



## TRIBUNALE DI ENNA

riunito in camera di consiglio e composto da

dott. Cesare ZUCCHETTO	Presidente
dott.ssa Marika MOTTA	Giudice
dott. Mario MASCIMINO	Giudice onorario

dei quali il terzo relatore ed estensore, nella causa iscritta al n. 1106/19 promossa da TROVATO ROBERTO, difeso e rappresentato dall'avv. Pietro Maria Mela;

– *ricorrente* –

CONTRO

LOMBARDO CARMELO, difeso e rappresentato dall'avv. Marco Milazzo;

– *resistente* –

E

COMUNE DI AIDONE, in persona del Sindaco *p.t.*, difeso e rappresentato dall'avv. Pietro De Luca;

– *resistente* –

con la partecipazione del Pubblico Ministero

ha emesso, ai sensi dell'art. 22 D.Lgs. n. 150/2011 e a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20.12.2019, la seguente

### ORDINANZA

Con ricorso *ex art.* 22 Dlt n. 150/11 depositato in data 03.08.2019, Roberto Trovato ha esposto:

- che in data 28.04.2019 si è tenuta l'elezione del Sindaco e del Consiglio comunale di Aidone;
- che l'Adunanza dei Presidenti di sezione ha proclamato eletto il candidato sindaco Sebastiano Chiarenza e consigliere comunale Vincenzo Lacchiana, quale candidato sindaco non eletto che ha ottenuto maggior numero di voti (762) e almeno il 20% delle preferenze (27,1852%);
- che esso ricorrente, riportando 574 voti e il 20,4781% delle preferenze, è risultato candidato sindaco non eletto in posizione immediatamente successiva a Vincenzo Lacchiana;



- che, con atto del 03.05.2019, Vincenzo Lacchiana ha rassegnato le dimissioni da consigliere comunale;
- che nella seduta del 18.05.2019, il Consiglio comunale, convocato per l'insediamento, ha attestava "che non vi sono surroghe" da effettuare, prendendo poi atto delle dimissioni di Vincenzo Lacchiana nella seduta del 06.06.2019;
- che nella seduta del 04.07.2019, data lettura della memoria presentata da esso ricorrente, il Consiglio comunale, disattese senza motivare le ragioni le osservazioni del ricorrente, ha disposto la surroga di Carmelo Lombardo, quale primo dei non eletti nella lista di appartenenza di Vincenzo Lacchiana, nella carica di consigliere.

Ciò premesso, ha domandato: *"ritenere e dichiarare illegittima la delibera del Consiglio comunale di Aidone n 33 del 4/7/2019, con cui è stata disposta la surroga del sig. Lombardo Carmelo, e ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e consequenziale, e, per l'effetto, annullarli e/o disapplicarli; ritenere e dichiarare il diritto soggettivo del sig. Trovato Roberto a ricoprire, a seguito delle elezioni del 28/4/2019 e delle dimissioni del sig. Lacchiana Vincenzo, la carica di consigliere del Consiglio comunale di Aidone; per gli effetti, disporre l'immediata sostituzione del sig. Lombardo Carmelo con il sig. Trovato Roberto nella carica di consigliere del Comune di Aidone; disporre, altresì, che il provvedimento adottato dall'adito Tribunale sia immediatamente comunicato al Sindaco del Comune di Aidone per gli adempimenti di legge. Con vittoria di spese e competenze di causa."*

Con comparsa dell'08.11.2019, si è costituito Carmelo Lombardo, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore di quello amministrativo e, in via subordinata, l'infondatezza della domanda proposta dal ricorrente, chiedendo al Tribunale: *"in via preliminare, - ritenere e dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore del Tribunale amministrativo regionale; Nel merito, - accertare ritenere e dichiarare infondate, inammissibili e/o improponibili, o con qualsiasi altra statuizione rigettare integralmente le domande tutte proposte da controparte con il ricorso introduttivo. Salvis juribus. Con vittoria di spese e compensi di difesa."*

Con memoria dell'08.11.2019, si è costituito il Comune di Aidone contestando le deduzioni del ricorrente e domandando: *"respingere il ricorso proposto dal sig. Roberto Trovato, con ogni consequenziale statuizione per la rifusione delle spese ed onorari di giudizio."*

All'udienza del 22.11.2019 il G.I ha assegnato termine per note difensive e, depositate memorie dalle parti, all'udienza del 20.12.2019, ha riservato la decisione al Collegio.



1. L'eccezione pregiudiziale di difetto di giurisdizione, proposta da Carmelo Lombardo, del giudice ordinario in favore di quello amministrativo è infondata.

Posto che, alla luce del disposto di cui all'art. 126 del C.G.A., la giurisdizione amministrativa in materia di contenzioso elettorale non è esclusiva (v. Cass. S.U. n. 21262/16), il criterio di ripartizione è quello della consistenza della situazione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo della quale si chiede la tutela.

Rimangono, in particolare, devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie afferenti a questioni di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei candidati, perché concernenti diritti soggettivi di elettorato passivo, mentre appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo le questioni attinenti alla regolarità delle operazioni elettorali, in quanto relative a posizioni di interesse legittimo.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite ha precisato che spettano al giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto i diritti di elettorato attivo o passivo, senza che tale giurisdizione venga meno per il fatto che la questione relativa alla sussistenza o meno dei diritti suddetti sia stata introdotta mediante l'impugnazione del provvedimento di proclamazione o di convalida degli eletti, perché anche in tali ipotesi la decisione non verte sull'annullamento dell'atto amministrativo impugnato, bensì direttamente sul diritto soggettivo perfetto inerente all'elettorato attivo o passivo (v. Cass. S.U. ord, n. 3058/16).

Di conseguenza, non risulta dirimente, nel caso che ci occupa, il rilievo che il ricorrente ha domandato *“ritenere e dichiarare illegittima la delibera del Consiglio comunale di Aidone n 33 del 4/7/2019, con cui è stata disposta la surroga del sig. Lombardo Carmelo, e ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e consequenziale”*, poiché ciò che risulta decisivo è il *petitum* sostanziale.

Questo si risolve nella richiesta dell'accertamento giudiziale del diritto del ricorrente, candidato sindaco non eletto, a ricoprire la carica di consigliere comunale in forza della proposta interpretazione dell'art. 4 bis della L.R. n. 35/1997 e non la mera regolarità delle operazioni che hanno condotto il Consiglio comunale alla decisione di operare la surroga di Vincenzo Lacchiana in favore del primo dei non eletti tra candidati consiglieri nella lista che aveva sostenuto la candidature dello stesso Lacchiana.

2. Il ricorrente, con le note autorizzate depositate in data 29.11.2019, ha eccepito la nullità della delibera n. 121 dell'8.11.2019, con cui la Giunta Municipale ha determinato di *“autorizzare il Sindaco, in qualità di legale rappresentante pro tempore di questo Comune, a proporre opposizione alla innanzi al tribunale Civile di Enna per il Ricorso ex art. 22 del D.Lgs. 150/2011 ed ex art. 702 BIS C.P.C, promosso dal Sig. Roberto Trovato”*, perché



pubblicata, in forma incompleta, unicamente all'Albo pretorio e non anche sul sito *internet* istituzionale e solo in data 12.11.2019.

In particolare, il ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 18, c. 1, L.R. n. 22/2008, a norma del quale *"1. Fermi restando gli obblighi di pubblicità e trasparenza previsti dalla disciplina statale, è fatto obbligo alle amministrazioni comunali, ai liberi Consorzi comunali nonché alle unioni di comuni, fatte salve le disposizioni a tutela della privacy, di pubblicare per estratto nei rispettivi siti internet, entro sette giorni dalla loro emanazione, tutti gli atti deliberativi adottati dalla giunta e dal consiglio e le determinazioni sindacali e dirigenziali nonché le ordinanze, ai fini di pubblicità notizia. Le delibere della giunta e del consiglio comunale rese immediatamente esecutive sono pubblicate entro tre giorni dall'approvazione. In caso di mancato rispetto dei suddetti termini l'atto è nullo"*.

Il Comune resistente, con le note difensive di replica del 14.12.2019, ha contestato la fondatezza dell'eccezione e ha prodotto la deliberazione n. 127 del 05.12.2019, con cui la Giunta municipale, dichiarando di voler provvedere in via prudenziale, ha inteso annullare in autotutela la precedente delibera e riadottare "in sanatoria" la deliberazione di autorizzazione al Sindaco, confermando l'incarico già conferito al difensore.

Deve ritenersi che, per effetto di questa seconda delibera, l'eccezione proposta da parte ricorrente rimane superata e, comunque, alla stessa non sarebbe conseguito l'effetto esiziale propugnato da Roberto Trovato, stante il disposto dell'art. 182, c. 2, c.p.c..

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, l'art. 182, c. 2, c.p.c. impone la promozione, da parte del Giudice, della sanatoria, in qualsiasi fase e grado del giudizio di merito e indipendentemente dalle cause del predetto difetto, mediante l'assegnazione di un termine alla parte che non vi abbia già provveduto di sua iniziativa, con effetti "ex tunc", senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali (v. Cass. n. 26948/17).

In definitiva, il Comune resistente, con la determina del 05.12.2019, ha provveduto "in via anticipata" alla sanatoria *ex tunc* del vizio denunciato da controparte.

3. Il ricorrente si duole che il Consiglio comunale nel provvedere alla surroga del dimissionario consigliere, già candidato sindaco "migliore perdente", non lo abbia chiamato a far parte del consesso, preferendogli il candidato consigliere Carmelo Lombardo.

Le argomentazioni proposte dalle parti muovono dalla comune constatazione della mancanza di una espressa disposizione che regoli l'evenienza, ma conducono a soluzioni differenti.

Sostiene il ricorrente che il seggio vacante gli andrebbe attribuito, quale candidato sindaco che ha riportato almeno il 20% delle preferenze e un numero di voti immediatamente



inferiore a quello di Vincenzo Lacchiana, “per scorrimento”.

Secondo la tesi del resistente Carmelo Lombardo, invece, la legittimità della sua surroga nella carica di consigliere comunale, si fonderebbe sul requisito di essere il primo dei candidati non eletti nella lista, collegata allo stesso Lacchiana, e arrivata seconda con il 29,2854%, alla quale dovrebbe essere così restituito il seggio riservato al candidato sindaco “miglior perdente”, che le era stato sottratto.

Secondo la tesi dell’Ente, infine, nell’ipotesi di surroga di un consigliere comunale dimissionario già candidato sindaco non eletto, il seggio lasciato libero per dimissioni dovrebbe essere attribuito al candidato che, nella medesima lista di appartenenza del dimissionario, segue immediatamente l’ultimo eletto nella graduatoria delle preferenze, in applicazione della normativa generale.

In altri termini, le tesi dei resistenti finiscono per convergere, in via di fatto, nella conclusione della legittimità dell’attribuzione del seggio vacante a Carmelo Lombardo, stante la coincidenza in capo allo stesso del requisito indicato dallo medesimo resistente, cioè essere il primo dei non eletti della lista “seconda classificata” e quello propugnato dal Comune, cioè essere Carmelo Lombardo il primo dei non eletti nella lista collegata allo stesso candidato sindaco arrivato secondo e consigliere dimissionario.

Tuttavia, nel presente giudizio non rileva la questione della correttezza o meno della soluzione adottata dal Consiglio comunale nella individuazione della lista a cui attingere per la surroga del consigliere da integrare nel consesso, questione che si pone a valle di quella posta in *petitum* dal ricorrente.

4. L’art. 2 della L.R. n. 35/1997, come modificato da ultimo dalla L.R. n. 17/2016, prevede, per i comuni con popolazione sino a quindicimila abitanti, l’elezione dei consiglieri comunali contemporaneamente all’elezione del Sindaco, con sistema maggioritario; il collegamento tra ciascuna candidatura alla carica di Sindaco e una lista di candidati alla carica di consigliere comunale e le modalità di espressione del voto per entrambe le elezioni, su unica scheda.

La norma dispone, altresì, che “4. È proclamato eletto Sindaco il candidato che ottiene il maggior numero di voti. In caso di parità si procede ad un turno di ballottaggio fra i due candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti, da effettuarsi la seconda domenica successiva a quella del primo turno di votazione. In caso di ulteriore parità viene eletto il più anziano di età. 4-bis. È proclamato eletto consigliere comunale il candidato alla carica di sindaco, tra quelli non eletti, che abbia ottenuto il maggior numero di voti ed almeno il venti per cento dei voti. In caso di parità di voti, è proclamato eletto consigliere comunale il



*candidato alla carica di sindaco collegato alla lista che abbia ottenuto il maggior numero di voti. 5. Alla lista collegata al sindaco eletto sono attribuiti i due terzi dei seggi. Salvo quanto previsto dal comma 4-bis, all'altra lista che ha riportato il maggior numero di voti è attribuito il restante terzo dei seggi. Qualora altra lista non collegata al sindaco eletto abbia ottenuto il 50 per cento più uno dei voti validi, alla stessa è attribuito il 60 per cento dei seggi. In tal caso alla lista collegata al sindaco è attribuito il 40 per cento dei seggi. Qualora più liste non collegate al sindaco ottengano lo stesso più alto numero di voti si procede alla ripartizione dei seggi tra le medesime per parti uguali; l'eventuale seggio dispari è attribuito per sorteggio.".*

Va evidenziato che, prima della introduzione del comma 4 bis, la disposizione del comma 5 recitava che *"All'altra lista che ha riportato il maggior numero di voti è attribuito il restante terzo dei seggi."*

E' evidente che, nell'architettura normativa voluta dal legislatore, l'assegnazione dei due/terzi dei seggi alla lista collegata al sindaco eletto è funzionale a garantire la stabilità amministrativa, mentre l'attribuzione del restante terzo esclusivamente alla lista classificatasi seconda intende evitare il frazionamento dell'opposizione in più schieramenti politici. Rispetto a quest'ultima esigenza, l'introduzione della figura del sindaco "miglior perdente" costituisce una eccezione intesa a dare voce, nella persona del già candidato sindaco in favore di quella parte del corpo elettorale che, nel contesto del sistema maggioritario, lo ha preferito al candidato sindaco risultato eletto.

Tale eccezione, nella previsione normativa, è stabilita in favore del candidato sindaco non eletto che, in primo luogo, ha ottenuto il *"maggior numero di voti"*, i quali assommano ad *"almeno il venti per cento"* delle preferenze individuali.

In altri termini, deve ritenersi che alla luce del dato normativo e della natura di deroga alla ordinaria ripartizione dei seggi, l'attribuzione del seggio è effettuata solamente in favore del candidato sindaco "miglior perdente", univocamente individuato dal riferimento al maggior numero di voti.

In termini negativi, il diritto a essere nominato consigliere comunale ai sensi del comma 4 bis non sorge in favore del candidato sindaco non eletti che sia stato il più votato, ma che non abbia raggiunto il 20% delle preferenze e neppure in favore del candidato sindaco non eletto che abbia raggiunto il 20% delle preferenze, ma che non sia stato il più votato tra i perdenti.

In definitiva la domanda del ricorrente di vedersi riconosciuto il diritto ad assumere la carica di consigliere comunale risulta infondata.



5. L'assoluta novità della questione, riguardo alla quale non si rinvencono precedenti pronunce, giustifica la compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione collegiale, definitivamente decidendo,

- dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario sulla controversia;
- rigetta la domanda del ricorrente.

Spese compensate.

Dispone, ai sensi dell'art. 22, c. 6, Dlt n. 150/11, l'immediata trasmissione in copia, a cura della Cancelleria, della presente ordinanza al Sindaco del Comune di Aidone perché, entro ventiquattro ore dal ricevimento, provveda alla pubblicazione per quindici giorni del dispositivo nell'albo dell'Ente.

Così deciso il 28.01.2020

Il Giudice estensore  
*dott. Mario Mascimino*

Il Presidente  
*dott. Cesare Zucchetto*

