per far dichiarare la decadenza del candidato a Sindaco, GAMBINO ALBERICO (*ex plurimis*, *Ordinanza Tribunale di Roma*, n. 17.01.2017, la quale, fra le altre cose, si è altresì espressa sulla legittimazione processuale attiva).

D'altronde, il ricorso al rimedio di cui all'art. 70 TUEL deve, parimenti, ritenersi ammissibile, avendo il Consiglio Comunale di Pagani, con la delibera n. 44 del 30.06.2019, convalidato le operazioni elettorali e, per l'effetto, consolidato gli effetti derivanti dalla precedente proclamazione di ALBERICO GAMBINO, avvenuta il 13.06.2019 da parte del Presidente dell'Ufficio Centrale del medesimo Comune (a tale riguardo, *ex plurimis*, *Ordinanza del Tribunale di Lecce* 1.03.2018), fatto storico, prima che giuridico, il quale ha legittimato i ricorrenti al rimedio in concreto azionato.

Ciò premesso, per chiarezza espositiva, si fa presente che il presente provvedimento esaminerà le eccezioni di difetto di giurisdizione e di mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti del Consiglio Comunale e finanche degli assessori nominati, nonché gli effetti che il ricorso per revocazione, promosso da ALBERICO GAMBINO *ex art. 391 bis c.p.c.* contro la sentenza della Corte di Cassazione, ha prodotto con riguardo all'intervenuta definitività della causa di incandidabilità *ex art. 143 c. 11 TUEL* e, per concludere, affronterà, seppur per inciso (non avendo, al riguardo, il resistente dedotto alcunché), l'applicazione *ratione temporis* della precitata causa di incandidabilità civile.

1. Sul difetto di giurisdizione.

L'eccezione è infondata e, per l'effetto, va disattesa per le ragioni che seguono.

Com'è noto, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione (*ex plurimis*, *Ord. n. 13403/2017 ed Ord. n. 3058/2016*) hanno chiaramente – e perentoriamente – affermato come la giurisdizione relativa a diritti soggettivi perfetti, qual è il diritto di elettorato passivo – espressamente previsto dall'art. 51 della Carta Costituzionale – e le questioni da esso discendenti quali la ineleggibilità, decadenza e finanche la mera incompatibilità, è riservata al Giudice ordinario, essendo la stessa del tutto disancorata dalla spendita di potere pubblico da parte dell'autorità amministrativa e, conseguentemente, non comportando valutazioni in ordine alle modalità di estrinsecazione del pubblico potere.

D'altronde, con riguardo ai fatti che hanno portato all'emissione delle ordinanze emessa a Sezioni Unite in sede di regolamento di giurisdizione, in tali ipotesi erano stati impugnati, innanzi al Tar competente, proprio l'atto di proclamazione del Sindaco e dei Consiglieri comunali neo-eletti nonché la delibera di convalida del consiglio comunale interessato, per irregolarità relative, in un caso, all'autenticazione delle firme apposte nelle dichiarazioni di accettazione delle candidature e, nell'altro caso, per presunte irregolarità concernenti la residenza degli elettori, la quale, secondo la prospettazione dei ricorrenti, non coincideva con la dimora effettiva con conseguente indiscriminato aumento degli elettori di quella specifica zona geografica.

Orbene, la Corte di Cassazione ha, a più riprese stabilito che, quand'anche oggetto di impugnativa sia l'atto di proclamazione degli eletti o la delibera di convalida delle elezioni comunali ex art. 41 TUEL, comunque il *petitum* del giudizio riguarda diritti perfetti di elettorato attivo e passivo, non facendo, pertanto, venir meno la giurisdizione del giudice ordinario (*ex plurimis*, anche S.U. n. 3518/2013), per il sol fatto dell'impugnativa.

Erra, a tal riguardo, il resistente, laddove, per effetto del richiamo dell'art. 16 c. II della Legge Severino alle sole disposizioni di cui all'art. 12 della medesima legge, vorrebbe individuare un'ipotesi di decadenza o incandidabilità "speciale" che, differentemente da quella ordinaria – derivante, cioè, dalle sentenza di condanna e descritta agli art. 10 e ss. della medesima Legge – sarebbe sottoposta alla giurisdizione amministrativa ex artt. 129 e 130 del D. lgs 104/2010 (Codice del processo amministrativo, d'ora in poi, per brevità C.P.A.).

Va premesso, infatti, come la decadenza prevista dall'art. 143 c. 11 TUEL, una volta divenuta definitiva, in realtà, incide necessariamente nella stessa astratta possibilità di candidarsi ad una competizione elettorale e, pur non derivando da sentenza penale di condanna, essa comunque determina una particolare ipotesi di "indegnità" in senso tecnico-giuridico a ricoprire cariche elettive ex art. 51 Costituzione che rileva quale requisito soggettivo per l'accesso a dette cariche, tra le quali, appunto, rientra quella di Sindaco (Corte Cost. sent. n. 236/2015).

Il concetto di "incandidabilità sopravvenuta", peraltro, è insisto anche nella stessa tipologia di incandidabilità "civile" ex art. 143 c. II TUEL che in nulla diverge dall'incandidabilità "penale" di cui all'art. 10 ed 11 della Legge Severino – se non nel fatto, costituente reato posto alla base di tale ultima tipologia di incandidabilità – atteso comunque come entrambe, per essere operative, necessitano di un accertamento da rendersi in via definitiva, onde le stesse possono definirsi sopravvenute quanto all'accertamento definitivo e reso con sentenza passata in giudicato (salvo l'ipotesi di sospensione ex art. 11, comunque circoscritta temporalmente), ma originarie quanto al venire meno, *ex post*, di un requisito soggettivo che avrebbe dovuto sussistere *ex ante*, al fine di poter partecipare alle competizioni elettorali.

Ciò premesso, anche il mero riferimento che l'art. 16 della Legge Severino farebbe all'art. 12 – peraltro solo implicitamente – non vale ad incidere sulla natura dell'accertata incandidabilità e, soprattutto, sulla posizione giuridica dedotta in questo giudizio, che è e rimane di diritto soggettivo perfetto.

Va, inoltre, osservato come l'azione promossa dal Prefetto o da un elettore, ai sensi dell'art. 70 TUEL ha come specifico presupposto la "dichiarazione di decadenza" dalla carica di Sindaco (non soggetta, peraltro, a termini decadenziali, *ex plurimis* Cass. Civ. n. 15104/2005) e mira ad incidere nella situazione di diritto soggettivo perfetto del candidato a Sindaco eletto, ciò, peraltro, come visto, a prescindere dalla sussistenza di atti amministrativi che ne costituiscono il presupposto (logico e giuridico), onde la relativa pronuncia dovrà solamente limitarsi a dichiarare la decadenza del candidato a Sindaco eletto, senza, invero, doversi pronunciare né direttamente, con l'annullamento, né indirettamente (tramite l'istituto della disapplicazione *ex art. 4 e 5 L. 2248/1965*, pur richiamato dai ricorrenti) sull'atto amministrativo presupposto (proclamazione del Sindaco da parte del Presidente dell'Ufficio centrale e delibera di convalida degli eletti n. 44/2019 del Consiglio comunale di Pagani).

D'altronde, come precisato in giurisprudenza, l'azione *de quo* è proponibile a prescindere da una delibera di convalida delle elezioni, come invece è richiesto *ex art. 82 DPR 570/1960* e successive modificazioni ed integrazioni (*ex plurimis*, Cass. Civ. n. 1569/2009), essendo, appunto, diretta a contestare la sopravvenuta carenza di un requisito soggettivo necessario per il diritto di elettorato passivo.

La procedura di cui all'art. 82 del RD n. 570/1960 (come successivamente modificato dall'art. 36 del D. lgs 150/2011 e pur invocata dai ricorrenti), invece, prevede una diversa ipotesi speciale di "impugnativa" dell'atto amministrativo presupposto (la convalida del Consiglio Comunale) che comunque, incidendo, pur sempre su situazione giuridiche di diritto soggettivo, afferendo ad ipotesi di ineleggibilità e comunque relative all'esercizio del diritto relativo all'accesso alle cariche pubbliche, è pur sempre riservata alla giurisdizione del giudice ordinario.

Tale ultimo articolo, peraltro, consente, per espresso richiamo alla disciplina prevista dall'art. 22 del D. lgs 150/2011, di sostituire al candidato dichiarato non eleggibile, quello che, sulla base del risultato elettorale acquisito, lo sarebbe (art. 22 c. 12, trattasi di vero e proprio caso in cui la giurisdizione si estende al merito della valutazione amministrativa), ma non prevede, in alcun modo, poteri di annullamento dell'atto amministrativo pregiudizievole (essendo ciò riservato alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo), potendo, tutt'al più, ai sensi dell'art. 5 della Legge n. 2248/1965 disapplicare l'atto amministrativo presupposto (il verbale di convalida degli eletti, tra i quali vi sono quelli successivamente dichiarati ineleggibili, decaduti o incompatibili) e, per l'effetto, esercitare quel potere sostitutivo previsto *ex lege*.

Orbene, ciò premesso, l'art. 70 TUEL, quale rimedio in concreto utilizzato dai ricorrenti invece, non consente l'operatività del disposto di cui all'art. 22 c. 12 del D. lgs 150/2011 e, pertanto, non presuppone disapplicazione alcuna, ciò sull'evidente presupposto che la dichiarazione di decadenza dalla carica di

Sindaco (e solo quella, essendo siffatto articolo circoscritto a tale limitata ipotesi) comporta, *ex art. 53 TUEL*, lo scioglimento dell'intero Consiglio Comunale, con conseguente necessità di indire nuove elezioni e caducazione automatica di tutti gli atti amministrativi che, sino a quel momento, avevano dato causa a siffatta elezione.

Non potendo, pertanto, sostituire il candidato a Sindaco non eletto con quello eletto, a monte, non occorre nemmeno disapplicare l'atto amministrativo presupposto (la delibera di convalida degli eletti e l'atto di proclamazione del candidato a Sindaco) che, erroneamente, aveva convalidato l'elezione del resistente, poi dichiarato incandidabile in via definitiva.

Costui, infatti, decadrà automaticamente dalla carica di Sindaco con una pronuncia giudiziale di accertamento, diretta, cioè, ad accertare il sopravvenuto venir meno di una condizione soggettiva (il non essere candidabile, per sopravvenuto accertamento della condizione di incandidabilità di cui all'*art. 143 c. 11 TUEL*) che avrebbe dovuto sussistere *ex ante* e sin dal momento della presentazione della propria candidatura.

Ciò detto, erra il resistente laddove invoca le disposizioni di cui all'*art. 129 e 130 C.P.A.*, per effetto del richiamo – implicito – all'*art. 12* da parte dell'*art. 16* della Legge Severino, per incardinare la giurisdizione innanzi al giudice amministrativo.

In primo luogo, il detto richiamo deve intendersi solo apparentemente circoscritto all'*art. 12* per la logica conseguenza che, trattandosi la decadenza di cui all'*art. 143 c. 11 TUEL* di accertamento di natura civile e non penale, non possono di certo trovare applicazione, almeno letterale, le disposizioni di cui all'*art. 10 ed 11 della Legge Severino*, le quali, invece, si riferiscono all'accertamento definitivo (*art. 10*) o provvisorio (*art. 11*) in sede penale della responsabilità dell'imputato per i fatti vivi enunciati, o dell'applicazione di una misura di prevenzione penale di cui all'*art. 4 D.lgs 159/2011*.

Sennonché, trattandosi l'*art. 12* di disposizione meramente "procedurale", nel senso che regola le concrete modalità di partecipazione ad una competizione elettorale e le prerogative proprie sia della Commissione elettorale (o comunque degli uffici preposti al controllo delle candidature), sia, infine, del Presidente dell'Ufficio centrale elettorale che, invece, è chiamato a proclamare gli eletti, o a dare atto delle ragioni per le quali si procede ad una mancata proclamazione, è di tutta evidenza come il Legislatore ha avvertito il bisogno di estenderla anche alle ipotesi di incandidabilità civile qual è quella *ex art. 143 c. 11 TUEL*.

Detto richiamo, tuttavia, non vale, in nessun modo, ad incidere sulla giurisdizione del giudice adito, atteso come la stessa, a prescindere dai fatti che hanno dato luogo alla decadenza (o alla ineleggibilità, oppure alla incompatibilità), si determina solo sulla base della situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo o diritto soggettivo) eventualmente dedotta in giudizio e, pertanto, sulla base del "*petitum sostanziale*" da individuarsi alla luce della *causa petendi* che, in concreto, rileva (*ex plurimis Cass. Civ. S.U. n. 16883/2013*).

Applicando il suindicato principio al caso di specie, non v'è dubbio alcuno sul fatto che l'esclusione del candidato, effettuata *ex art. 12 c. II Legge Severino*, rientri a pieno titolo nella giurisdizione generale del G.A. *ex art. 129 C.P.A.*, atteso come oggetto della contestazione non è un diritto soggettivo perfetto, ma, più semplicemente, le concrete modalità attraverso cui è esercitato il potere amministrativo, il quale decide, secondo la propria discrezionalità (che, seppure vincolata, presuppone pur sempre la spedita di potere), chi ammettere e chi escludere dalla competizione elettorale per le ipotesi ivi previste.

Parimenti, il candidato che, seppur ammesso alla competizione, si vedrà non proclamato dall'Ufficio centrale per errori attinenti al procedimento elettorale (ad esempio, mancata attribuzione di voti ritenuti decisivi, per risultare eletti da parte dei vari Presidenti dei Seggi elettorali, o, più in generale, errori relativi al procedimento elettorale, anche propri dell'Ufficio centrale), potrà azionare il rimedio di cui all'art. 130 C.P.A. di tipo successivo e non anticipatorio, impugnando gli atti amministrativi endo-procedimentali, unitamente al verbale di proclamazione degli eletti (avente efficacia lesiva della posizione di interesse legittimo del candidato di turno) che, per espressa previsione del precitato articolo, stabilisce la fine delle operazioni elettorali e contestando la spendita del potere amministrativo e le sue concrete modalità di esercizio nelle operazioni concluse.

Infine, poi, qualora poi l'applicazione delle disposizioni di cui alla Legge Severino sopraggiunga all'esito della consultazione elettorale, con conseguente mancata proclamazione dell'eletto in quanto incandidabile *ex art. 12 c. IV* – pur eletto, ma il quale tuttavia, ha consolidato una posizione giuridica di “diritto soggettivo perfetto” per effetto dell'elezione – la giurisdizione non potrà che essere riservata al giudice ordinario, poiché, a prescindere dall'atto amministrativo contestato, oggetto del giudizio è e rimarrà unicamente il diritto di elettorato passivo, come risultante dall'esito della consultazione elettorale svolta (*ex plurimis*, in un caso di “impugnativa” della revoca della delibera di convalida degli eletti da parte di un Comune, la Cassazione, a *S.U. n. 11646/2003* ha comunque sancito la giurisdizione del giudice ordinario, precisando come, a prescindere dall'impugnazione dell'atto di revocato, oggetto della controversia andava ravvisato nel diritto di elettorato passivo).

Pertanto, in questo senso va interpretato il mancato riferimento all'art. 129 C.P.A. da parte dell'art. 12 c. IV della Legge Severino, tenuto conto del brocardo latino, quale principio di interpretazione legislativa, secondo il quale “*ubi lex voluit, dicit, ubi noluit, tacuit*”.

Conclusivamente, va senz'altro affermata la giurisdizione di questo giudice, ritualmente adito *ex art. 70 TUEL*.

Sull'integrazione del contraddittorio nei confronti del Consiglio Comunale e, in particolare, degli eletti e degli assessori, poi, nominati.

L'eccezione è infondata e, pertanto, va parimenti disattesa per le ragioni che seguono.

Parti necessarie nel procedimento promosso ai sensi dell'art. 70 TUEL sono l'elettore (o il Prefetto, ove lo stesso ricorra ai sensi del precitato articolo) e l'eletto del quale si chiede dichiararsi la decadenza, oltre che, naturalmente, il Pubblico Ministero in sede, in quanto intervenore *ex lege* sulla base del combinato disposto di cui all'art. 22 c. III D.lgs 150/2011 ed art. 70 c.p.c.

A tale riguardo, infatti, muovendo dal presupposto che oggetto del presente giudizio è un diritto soggettivo perfetto e che l'azione di decadenza mira a far dichiarare una condizione soggettivamente ostativa del candidato a Sindaco, ALBERICO GAMBINO, alla partecipazione alla consultazione elettorale svoltasi a Pagani, ciò, all'evidenza, esclude una qualsiasi forma di litisconsorzio necessario *ex art. 102 c.p.c.* come invocato, sia dei consiglieri comunali, sia, altresì, degli assessori eventualmente nominati (*ex plurimis Cass. Civ., n. 14199/2004*).

Non debbono essere confusi gli effetti – previsti *ex lege* all'art. 53 TUEL – della declaratoria di decadenza della Giunta e del Consiglio comunale interessati, con la legittimazione processuale passiva dei consiglieri comunali e degli assessori a partecipare al presente giudizio: quanto ai primi, è la legge stessa che ne determina la decadenza per effetto della decadenza del primo cittadino (anche in ragione del fatto che, in tal caso, il potere sostitutivo *ex art. 22 c. 12 Legge Severino* non è, come precisato, esercitabile); quanto ai secondi, a fortiori, non può invocarsi alcuna legittimazione processuale, poiché, premesso come comunque anche costoro decadono *ex art. 53 c. I TUEL*, sono inoltre nominati successivamente alla proclamazione degli eletti alla carica di Sindaco (dalle cui sorti, evidentemente, dipendono) ed i cui nomi, a mente dell'art. 46 c. II TUEL vanno comunicati nella prima seduta successiva all'elezione.

D'altronde, nessun rilievo ha, peraltro, la notifica del ricorso effettuata dai ricorrenti al Consiglio Comunale di Pagani ed al Comune, in primo luogo, atteso come quest'ultimo sta in giudizio proprio in persona del Sindaco *pro tempore* (ma non è portatore di un interesse autonomo rispetto a questo procedimento e non è parte processuale *ex art. 70 TUEL*, *ex plurimis Cass. Civ. n. 20092/2008*) ed il primo è peraltro privo di legittimazione processuale passiva *iure proprio*.

Diversamente si sarebbe potuto argomentare, allorché la dichiarazione di decadenza avesse colpito, oltre che il Sindaco, anche un altro eletto nel Consiglio o un assessore comunale; in tal caso, è di tutta evidenza come la legittimazione processuale passiva sarebbe derivata non dagli effetti scaturenti dalla declaratoria di incandidabilità del Sindaco, ma dal diritto soggettivo perfetto di elettorato passivo, come risultante dalla proclamazione del candidato a Sindaco (o a consigliere comunale) o dalla nomina dell'assessore.

Va, conseguentemente, dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Comune di Pagani e del Consiglio Comunale di Pagani, pur evocati in giudizio dalla PREFETTURA.

Il giudizio per revocazione, promosso dai ricorrenti avverso la sentenza della Corte di Cassazione n. 15725/2019, notificato il 27.06.2019 e depositato il 17.07.2019

L'eccezione relativa alla sospensione degli effetti della sentenza di primo grado (o di grado d'appello) per effetto dell'intervenuta revocazione promossa ai sensi degli art. 391 *bis* e ss c.p.c. della sentenza della Corte di Cassazione n. 15725/2019 non coglie nel segno, poiché muove da un evidente equivoco di fondo.

L'effetto preclusivo del giudicato, di cui si discorre, infatti, avrebbe potuto tutt'al più verificarsi, ove il ricorrente avesse proposto revocazione ai sensi dell'art. 4 o 5 dell'art. 395 c.p.c. avverso la sentenza emessa in unico grado o in grado d'appello, così precludendo l'operatività del disposto di cui all'art. 324 c.p.c., laddove intende come passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta a regolamento di competenza, appello, a ricorso per cassazione o a revocazione (straordinaria) per i motivi di cui ai punti n. 4 e 5 del succitato articolo.

Pertanto, laddove il Cancelliere della Corte d'Appello di Salerno ha certificato la mancata proposizione della revocazione per i motivi di cui ai punti n. 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c. avverso la sentenza emessa in grado di appello n. 31/2014, ne ha correttamente fatto discendere, come conseguenza, il passaggio in giudicato a far data dal giorno 11.06.2019, data di deposito della sentenza della Corte di Cassazione oggetto di ricorso per revocazione *ex art. 391 bis c.p.c.*, egli ha correttamente operato e certificato ciò che, per legge, era competente a certificare.

Erra, conseguentemente, il resistente, laddove sostiene che la Cancelleria della Corte d'Appello avrebbe escluso la definitività dell'accertamento della causa di incandidabilità, perché, ad onor del vero, ha fatto l'esatto contrario, ovvero ha attestato il passaggio in giudicato della sentenza della Corte d'Appello, non essendo, appunto, stato promosso ricorso per revocazione avverso la detta sentenza ai sensi dell'art. 395 c. I n.ri 4 e 5 c.p.c., con conseguente definitività dell'acclarata causa di incandidabilità.

D'altronde, essendo peraltro detta revocazione stata promossa avverso la sentenza della Corte di Cassazione *ex art. 391 bis e 395 c. I n. 4 c.p.c.*, ciò, come espressamente previsto dai commi 4 e 5 del precitato articolo 391 *bis* (oggi in vigore e certamente applicabile *ratione temporis* alla vicenda in oggetto), la pendenza del termine per proporre la revocazione non impedisce il passaggio in giudicato della sentenza impugnata (la n. 31/2014, emessa dalla Corte d'Appello di Salerno), né è ammessa la sospensione dell'esecuzione di tale ultima sentenza.

In definitiva, vi è un'evidenza legislativa che induce a ritenere pacificamente passata in giudicato: sia la sentenza della Corte d'Appello di Salerno n. 31/2014, sia, soprattutto, la sentenza emessa dal Tribunale di Nocera inferiore n. 1/2014, dalla quale, poi, conseguono direttamente gli effetti sostanziali della ivi pronunciata decadenza del Sindaco ALBERICO GAMBINO.

Il merito: la comunicazione del Pubblico Ministero del 19.07.2019, la quale avrebbe "certificato" il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado solo dopo la proclamazione.

Anche tale eccezione va disattesa.

Il Pubblico Ministero, come previsto dalla legge Severino, accertata la sussistenza della causa di incompatibilità, quale garante della legalità e, più in particolare, quale soggetto processuale deputato a garantire l'esecuzione della pena (e della sanzione dell'incandidabilità correlata), ha comunicato, ex art. 10 c. IV Legge Severino, i provvedimenti per i quali detta incandidabilità ha conseguito la propria definitività, per effetto del deposito della sentenza della Corte di Cassazione del 11.06.2019.

E' di tutta evidenza come tale comunicazione, differentemente da come vorrebbe fare intendere il resistente, si limita a riscontrare una situazione di fatto e di diritto che, sulla base di un accertamento divenuto definitivo *ex post*, ha precluso *ex ante* la possibilità del Sindaco ALBERICO GAMBINO di candidarsi alla competizione elettorale tenutasi il 26.05.2019, con turno di ballottaggio avvenuto il 09.06.2019; non ha, pertanto, spostato in avanti nel tempo il passaggio in giudicato della sentenza di secondo grado (ma anche di primo grado), dalle quali è poi scaturita l'intervenuta definitività della causa di incandidabilità come accertata.

D'altronde, con particolare riferimento alla causa di decadenza civile – qual è quella di cui all'art. 143 c. 11 TUEL – pur avendo precisato, nella sezione ove è stata affrontata la problematica della giurisdizione, la limitata applicazione, alla stessa, delle norme sulla Legge Severino (in particolare, del solo art. 12) per effetto dello specifico richiamo operato dall'art. 16 laddove utilizza l'avverbio "*limitatamente*", la Procura ha giustamente ritenuto di dover comunicare, in virtù del ruolo che le è proprio, una condizione che, pur non provenendo da un accertamento di tipo penale e, quindi, da un fatto costituente reato, costituisce senza dubbio comportamento che, ex art. 143 c. 11 TUEL, contribuisce a valutare in negativo la permanenza in carica dell'eletto, sol che si pensi quale fu la causa che, provocando lo scioglimento avvenuto con decreto del Presidente della Repubblica del 01.09.2011, comportò, altresì l'instaurazione del procedimento civile per la dichiarazione di decadenza.

Ciò, tuttavia, non discende dall'applicazione della legge Severino, bensì proprio dall'art. 143 c. 11 TUEL che espressamente ed inequivocabilmente esclude che, accertata l'incandidabilità per aver il soggetto, seppur anche solo colposamente, dato causa con la propria condotta allo scioglimento di cui al comma 1 del medesimo articolo (ovvero il collegamento diretto o indiretto con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile), questi possa candidarsi al turno elettorale successivo allo scioglimento.

In ragione di tale presupposto (il collegamento mafioso), correttamente la Procura ha comunicato quanto avrebbe dovuto comunicare, ma ciò, lo si ribadisce, non ha inciso in alcun modo sulla

postergazione degli effetti del giudicato formale e sostanziale, tale, invece, a far data dal giorno del deposito della sentenza della Corte di Cassazione, avvenuto il giorno 11.06.2019.

In disparte di tale considerazione e dell'eccezione sopra disattesa, parte resistente conclude per il rigetto del ricorso e la dichiarazione di infondatezza della declaratoria di incandidabilità, ma nulla osserva in ordine all'applicazione *ratione temporis* della pronuncia di incandidabilità sopravvenuta.

Conseguentemente, a tale ultimo riguardo, si precisa quanto segue.

L'oggetto del presente giudizio non riguarda l'accertamento delle cause di incandidabilità in capo ad ALBERICO CAMBINO – se così fosse, si verificherebbe un intollerabile *ne bis in idem*, atteso come siffatto accertamento è già stato effettuato in ben tre gradi di giudizio – ma attiene, in disparte delle eccezioni preliminari sollevate dal resistente e tutte disattese – alla collocazione temporale dell'intervenuta e definitiva causa di incandidabilità, come giudizialmente accertata.

La disposizione di cui all'*art. 143 c. 11 TUEL*, infatti, descrive un procedimento civile, di natura certamente contenziosa, che consegue allo scioglimento promosso in via amministrativa dalla Prefettura competente, ai sensi dei commi 1 e ss. del precitato articolo.

La Prefettura, infatti, non è certamente l'organo deputato a decidere in merito a diritti soggettivi (pena un'evidente e macroscopica violazione del principio della separazione dei poteri) ed è per tale ragione che la legge le impone di comunicare, al Tribunale competente per territorio, la proposta di scioglimento di cui al comma 4 (quello effettuato per le infiltrazioni mafiose), al fine di valutare, in via definitiva, la posizione di coloro i quali sono stati nominati in tale proposta in quanto ritenuti responsabili dello scioglimento e, per l'effetto, dichiararne l'incandidabilità.

Infatti, con la sentenza n. 1/2014, il Tribunale di Nocera Inferiore, applicando le disposizioni di cui al libro IV, titolo II e capo VI del codice di procedura civile, come espressamente previsto dall'*art. 143 c. 11 TUEL*, (si tratta del complesso normativo relativo alle disposizioni comuni dei procedimenti in camera di consiglio, di cui agli *artt. 737 e ss. c.p.c.*) ha dichiarato ALBERICO GAMBINO incandidabile alla carica di Sindaco nel turno elettorale successivo allo scioglimento stesso, avvenuto con decreto prefettizio del 26.07.2011 (rectius, del 01.09.2011)

Tale sentenza è stata poi appellata dal GAMBINO e la Corte d'Appello di Salerno, con la sentenza n. 31/2014, ha rigettato l'appello, confermando, pertanto, la statuizione del giudice di primo grado.

Infine, il GAMBINO ha promosso ricorso per Cassazione avverso la sentenza emessa dal giudice di secondo grado e lo stesso si è concluso con il rigetto, ciò determinando il passaggio in giudicato della sentenza n. 31/2014, emessa dal giudice di secondo grado, come correttamente attestato dal Cancelliere competente.

Conseguentemente ed a prescindere dal ricorso per revocazione, parimenti promosso dal GAMBINO ex *art. 391 bis c.p.c.*, della sentenza emessa dalla Corte di Cassazione n. 15725/2019, l'accertamento

dell'incandidabilità, come dichiarata con la sentenza di primo grado del Tribunale di Nocera Inferiore, è senza dubbio divenuto definitivo a far data dal giorno 11.06.2019 (data, peraltro, di passaggio in giudicato anche della sentenza di secondo grado, come attestato dalla Cancelleria competente).

Gli effetti della dichiarazione di incandidabilità, pertanto, non discendono dalla sentenza della Corte d'Appello (la quale si limita al rigetto dell'appello), ma dalla sentenza di primo grado del 30.10.2014, n. 1/2014 che quell'incandidabilità aveva, in origine, dichiarato.

Ciò premesso, poiché la disposizione di cui all'art. 143 c. 11 TUEL ritiene applicabile l'istituto della decadenza, per effetto dell'intervenuta incandidabilità, al primo turno elettorale (ora "due turni elettorali", per effetto dell'ulteriore modifica intervenuta, *medio tempore* ad opera del DL 113/2018, ma non applicabile *ratione temporis* al caso *de quo*) relativo alle elezioni regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali successive al decreto di scioglimento, qualora ***l'incandidabilità sia dichiarata con provvedimento definitivo***.

Per "turno elettorale successivo allo scioglimento stesso", ad avviso del Collegio, non può che intendersi letteralmente il turno che ha avuto inizio successivamente alla definitiva dichiarazione di incandidabilità e, pertanto, al turno elettorale relativo alle elezioni comunali del 26.05.2019, con turno di ballottaggio del 09.06.2019, atteso come l'accertamento definitivo della causa di incandidabilità è intervenuto prima – cioè il giorno 11.06.2019 – che il Presidente dell'Ufficio elettorale, del tutto incolpevolmente (come precisato in atti) procedesse, il 13.06.2019, a proclamare eletto alla carica di Sindaco del Comune di Pagani ALBERICO GAMBINO.

A tale riguardo, infatti, non può sostenersi come l'applicazione della causa di incandidabilità ai mandati in corso sarebbe, di fatto, incostituzionale e mirerebbe ad annullare, in un gioco a somma zero, la volontà popolare nel frattempo esplicitasi, oltre che il diritto di elettorato passivo ex art. 51 Cost. del candidato eventualmente eletto.

Come giustamente osservato (*ex plurimis*, Tribunale di Napoli Nord, Ord. del 22.06.2016), qualora di posticipasse in avanti l'operatività dell'accertata incandidabilità alle operazioni elettorali successive a quelle svoltesi e per le quali il candidato è risultato eletto, si determinerebbe l'incongrua conseguenza dell'amministratore pubblico che, pur destinatario dell'incandidabilità in via definitiva e, per l'effetto, ritenuto responsabile delle gravi condotte poste a fondamento, resterebbe ugualmente in carica, ciò contrastando proprio con altre norme costituzionali di riferimento (ad esempio, l'art. 54 c. II Costituzione, laddove evidenzia i requisiti soggettivi che debbono possedere gli amministratori pubblici e l'art. 97 Costituzione, laddove, invece, è necessario che i pubblici uffici siano organizzati al fine di garantire il "buon andamento" della pubblica amministrazione).

D'altronde, l'accertata causa di incandidabilità ex art. 143 c. 11 TUEL in nulla diverge, se non per i fatti che ne hanno portato alla dichiarazione, da quelle espressamente previste dagli artt. 10 ed 11 della legge Severino: in entrambi i casi, come correttamente osservato dalla Corte Costituzionale con sent. n.

236/2015 con particolare riferimento a quelle "penali", il suo accertamento definitivo *ex post*, comporta il venir meno, *ex ante*, di un requisito essenziale per la permanenza nella carica e questo, lo si precisa a fini chiarificatori, a prescindere da un'eventuale proclamazione, *medio tempore* intervenuta, ad opera del Presidente dell'Ufficio centrale istituito presso l'Ente ove si sono svolte le elezioni.

Conseguentemente, non deve destare sconcerto la circostanza che il Legislatore, nel bilanciamento degli interessi aventi pari dignità costituzionale (*l'art. 51, ovvero il diritto di elettorato passivo e l'art. 97, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, unitamente all'art. 54 c. II*), al sopraggiungere definitivo dell'accertamento della causa di incompatibilità – e per quanto concerne quelle di tipo penale, anche solo provvisorio, per effetto di sentenza non definitiva, come previsto dall'istituto della sospensione *ex art. 11 Legge Severino*) abbia dato prevalenza all'interesse della pubblica amministrazione a non avere, tra i propri funzionari, soggetti che sono stati colpiti da pronunzia di incandidabilità e che, conseguentemente, "*offendono il decoro e la credibilità della pubblica amministrazione*" (*Ord. Trib. Napoli Nord cit.*).

Ciò, all'evidenza, lungi dall'esprimere giudizi di valore che certamente non competono a questo Tribunale, oggi non è certamente tollerabile, nel nostro ordinamento giuridico, che un Sindaco, pur eletto tramite il consenso popolare, permanga in carica, seppur colpito, in via definitiva, da una causa di incandidabilità che ne ha accertato la responsabilità personale, ai fini che *l'art. 143 c. 11 TUEL* si prefigge, in occasione dei fatti che nel 2011 dettero poi luogo allo scioglimento del Consiglio Comunale avvenuto il 01.09.2011 in via definitiva.

D'altronde, nel caso di cui ci si occupa e fermo quanto precedentemente osservato, va finanche precisato come l'incandidabilità, accertata in via definitiva il giorno 11.06.2019, è intervenuta addirittura prima che il turno elettorale si fosse concluso, ovvero con l'atto di proclamazione degli eletti (come peraltro previsto, in termini di scansione temporale, dall'*art. 130 C.P.A.*), effettuata il 13.06.2019, onde la dizione della legge, *art. 143 c. 11 TUEL*, "*turno elettorale successivo allo scioglimento stesso*" va intesa nel senso di ritenere non concluso il turno elettorale che ha portato alla proclamazione a Sindaco di ALBERICO GAMBINO (in quanto "*non concluso*" è certamente "*successivo allo scioglimento*") e, per l'effetto, ne determina senza ombra di dubbio l'applicazione alle operazioni elettorali in corso alla data dell'accertamento definitivo e del conseguente passaggio in giudicato della sentenza che l'ha accertata.

Spese legali.

Le spese seguono la soccombenza – trattandosi di contenzioso puramente civile – e sono liquidate come da dispositivo ai sensi del DM 55/2014, avuto riguardo alla natura della controversia, alla particolare materia trattata, al valore indeterminabile della controversia ed alla sua complessità alta, ma tenuto conto dei parametri minimi, atteso come il procedimento si è comunque svolto in un'unica udienza e non è stata svolta attività istruttoria e, per l'effetto, si liquidano in complessivi Euro 3.393,00 che GAMBINO ALBERICO dovrà versare in favore della PREFETTURA DI SALERNO e dei

ricorrenti GRECO ADRIANA e VINCENZO CALABRESE.

Nulla, invece, si dispone con riguardo alle spese processuali nei confronti del CONSIGLIO COMUNALE di PAGANI e del COMUNE DI PAGANI, non essendosi costituiti.

P. Q. M.

Il Tribunale di Nocera Inferiore, Prima Sezione Civile, nell'intestata composizione collegiale, **definitivamente** pronunciando, disattesa ogni contraria e diversa istanza, così provvede:

- **dichiara** il difetto di legittimazione passiva del COMUNE DI PAGANI e del CONSIGLIO COMUNALE DI PAGANI;
- **accoglie** il ricorso promosso dalla PREFETTURA DI SALERNO, in persona del Prefetto *pro tempore* e da VINCENZO CALABRESE e RITA GRECO e per l'effetto, **dichiara ALBERICO GAMBINO**, decaduto, *ex art. 143 c. 11 TUEL*, dalla carica di Sindaco del Comune di Pagani, eletto nelle consultazioni elettorali tenutesi il 26.05.2019, con successivo turno di ballottaggio il 09.06.2019;
- **condanna ALBERICO GAMBINO** a corrispondere le spese di lite in favore della PREETTURA DI SALERNO, che si liquidano in complessivi **Euro 3.393,00**, nonché rimborso per spese forfettarie al 15%, oltre IVA e C.P.A. come di legge;
- **condanna ALBERICO GAMBINO** a corrispondere le spese di lite in favore di VINCENZO CALABRESE e RITA GRECO, che si liquidano in complessivi **Euro 3.393,00** nonché rimborso per spese forfettarie al 15%, oltre IVA e C.P.A. come di legge.

Nulla sulle spese con riguardo alla posizione processuale del COMUNE di PAGANI e del CONSIGLIO COMUNALE di PAGANI.

Si comunichi a cura della Cancelleria *ex art. 22 c. VI D. lgs 150/2011* al Comune di Pagani per gli adempimenti di legge.

Nocera Inferiore, camera di consiglio del 01.10.2019

Il Giudice relatore ed estensore

dott. Simone Iannone

Il Presidente

dott. Antonio Sergio Robustella

