

TRIBUNALE

Napoli: Sezione IV civile, 31 marzo 2006, n. 3576

È fondata e meritevole di accoglimento la richiesta di risarcimento del danno avanzato dal candidato illegittimamente escluso dal consiglio per un erroneo conteggio dei voti di preferenza e poi reintegrato dal Tar.

Omissis.

Svolgimento del processo. Con atto di citazione notificato il 2.12.04, ... premesso che alle elezioni amministrative del 13.5.01, al termine delle operazioni dell'Ufficio Centrale Elettorale, era risultato primo dei non eletti, con 190 voti, al Consiglio circoscrizionale ... del Comune di ...; che avendo riscontrato delle irregolarità nella conta dei voti (alla candidata che lo precedeva, ..., erano stati erroneamente attribuiti 12 voti in più), aveva proposto ricorso al T.A.R. della Campania per la correzione del risultato elettorale; che il Tribunale Amministrativo con sentenza n. 2354/02 depositata il 23.4.2002 aveva accolto il ricorso dichiarandolo eletto in luogo di ...; che era stato reintegrato nella carica di Consigliere Circoscrizionale il 6.5.02; che a causa dell'errore avvenuto nel corso delle operazioni elettorali non aveva potuto partecipare a 120 sedute del Consiglio Circoscrizionale ..., perdendo così il "gettone di presenza" che spetta ai consiglieri per ciascuna delle sedute cui partecipano e che ammonta ad € 54,23 a seduta; che a causa della illegittimità commessa dagli organi dell'Ufficio Elettorale, era stato interrotto per un anno il suo rapporto con l'elettorato, iniziato nella precedente consiliatura (era già stato eletto al medesimo Consiglio Circoscrizionale nelle precedenti elezioni amministrative), con conseguente danno all'immagine; che poiché il comportamento illegittimo della P.A. aveva leso un suo diritto, quello all'elettorato passivo, inerente alla persona e tutelato direttamente dalla Costituzione, gli spettava anche il risarcimento del danno non patrimoniale, consistente nel disagio e nello stress patito per la tardiva proclamazione a consigliere circoscrizionale; tutto ciò premesso, ha convenuto in giudizio il Comune di ..., il Ministero dell'interno e l'Ufficio elettorale centrale per le elezioni amministrative del 2001 presso i consigli circoscrizionali del Comune di ... (di seguito, per comodità, l'Ufficio elettorale) per l'accertamento della responsabilità, ex art. 2043 c.c., degli organi preposti alle operazioni elettorali nell'averli cagionato i danni in precedenza indicati, con conseguente condanna del Ministero dell'Interno al pagamento di € 6.507,60, oltre interessi, quale lucro cessante, commisurato all'importo dei "gettoni" di presenza da lui non percepiti; di € 2.500,00, o di una somma maggiore ritenuta equa dal giudice, oltre interessi, per la lesione alla propria immagine nei confronti dell'elettorato; € 2.500,00, o di una somma maggiore ritenuta equa dal giudice, oltre interessi, quale danno non patrimoniale correlato all'ingiusta lesione di un valore della persona costituzionalmente garantito (nel caso di specie il diritto all'elettorato passivo).

Il Comune di ... si è costituito rilevando che nei suoi confronti non era stata proposta alcuna domanda.

Il Ministero dell'Interno e l'Ufficio Centrale si sono costituiti eccependo: a) il difetto di giurisdizione del giudice ordinario; b) la carenza di legittimazione passiva di essi convenuti, in quanto, come affermato anche dal T.A.R. nella sentenza che aveva accolto il ricorso del ..., il legittimato passivo rispetto alla domanda proposta è il Comune di ...; c) l'infondatezza nel merito della domanda per mancanza di un comportamento illegittimo della P.A., e per assenza di danni risarcibili, in quanto il "gettone" di presenza non è una retribuzione bensì un ristoro per un impegno che l'attore non ha affrontato, mentre il diritto all'elettorato passivo è un diritto a potere essere eletti e non a dovere essere eletti.

Omissis.

Motivi della decisione

1. Va, preliminarmente, esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario sollevata dall'Avvocatura dello Stato.

È pacifico che i danni lamentati dall'attore sono stati causati dall'esercizio illegittimo della funzione pubblica, in particolare da un provvedimento, la proclamazione degli eletti, che il giudice amministrativo ha ritenuto viziato ed ha implicitamente annullato, dichiarando eletto il ... in luogo della ...

2. In base al combinato disposto delle leggi n. 570 del 1960, n. 1147 del 1966 e n. 278 del 1976 (cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 256 del 1989), spetta al giudice amministrativo la giurisdizione sulle controversie relative alle operazioni per l'elezione dei consigli circoscrizionali del comune. Il sindacato esercitato in questi casi non è quello tipico del giudizio di legittimità, perché il giudice non si limita ad annullare l'atto illegittimo, ma ha il potere di

sostituirsi alla p.a., procedendo alla proclamazione del soggetto che risulti avere diritto ad essere eletto (art. 84 della legge 570 del 1960). Il giudice amministrativo esercita dunque una giurisdizione c.d. di merito.

3. L'effetto demolitorio della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania non è stato, secondo la tesi dell'attore, sufficiente ad eliminare tutte le conseguenze negative che il provvedimento viziato ha arrecato alla sua posizione soggettiva; e non vi è dubbio che i danni in cui tali conseguenze si concretano siano in astratto risarcibili anche ove la posizione soggettiva incisa fosse qualificabile in termini di interesse legittimo.

Come è noto, a questa conclusione è giunta per la prima volta la sentenza della Cassazione n. 500 del 1999. Si tratta di un approdo che è seguito ad un lungo dibattito dottrinale e che è avvenuto sulla spinta dell'ordinamento comunitario che non conosce la distinzione, tutta italiana, tra diritto soggettivo ed interesse legittimo.

Preso atto di questa evoluzione giurisprudenziale, il legislatore ha previsto, con la legge n. 205 del 2000, che nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva il giudice amministrativo conosce anche del risarcimento del danno e degli altri diritti patrimoniali consequenziali (il potere di disporre il risarcimento del danno era stato già conferito al giudice amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione esclusiva, con l'art. 35 del d.lgs. n. 80 del 1998).

L'art. 7 della legge 1034 del 1971, modificato appunto dalla l. 205 del 2000, consente quindi al giudice preposto dalla Costituzione alla tutela dell'interesse legittimo, di assicurare una tutela piena ed esaustiva, dandogli il potere di disporre il risarcimento di quelle lesioni alla posizione del privato che non sono eliminate con il semplice annullamento dell'atto.

Sussistono infatti una serie di casi in cui la tutela demolitoria è insufficiente a riparare tutte le conseguenze negative che il provvedimento illegittimo ha arrecato nella sfera del privato.

Il risarcimento del danno, come sottolineato dalla Corte Costituzionale con la sentenza 204 del 2004, costituisce quindi un ulteriore strumento di tutela per il cittadino (tale affermazione è riferita al potere risarcitorio riconosciuto nell'ambito della giurisdizione esclusiva, ma può essere estesa anche alla giurisdizione di legittimità).

Sulla base di quanto esposto è possibile affermare con certezza che il ... poteva proporre la domanda risarcitoria nel giudizio con cui ha impugnato l'atto lesivo, ed il giudice amministrativo avrebbe deciso sulla stessa in applicazione di quanto stabilito dal citato art. 7 della legge T.A.R., avendo giurisdizione anche su tale pretesa.

4. Fatta questa premessa, deve ora essere affrontata la questione interpretativa sottesa all'eccezione sollevata dall'Avvocatura: occorre, cioè, stabilire se la proposizione dell'azione di risarcimento del danno in un separato giudizio abbia o meno delle conseguenze sul piano della giurisdizione, e se, quindi, il giudice ordinario possa o meno decidere una siffatta controversia.

Sulla questione non vi è omogeneità di vedute tra il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione, che in recenti pronunce (Ad. Plen. nn. 9 del 2005 e 2 del 2006 e S.U. n. 1207 del 2006, tutte riferite a controversie rientranti nelle "particolari materie" di giurisdizione esclusiva) hanno assunto posizioni antitetiche. Il Consiglio di Stato ha infatti ritenuto che la giurisdizione del giudice amministrativo non venga meno in caso di domanda risarcitoria proposta dopo che l'atto amministrativo sia stato annullato, in sede giurisdizionale o in sede di autotutela da parte della stessa P.A.; la Cassazione invece ritiene che la domanda rientri nella giurisdizione generale del giudice ordinario perché con essa si fa valere un diritto soggettivo.

A sostegno della propria opzione interpretativa, l'Adunanza Plenaria si basa su una serie di rilievi: - l'interpretazione letterale porta a concludere che l'art. 7 della legge 1034/71 non introduce una prescrizione di contestualità tra sindacato di legittimità e cognizione degli effetti di ordine patrimoniale; - da un punto di vista logico sistematico "è inaccettabile, in via di principio, una tesi che lasci al ricorrente la scelta del giudice competente, proponendo insieme o distintamente le due domande, senza che mutino i presupposti di fatto o di diritto sui quali si fondano"; - il nesso tra illegittimità dell'atto e responsabilità dell'autorità amministrativa che lo ha emanato non è meno stretto o ha diversa natura se le due questioni, quella relativa ai vizi dell'atto e quella risarcitoria, sono esaminate e risolte in un unico giudizio o in due giudizi separati.

La Cassazione fonda, al contrario, la giurisdizione del giudice ordinario solo sull'assunto secondo cui la posizione giuridica di cui si chiede tutela ha natura di diritto soggettivo.

A questa ricostruzione aderisce anche il ..., che richiama nelle proprie memorie la sentenza della Cassazione n. 500 del 1999.

Ad avviso di questo Giudice, va ritenuta la giurisdizione del G.O.

Militano in favore di tale conclusione una serie di argomenti concorrenti.

L'opzione interpretativa sostenuta dalla Suprema Corte si basa, essenzialmente, su un dato di natura sostanziale, il diritto soggettivo sotteso alla domanda risarcitoria, abbandonando l'impostazione tradizionale di natura processuale, sulla cui base si è sempre effettuato il riparto tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa: il criterio della *causa petendi* (o *petitum* sostanziale).

Ora, è vero che la sentenza n. 500 ha percorso una strada, quella della giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda di risarcimento del danno, che all'epoca era obbligata, perché il giudice amministrativo non aveva, nell'ambito della giurisdizione di legittimità; il potere di disporre il risarcimento, e che tale situazione è oggi mutata, con l'attribuzione di un generale potere risarcitorio in capo al Giudice Amministrativo.

E tuttavia, per comprendere appieno il senso di quel potere risarcitorio, pare necessario riflettere su quanto affermato dalla Corte Cost. nella sent. 204/2004, ed in particolare nella parte della sentenza in cui ha spiegato le ragioni per le quali "la dichiarazione di incostituzionalità (degli artt. 33 e 34) non investe in alcun modo" l'art. 7 (quello che ha modificato l'art. 35).

La Corte ha motivato questo suo convincimento osservando quanto segue: "il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. L'attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato, ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri; e certamente il superamento della regola (avvenuto, peraltro, sovente in via pretoria nelle ipotesi olim di giurisdizione esclusiva), che imponeva, ottenuta tutela davanti al giudice amministrativo, di adire il giudice ordinario, con i relativi gradi di giudizio, per vedersi riconosciuti i diritti patrimoniali consequenziali e l'eventuale risarcimento del danno (regola alla quale era ispirato anche l'art. 13 della legge 19 febbraio 1992, n. 142, che pure era di derivazione comunitaria), costituisce null'altro che attuazione del precetto di cui all'art. 24 Cost."

Dunque, nel pensiero delle Corti, a) il risarcimento del danno non è una materia, ma uno strumento di tutela; b) come tale si tratta, però, di uno strumento di tutela "ulteriore" rispetto a quello classico sperimentabile avanti al giudice amministrativo; c) tale strumento risulta attribuito al giudice amministrativo in funzione della garanzia della effettività del diritto di azione; d) l'attribuzione dell'utilizzabilità di tale strumento avanti al giudice amministrativo serve per evitare che il cittadino sia costretto ad adire prima la giurisdizione amministrativa per vedersi riconosciuta la tutela demandata in via esclusiva al giudice amministrativo e poi il giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno.

Se così è, e se questo è l'assetto costituzionalmente corretto del riparto di giurisdizione in materia risarcitoria, pare innegabile che l'attribuzione al privato, che sia costretto a rivolgersi al Giudice Amministrativo allo scopo di ottenere la declaratoria di illegittimità di un atto, della facoltà di ottenere "in unica soluzione" anche il risarcimento del danno, costituente una tutela ulteriore, in quanto rappresenta una realizzazione piena del dettato costituzionale dell'art. 24 Cost. (e, potrebbe aggiungersi, di quello dell'art. 111 Cost.), non può per ciò stesso essere trasformata in un obbligo; nell'obbligo, cioè, di agire immediatamente per il risarcimento dei danni innanzi al Giudice della legittimità dell'atto, specie ove si consideri che, normalmente, nell'immediatezza dell'emanazione dell'atto illegittimo, il privato non è neanche in grado di conoscere l'esistenza e l'entità dei danni che quell'atto può provocargli.

Una volta, poi, che si ammetta che l'azione risarcitoria possa essere esercitata separatamente da quella volta ad ottenere la caducazione dell'atto, non pare del tutto esatto quanto assunto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato per giustificare la rivendicazione della propria giurisdizione: ed infatti, i presupposti di fatto e di diritto della domanda risarcitoria mutano a seconda che l'azione sia proposta contestualmente a quella di annullamento o successivamente, dal momento che in questo secondo caso l'atto illegittimo generatore del danno rappresenta un mero "fatto", ormai privo delle sue connotazioni autoritative. D'altro canto, se il fatto produttivo del danno fosse rappresentato da un atto illegittimo, poi annullato dall'Amministrazione in sede di autotutela, non essendovi un atto da annullare, non pare dubbio che a conoscere della domanda risarcitoria non possa che essere il G.O.; e non dissimile risulta il caso in cui l'atto illegittimo sia stato annullato a seguito del ricorso al Giudice amministrativo.

Con riferimento al caso di specie, poi, può persino dubitarsi del fatto che la giurisdizione del G.A. sia una giurisdizione di legittimità: essa, infatti, in materia elettorale, come visto si connota come giurisdizione di merito, a fronte della quale la posizione dell'interessato non pare di interesse legittimo, trattandosi piuttosto di un diritto, e di un diritto soggettivo pubblico, di diretta matrice costituzionale.

Da ultimo, non può non considerarsi che la regolamentazione della giurisdizione, all'interno del sistema, spetta proprio alla Corte di Cassazione, i cui pronunciamenti in materia sono dunque dotati di particolare autorità (oltre che autorevolezza).

Omissis.

6. L'attore ha invocato il risarcimento di una serie di danni a suo dire derivatigli dalla illegittima, temporanea, esclusione dal Consiglio Circostrizionale ...; danni rapportati alla mancata percezione del "gettone" di presenza che compete ai consiglieri per ciascuna seduta, alla lesione all'immagine subita, ed al danno non patrimoniale connesso all'ingiusta lesione di valori costituzionalmente garantiti.

La domanda risulta fondata e meritevole di accoglimento.

Innanzitutto, non v'è dubbio, per essere stato accertato dal Giudice Amministrativo, che la proclamazione tra gli eletti in quel Consiglio Circostrizionale di tale ... in luogo del ... sia stato il risultato dell'attribuzione del tutto irregolare alla prima di 12 preferenze nel seggio n. 67, non risultanti dall'analisi delle tabelle di scrutinio e dalle schede della sezione. Esclusi tali voti arbitrariamente attribuiti alla ..., è dunque risultato eletto proprio il ...

Risulta dalla documentazione in atti, che nel periodo in cui ha ricoperto la carica di consigliere circostrizionale la ... ha preso parte a 120 sedute del Consiglio: è dunque senz'altro ipotizzabile che l'odierno attore avrebbe partecipato ad altrettante sedute. Il compenso (gettone di presenza) dei consiglieri circostrizionali ammonta ad € 54,23 per ogni seduta, per un totale, dunque, di € 6.507,60. Né pare decisivo, in senso contrario, che il compenso dei consiglieri consista, appunto, in un gettone di presenza, e che, pertanto, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, valga a compensare un impegno che, nella fattispecie, non vi è stato: tale modo di argomentare, che pare quasi rifarsi alla cd. *compensatio lucri cum damno*, non pare fondato, dal momento che la quel mancato impegno rappresenta proprio il danno, e non un vantaggio, per il consigliere illegittimamente escluso dalla sua carica.

Il ... ha, poi, chiesto il ristoro per pretesi danni all'immagine: egli, infatti, consigliere uscente, avrebbe subito una interruzione nella propria attività politica, e, così, una lesione nel rapporto con il proprio elettorato in termini di rappresentatività ed immagine.

Ora, va innanzitutto tenuto conto della effettiva realtà di cui si tratta, quella dei Consigli Circostrizionali, e delle non particolarmente rilevanti funzioni dagli stessi esercitate; si tratta, cioè, di un ambito nel quale pare difficile individuare (anche in ragione del tempo relativamente breve nel quale la vicenda si è conclusa) una lesione nel rapporto tra consigliere ed elettorato, e meno ancora un vero e proprio danno all'immagine (peraltro non provato) arrecato dalla mancata elezione. In ogni caso, potrebbe anche ritenersi che la "battaglia" sostenuta per il riconoscimento dell'avvenuta elezione possa aver rinsaldato tale legame, salvaguardando, o addirittura confermando, l'immagine del consigliere ... oggettivamente vittima, al pari dei suoi elettori, sino all'intervento del Tar, di un vero e proprio sopruso.

Ricorre, invece, un danno non patrimoniale: il ... ha visto ingiustamente comprimere un suo diritto costituzionale (quello all'elettorato passivo), da azioni che, peraltro, in astratto sembrano riconducibili anche ad estremi di reato. Da tale lesione non possono non esserne derivate sofferenze, patemi d'animo e disagi, che pare necessario risarcire, sia pure in via puramente equitativa. Avuto riguardo alla natura del fatto, al tipo di carica di cui si discute, al periodo durante il quale l'attore ne è stato estromesso ed alle presumibili sofferenze derivatene, pare equo quantificare il danno in € 2.500,00 in valuta attuale.

Complessivamente, all'attore compete, a titolo di risarcimento danni, la complessiva somma di € 9.007,60, che andrà maggiorata di interessi legali dalla presente pronuncia sino all'effettivo soddisfo.

Omissis.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, così provvede: dichiara il difetto di legittimazione passiva del Comune- di ...; accoglie la domanda nei confronti del Ministero dell'Interno - Ufficio Elettorale Centrale per le elezioni amministrative 2001 presso i Consigli Circostrizionali del Comune di ..., e per l'effetto lo condanna al pagamento in favore di ..., a titolo di risarcimento danni, della complessiva somma di € 9.007,60 oltre interessi legali dalla presente pronuncia al saldo;

Omissis.