



**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 Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ai sensi dell'art. 74 e 129, comma 6, c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 3778 del 2019, proposto da Fabio Tomè, rappresentato e difeso dall'Avvocato Elisa Tomasella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, e Ufficio Territoriale del Governo di Belluno, in persona del Prefetto *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Commissione Elettorale Circondariale Belluno, non costituita in giudizio;

Sottocommissione Elettorale Circondariale Belluno, non costituita in giudizio;

***nei confronti***

Bruno Bulf, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza n. 552 del 4 maggio 2019 del Tribunale amministrativo regionale per

il Veneto, sez. II, resa tra le parti, concernente il provvedimento di esclusione, adottato nei suoi confronti il 27 aprile 2019 dalla Sottocommissione elettorale circondariale di Belluno e comunicatogli il 30 aprile 2019, adottato in applicazione dell'art. 10, lett. a), della l. n. 235 del 2012, in quanto lo stesso è stato condannato, dal G.I.P. presso il Tribunale di Belluno, con sentenza divenuta irrevocabile il 22 giugno 2016, alla pena di un anno di reclusione ed €1.200,00 di multa per i reati, avvinti dal vincolo della continuazione, di cui all'art. 23, comma 4, della l. n. 110 del 1975 e dell'art. 21, comma primo, lett. b) e u), della l. n. 157 del 1992 e doveva quindi considerarsi, ai sensi e per gli effetti del citato art. 10, lett. a), della l. n. 235 del 2012, incandidabile.

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e dell'Ufficio Territoriale del Governo di Belluno;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella udienza speciale elettorale del giorno 9 maggio 2019 il Consigliere Massimiliano Nocelli e uditi per l'odierno appellante, Fabio Tomè, l'Avvocato Elisa Tomasella e per il Ministero dell'Interno e l'Ufficio Territoriale del Governo di l'Avvocato dello Stato Paola Zerman;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, l'odierno appellante, Fabio Tomè, candidato a consigliere comunale per il Comune di Taibon Agordino nella lista denominata "*Taibon per la comunità – Civica indipendente*", ha impugnato il provvedimento di esclusione, adottato nei suoi confronti il 27 aprile 2019 dalla Sottocommissione elettorale circondariale di Belluno e comunicatogli il 30 aprile 2019, adottato in applicazione dell'art. 10, lett. a), della l. n. 235 del 2012, in quanto lo stesso è stato condannato, dal G.I.P. presso

il Tribunale di Belluno, con sentenza divenuta irrevocabile il 22 giugno 2016, alla pena di un anno di reclusione ed €1.200,00 di multa per i reati, avvinti dal vincolo della continuazione, di cui all'art. 23, comma 4, della l. n. 110 del 1975 e dell'art. 21, comma primo, lett. b) e u), della l. n. 157 del 1992 e doveva quindi considerarsi, ai sensi e per gli effetti del citato art. 10, lett. a), della l. n. 235 del 2012, incandidabile.

1.1. Il ricorrente, nel dedurre l'illegittimità dell'esclusione perché la Sottocommissione elettorale circondariale di Belluno non avrebbe scomputato dalla pena complessiva irrogatagli il trattamento sanzionatorio inflittogli per la contravvenzione di cui all'art. 21, comma primo, lett. b) ed u), della l. n. 157 del 2012, con la conseguenza che la pena inflittagli per il solo delitto dell'art. 23, comma 4, della l. n. 110 del 1975, pari a trecentoventi giorni, sarebbe inferiore al limite di un anno, previsto dall'art. 10, lett. a), della l. n. 235 del 2012, ha chiesto l'annullamento della propria esclusione e la riammissione della candidatura alla competizione elettorale.

1.2. Nel primo grado del giudizio non si è costituito il Ministero dell'Interno.

1.3. Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, con la sentenza n. 552 del 4 maggio 2019, ha respinto il ricorso.

1.4. Ad avviso del primo giudice, l'istituto della continuazione, previsto dall'art. 81, comma secondo, c.p., che disciplina una particolare ipotesi di concorso materiale di reati, unificati nel vincolo della continuazione solo per mitigare il trattamento sanzionatorio, non consentirebbe l'operazione inversa e, cioè, di utilizzare la pena irrogata in applicazione dell'istituto per individuare la pena che sarebbe stata in concreto irrogata per ciascuno dei reati.

1.5. La disciplina dell'art. 81, comma secondo, c.p. è infatti ispirata *al favor rei*, sicché la pena cumulativa irrogata in applicazione del predetto istituto non potrebbe essere utilizzata "a ritroso" per determinare la pena che sarebbe stata concretamente determinata per ciascuno dei due distinti reati qualora non si fosse tenuto conto della continuazione.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello avanti a questo Consiglio di Stato Fabio Tomè e, nel lamentarne l'erroneità con un unico articolato motivo che di seguito sarà esaminato, ne ha chiesto la riforma, con la conseguente riammissione alla competizione elettorale.

2.1. Si è costituito il 9 maggio 2019 il Ministero dell'Interno per chiedere la reiezione dell'appello.

2.2. Nella pubblica udienza del 9 maggio 2019 il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

3. L'appello è fondato.

3.1. Va premesso che l'art. 10, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 235 del 2012 prevede che non possono essere candidati alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e non possono comunque ricoprire le cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'articolo 114 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, presidente e componente degli organi delle comunità montane, coloro che hanno riportato condanna definitiva per il delitto previsto dall'art. 416-*bis* del codice penale o per il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'articolo 74 del testo unico, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, o per un delitto di cui all'art. 73 del citato testo unico concernente la produzione o il traffico di dette sostanze, o per un delitto concernente la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o cessione, *«nonché, nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplodenti, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti*

*reati».*

3.2. L'odierno appellante, come si è pure accennato, è stato condannato in via definitiva per il delitto, di cui all'art. 23, comma quarto, della l. n. 110 del 1975, perché ha portato all'interno del Parco Nazionale Dolomiti Bellunesi un'arma clandestina di fabbricazione artigianale, munita di ottica e cavalletto e priva di matricola, e per la contravvenzione di cui all'art. 11, comma 3, lett. a), della l. n. 394 del 1991, in riferimento all'art. 21, comma 1, lett. u), della l. n. 157 del 1992, perché ha cacciato all'interno dello stesso Parco, abbattendo un camoscio con un colpo esplosivo dall'arma clandestina di cui si è detto.

3.3. Il G.I.P. presso il Tribunale di Belluno, con la sentenza n. 129 del 2016 divenuta irrevocabile il 22 giugno 2016, ha concesso le attenuanti generiche e, unificati i reati sotto il vincolo della continuazione e applicata la diminuzione del rito di cui all'art. 144 c.p.p., ha determinato la pena complessiva in 1 anno di reclusione ed €1.200,00 di multa.

3.4. Secondo la riparametrazione della pena, effettuata dall'appellante, la pena riconducibile al delitto di porto d'armi ammonterebbe a 320 giorni ed €933,00 di multa, con la conseguenza che detta pena sarebbe inferiore al limite minimo di un anno, previsto dall'art. 10, comma 1, lett. a) del d. lgs. n. 235 del 2012, appena citato.

4. La tesi dell'appellante riposa sull'assunto che l'istituto della continuazione, di cui all'art. 81, comma secondo, c.p., costituisce una peculiare ipotesi di concorso materiale di reati, che il legislatore ha unificato nel vincolo della continuazione solo per mitigare il trattamento sanzionatorio che deriverebbe dall'applicazione del cumulo materiale delle pene, alle quali egli ha sostituito il cumulo giuridico temperato di queste per effetto del medesimo disegno criminoso, di cui costituiscono espressione i singoli reati in continuazione.

4.1. Per determinare l'entità della pena, anche ai fini dell'art. 10, comma 1, lett. a) della l. n. 235 del 2012, l'autorità amministrativa dovrebbe avere riguardo alla pena in concreto inflitta per il singolo reato, che osta alla candidabilità, con la

conseguenza che, nel caso di specie, l'entità della pena inflitta per il solo delitto del porto d'armi, pari, secondo il calcolo della pena proposto dall'appellante, a 320 giorni di reclusione ed €933,00 di multa, sarebbe inferiore alla soglia di un anno prevista dall'art. 10, lett. a), l. n. 235 del 2012.

5. La tesi dell'appellante merita condivisione.

5.1. L'istituto della continuazione, di cui all'art. 81, comma secondo, c.p., costituisce una peculiare ipotesi di concorso materiale di reati, che il codice penale ha unificato nel vincolo della continuazione solo per mitigare il trattamento sanzionatorio che deriverebbe dall'applicazione del cumulo materiale delle pene, alle quali ha sostituito il cumulo giuridico temperato di queste per effetto del medesimo disegno criminoso, di cui costituiscono espressione i singoli reati in continuazione (v., sul punto, Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2015, n. 22471).

5.2. È dunque evidente che, ai fini dell'art. 10, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 235 del 2012, la sottocommissione elettorale, nel decidere l'ammissione o l'esclusione del candidato, avrebbe dovuto considerare solo la pena irrogata per il delitto di porto d'armi, senza sommare ad essa quella inflitta, seppure con la medesima sentenza di condanna, per la fattispecie contravvenzionale in continuazione.

5.3. Non è quindi condivisibile la sentenza impugnata laddove afferma che la pena cumulativa irrogata in applicazione della continuazione non potrebbe essere utilizzata "a ritroso" per determinare la pena che sarebbe stata concretamente determinata per ciascuno dei due distinti reati qualora non si fosse tenuto conto della continuazione.

5.4. Simile argomentazione non solo contraddice la natura del reato continuato, che costituisce una peculiare ipotesi di cumulo materiale di reati unificati solo per mitigare il trattamento sanzionatorio in sede penale, ma la stessa *ratio* dell'art. 10, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 235 del 2012, che limita le fattispecie di incandidabilità a tassative ipotesi, di stretta interpretazione, che non possono essere estese a casi non espressamente contemplati.

5.5. Ad una applicazione estensiva, non consentita nel caso di specie, si perverrebbe invece per il caso in oggetto, poiché la pena in concreto irrogata dal G.I.P. presso il Tribunale di Belluno per il delitto di porto d'armi, unico delitto ostativo alla candidabilità, è certamente inferiore al minimo di un anno di reclusione previsto e richiesto dall'art. 10, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 235 del 2012, e tanto si desume in modo evidente, incontestabile, della piana lettura della sentenza penale.

6. Discende da quanto esposto che l'esclusione dell'odierno appellante dalla competizione elettorale sia illegittima, per la violazione dell'art. 10, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 235 del 2012, con la conseguente riammissione di questo a detta competizione.

7. In conclusione, per tutti i motivi esposti, l'appello deve essere accolto, sicché, in integrale riforma della sentenza impugnata, va annullato il verbale di approvazione della seconda lista, comprendente il candidato alla carica di sindaco e i candidati a consiglieri del Comune di Taibon Agordino, della Sottocommissione elettorale circondariale di Belluno del 27 aprile 2019, nella parte in cui ha deliberato l'esclusione di Fabio Tomè dalla candidatura all'elezione diretta del sindaco e di 10 consiglieri comunali per il Comune di Taibon Agordino, elezione che si svolgerà il 26 maggio 2019.

8. La complessità delle ragioni sin qui esposte, connesse alla peculiare natura del reato continuato, e la novità della questione, di cui non constano a questo Collegio precedenti in termini specifici, pienamente giustificano comunque, ai sensi del combinato disposto dell'art. 26 c.p.a. e dell'art. 92, comma secondo, c.p.c., la declaratoria di irripetibilità delle spese sostenute dal ricorrente, nel primo grado del giudizio, e la integrale compensazione delle spese inerenti al presente grado del giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente

pronunciando sull'appello, proposto da Fabio Tomè, lo accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, annulla il verbale di approvazione della seconda lista, comprendente il candidato alla carica di sindaco e i candidati a consiglieri del Comune di Taibon Agordino, della Sottocommissione elettorale circondariale di Belluno del 27 aprile 2019, nella parte in cui ha deliberato l'esclusione di Fabio Tomè dalla candidatura alle elezioni del sindaco e di 10 consiglieri comunali per il Comune di Taibon Agordino, elezioni che si svolgeranno il 26 maggio 2019, e conseguentemente ammette il medesimo Fabio Tomè a tali elezioni.

Dichiara irripetibili le spese sostenute da Fabio Tomè nel primo grado del giudizio.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2019, con l'intervento dei seguenti magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Massimiliano Noccelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Garofoli**

**IL SEGRETARIO**