

TRIBUNALE CIVILE DI ENNA

(R.G. 1106/19 – G.I. M. MASCIMINO - Ud. 20.12.2019)

NOTE AUTORIZZATE

per **Trovato Roberto**, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Maria Mela.

CONTRO

Lombardo Carmelo, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Milazzo.

E NEI CONFRONTI DI

Comune di Aidone, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro De Luca

* * * * *

Ad integrazione delle argomentazioni contenute nel ricorso introduttivo e a confutazione delle deduzioni avversarie, si precisa quanto segue.

1. IN VIA PRELIMINARE

1.1. Sull'eccezione di difetto di giurisdizione

La Difesa di Lombardo ha eccepito il difetto di giurisdizione, "*atteso che l'odierna controversia ha ad oggetto la surroga di un consigliere dimissionario che è devoluta al giudice amministrativo ex L. n. 1034 del 1971 e non l'eleggibilità, decadenza o incompatibilità di un eletto, che il combinato disposto di cui agli artt. 82 del D.P.R. n. 570/1960 e art. 22 della L. 150/2011 assegna alla giurisdizione ordinaria*". In altri termini, secondo la prospettazione avversaria, la controversia, non integrando un'ipotesi di eleggibilità, decadenza o incompatibilità, per ciò stesso, rientrerebbe nella giurisdizione dell'A.G.A.

L'assunto è errato.

La giurisdizione del giudice amministrativo in materia di contenzioso elettorale è definita, in via generale, dall'art. 126 c.p.a., per il quale "*Il giudice amministrativo ha giurisdizione in materia di **operazioni elettorali** relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle regioni e all'elezione di membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*".

Essa, pertanto, è strettamente correlata, e limitata, allo svolgimento delle "*operazioni elettorali*".

Per ogni altra fattispecie è necessario fare ricorso ai criteri di riparto della giurisdizione in base alla situazione giuridica soggettiva azionata: la controversia appartiene alla giurisdizione dell'uno o dell'altro giudice per la natura, di diritto soggettivo o di interesse legittimo, della situazione sostanziale di cui è titolare chi propone domanda in giudizio.

Come è noto, a tal fine, deve farsi riferimento non già alla prospettazione delle parti, ma al criterio del *petitum* sostanziale, il quale va identificato anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio, individuata sulla base dei fatti allegati e del rapporto giuridico di cui sono manifestazione e dal quale la domanda è identificata (cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. un., 17/12/2018, n. 32625; *idem*, 2/11/2018, n. 28053; 5/10/2018, n. 24411).

È altrettanto risaputo che non sempre l'azione amministrativa intercetta una situazione soggettiva di interesse legittimo, poiché, in alcuni casi, la posizione del privato rimane, pur dinanzi alla P.A., di diritto soggettivo.

Ebbene, il *petitum* sostanziale della controversia in questione attiene alla pretesa del ricorrente ad essere dichiarato eletto alla carica di consigliere comunale in luogo del convenuto, pretesa che afferisce direttamente ad una situazione di diritto soggettivo - la capacità di elettorato passivo tutelata dall'art. 51 Cost. -, perfetto e non degradabile ad interesse legittimo.

La dichiarazione di surroga del consiglio comunale, infatti, costituisce un provvedimento vincolato, che si limita ad accertare la sussistenza dei presupposti di legge (nella specie, le dimissioni). Esso non ha efficacia costitutiva né carattere discrezionale.

La giurisdizione amministrativa non può essere desunta nemmeno - come pure ritiene controparte - dal fatto che l'art. 22 del D.Lgs. 150/2011 riconduce al G.O. solo le controversie in materia di eleggibilità, decadenza e incompatibilità nelle elezioni comunali, e ciò per il semplice motivo che le dimissioni (come la morte) di un consigliere sono assimilabili, per continenza, all'ipotesi di decadenza.

Del resto, quando il Legislatore ha reputato di estendere la giurisdizione del G.A. a provvedimenti pure lesivi del diritto a partecipare al procedimento elettorale, ciò ha fatto espressamente (es. con l'art. 129 c.p.a.), per cui, in mancanza di una

norma esplicita, valgono i criteri generali in materia di riparto di giurisdizione. Non v'è dubbio, quindi, che la cognizione della controversia dedotta in giudizio appartenga a codesto Tribunale.

1.2. Nullità della delibera G.M. n. 121/2019

La deliberazione di G.M. n. 121 dell'8/11/2019, avente ad oggetto "*Incarico per opposizione al ricorso ex art. 22 del D.lgs. 150/2011 ed ex art. 702 BIS C.P.C. promosso dal sig. Roberto Trovato avanti il Tribunale Civile di Enna contro il Comune di Aidone*", dichiarata immediatamente esecutiva, è stata pubblicata (incompleta) unicamente all'albo pretorio del Comune di Aidone e solo in data 12/11/2019 (si veda estratto che si allega).

Per tale motivo, essa è viziata da nullità.

L'art. 18, comma 1, della L.R. 16/12/2008, n. 22, nella novella introdotta dall'art 6 della L.R. 26/6/2015, n. 11, prevede, infatti, che "*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***".

Detta nullità rientra tra i casi previsti dall'art. 21 *septies* della L. 241/1990 e s.m.i., secondo cui sono nulli i provvedimenti adottati in violazione di legge quando quest'ultima prevede espressamente la sanzione della nullità.

I provvedimenti nulli, diversamente da quelli annullabili (art. 21 *octies*) non possono essere convalidati.

Sul punto, l'Assessorato regionale delle Autonomie Locali, con circolare n. 1 dell'1/2/2018, che si allega, ha chiarito che il responsabile della pubblicazione ha l'onere di redigere prontamente l'estratto e di pubblicarlo entro tre giorni nell'apposita sezione del sito internet istituzionale, senza dover attendere la pubblicazione integrale del provvedimento, precisando, altresì, che ai fini del

computo del suddetto termine, si applicano le regole di cui agli artt. 2963 c.c. e 155 e ss. c.p.c. in quanto espressione di un principio di carattere generale (in termini, C.d.S., sez. VI, 18/3/2011, n. 1661 e 7/9/2012, n. 4752; Cass. civ., sez. II, 1/12/2010, n. 24375), “e quindi in assenza di diversa previsione espressa da parte del legislatore regionale, il superiore termine andrà calcolato partendo dal primo giorno successivo a quello di adozione della delibera, e non dal primo giorno lavorativo utile (Parere Ufficio Legislativo e Legale n. 12623 del 10/6/2016)”.

2. NEL MERITO

Per una risoluzione della controversia non si può non guardare alla *ratio* e alla genesi dell’attuale disciplina in materia di elezioni comunali.

La L.R. 7/1992 ha introdotto l’elezione diretta del Sindaco (nel resto dell’Italia si provvede solo l’anno dopo con la L. 81/1993).

Le LL.RR. 35/1997 e 6/2011 hanno, entrambe, previsto due voti distinti in un’unica scheda, uno per il sindaco e uno per il consiglio comunale, e il collegamento tra la lista del candidato a sindaco e quella del consiglio comunale. Più precisamente, nei comuni della stessa classe demografica di Aidone, oltre al sindaco eletto quale candidato più votato, era prescritto che 2/3 dei consiglieri venisse scelto tra i candidati appartenenti alla lista collegata al sindaco eletto e 1/3 tra quelli inclusi nella lista arrivata per seconda.

In questa maniera, tenuto conto dei due voti distinti in un’unica scheda, la maggioranza degli elettori dei consiglieri comunali trovava adeguata rappresentanza in una delle due liste su indicate, mentre chi votava per il sindaco non eletto, ancorché questo avesse ricevuto un cospicuo numero di preferenze, era destinato a non essere rappresentato.

Con la L.R. 17/2016, si è inteso porre rimedio a tale situazione e dare rappresentanza agli elettori dei candidati sindaci non eletti, attraverso l’elezione a consigliere comunale del candidato sindaco secondo classificato che ha conseguito almeno il 20% dei voti.

Non si è trattato, quindi, di un *contentino*, di una sorta di premio di consolazione da dare al secondo arrivato.

Si è voluto, piuttosto, evitare che un numero cospicuo di elettori, almeno il 20%, non venisse rappresentato in modo significativo, rimanendo un “*gregge privo di*

pastore” (in termini, Corte cost., ord. 23/5/2019, n. 151, che si è pronunciata sulla legge oggetto della presente controversia).

Da quanto precede non può che dedursi che il consigliere eletto in quanto candidato sindaco cd. *miglior perdente* rappresenta l'altra faccia dell'elettorato che non ha votato il sindaco eletto, esattamente come il terzo (meno uno) dei consiglieri rappresenta l'altra faccia dell'elettorato che non ha votato la lista di maggioranza.

Entrambi assolvono ad una funzione di rappresentanza essenziale, ritenuta meritevole di considerazione dal Legislatore regionale, che proprio a tale scopo è intervenuto espressamente sul punto con la novella del 2016. * * * * *

Tanto premesso, è possibile analizzare le difese avversarie.

Controparti, per contraddire la rivendicazione del ricorrente, muovono dallo stesso punto - l'esistenza di un vuoto normativo -, ma pervengono a soluzioni diverse:

- il seggio assegnato inizialmente al candidato sindaco non eletto è riservato alla lista classificatasi seconda e, quindi, in qualunque caso tale seggio dovesse restare vacante, deve ritornare all'originario avente diritto (Lombardo)¹;
- una volta che viene assegnato al candidato sindaco non eletto, il seggio ricade nella sfera di appartenenza di tale candidato (*rectius*: della lista collegata al candidato sindaco non eletto) e, pertanto, se diviene in seguito vacante, deve essere attribuito a detta lista (Comune di Aidone)².

Tali prospettazioni hanno solo una parvenza di razionalità, ma, in effetti, sono contraddittorie e, per ciò stesso, infondate.

¹ Pag. 6: “il seggio vada restituito alla lista, o coalizione di liste, a cui era stato detratto”. Pag. 7: “Ora non v'è chi non veda come il legislatore abbia voluto prevedere un'ipotesi solo eccezionale di assegnazione di diritto al sindaco c.d. “miglior perdente” di uno dei seggi riservati all' “altra lista che ha riportato il maggior numero di voti” - nel caso in esame lista “Per Aidone” collegata al candidato sig. Lacchiana Vincenzo -, eccezionalità che viene meno nel caso in cui non si realizzi l'ipotesi di cui al comma 4-bis e la cui mancanza comporta senza dubbio alcuno la riassegnazione del seggio alla lista da cui era stato tratto”.

² Pag. 3: “[il seggio] è attribuito al candidato che nella medesima lista segue immediatamente l'ultimo eletto nella graduatoria delle preferenze ... il seggio che durante il quinquennio rimanga vacante per qualsiasi causa, anche se sopravvenuta, è attribuito al candidato che nella medesima lista segue immediatamente l'ultimo eletto”. Pag. 4: “è ovvio, infatti, che per la surroga del consigliere comunale non può che utilizzarsi

A tal fine, basti un esempio.

Si consideri l'ipotesi in cui, in un comune ideale, avente la stessa popolazione di quello di Aidone (con dodici seggi assegnati), si verifichi il seguente risultato elettorale:

Candidato sindaco *Rossi*: 1.550 voti Lista collegata *Tutti Rossi*: 1.400 voti

Candidato sindaco *Bianchi*: 900 voti Lista collegata *Tutti Bianchi*: 700 voti

Candidato sindaco *Verdi*: 850 voti Lista collegata *Tutti Verdi*: 750 voti.

L'adunanza dei Presidenti delle sezioni, secondo una ben precisa sequenza procedimentale, stabilita dalla norma (art. 2 della L.R. 35/97), proclamerà:

- I. eletto sindaco il sig. Rossi, 1° classificato tra i candidati sindaci con 1.500 voti (comma 4);
- II. eletto consigliere comunale il sig. Bianchi, 2° classificato tra i candidati sindaci con 900 voti e collegato alla lista *Tutti Bianchi* classificatasi 3° con 700 voti (comma 4 bis);
- III. eletti gli otto (2/3) consiglieri comunali più votati facenti parte della lista *Tutti Rossi*, 1° classificata tra le liste e collegata al sindaco eletto (comma 5);
- IV. eletti i tre (1/3 meno 1) consiglieri comunali più votati facenti parte della lista *Tutti Verdi*, 2° classificata con 750 voti e collegata al candidato sindaco non eletto sig. Verdi, classificatosi 3° (comma 5).

Riassumendo, il consigliere comunale proclamato in quanto candidato sindaco non eletto sarà il sig. Bianchi, giunto secondo, mentre i consiglieri di "minoranza" saranno quelli della lista giunta seconda *Tutti Verdi*, collegata all'altro candidato sindaco non eletto (sig. Verdi).

Nel caso il sig. Bianchi dovesse dimettersi, seguendo le prospettazioni avversarie, si verificherebbero due diverse ipotesi:

- secondo la Difesa di Lombardo, il seggio dovrebbe essere restituito alla lista alla quale era stato sottratto, ovverossia quella giunta seconda (*Tutti Verdi*), non

"la graduatoria" relativa a tale carica, cioè, nella fattispecie concreta, la medesima lista di appartenenza del consigliere comunale dimissionario (non dell'ex candidato sindaco dimissionario) sig. Vincenzo Lacchiana".

collegata al sig. Bianchi;

■ per la Difesa del Comune di Aidone, invece, il seggio dovrebbe essere assegnato al primo dei non eletti della lista collegata al candidato sindaco non eletto (*Tutti Bianchi*), anche se giunta terza.

Nell'uno come nell'altro caso, è evidente la distorsione tra voti espressi e attribuzione dei seggi.

A riprova del fatto che quanto affermato non costituisce una mera ipotesi di scuola, valga quanto accaduto nel vicino comune di Assoro (della stessa dimensione di Aidone) nella tornata elettorale del 10 giugno 2018.

I candidati erano tre. Il candidato sindaco non eletto che ottenne il maggior numero di voti e almeno il 20% delle preferenze fu il sig. Muratore Maurizio (677 voti), collegato alla lista "*Uniti per Assoro – Muratore Sindaco*", che, avendo ottenuto 529 voti, si classificò terza; l'altro candidato sindaco non eletto, classificatosi terzo, fu il sig. Bengasi Carmelo (630 voti), collegato alla lista "*Movimento 5 Stelle*", che, avendo ottenuto 544 voti, si classificò seconda.

L'Adunanza dei Presidenti delle sezioni proclamò eletti consiglieri comunali il sig. Muratore Maurizio, quale candidato sindaco miglior perdente, tre candidati appartenenti alla lista "*Movimento 5 Stelle*", classificatasi seconda e collegata all'altro candidato sindaco non eletto (sig. Bengasi Carmelo) e otto candidati nella lista collegata al candidato sindaco eletto.

Si comprende, allora, che, se Muratore si fosse dimesso, si sarebbe posto il caso innanzi rappresentato in forma ipotetica.

Ciò vale a far comprendere ancor meglio come non vi sia alcun rapporto tra il consigliere comunale eletto quale candidato sindaco miglior perdente e la lista a lui collegata.

Da quanto argomentato non può che trarsi che l'unica soluzione possibile nel caso a mani è quella prospettata dal ricorrente: nel caso di sopravvenuta vacanza (per qualsiasi ragione) del posto di consigliere comunale occupato dal candidato sindaco giunto secondo, il seggio va attribuito, per scorrimento, al candidato sindaco classificatosi terzo (sempreché abbia raggiunto almeno il 20% dei voti). Il problema dell'attribuzione alla lista (e a quale lista) si porrebbe nella sola eventualità, assai remota, che nessun candidato sindaco non eletto abbia raggiunto l'indicata soglia di sbarramento.

Per desiderio di completezza, occorre replicare ad alcune specifiche asserzioni avversarie.

Il Comune resistente sostiene che *“non esiste nell'Ordinamento siciliano alcuna disposizione di deroga alla normativa generale ... secondo cui ... Il seggio che ... rimanga vacante per qualsiasi causa sopravvenuta, anche per dimissioni volontarie ... è attribuito al candidato che nella medesima lista segue immediatamente l'ultimo eletto nella graduatoria delle preferenze ...”*.

L'assunto non è corretto: una deroga v'è ed è proprio quella introdotta dal comma 4 bis dell'art. 2 della L.R. 35/97.

Il Comune, inoltre, sostiene che *“Tale normativa generale [art. 45, comma 1, D.Lgs. n. 267/2000, n.d.r.] si applica, dunque, a prescindere dalla genesi della nomina a consigliere comunale, rimanendo del tutto ignorate dal legislatore siciliano le teorie su canali, cesti o panieri da cui attingere, artificiosamente create dal sig. Roberto Trovato nell'atto introduttivo del giudizio”*.

Sul punto, in disparte la dubbia applicazione del T.U.E.L. *in parte qua*, stante che l'art. 1, comma 2, del medesimo T.U. stabilisce che *“Le disposizioni del presente testo unico non si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano se incompatibili con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione”* e che lo Statuto della regione siciliana, all'art. 14, comma 1, sub o), prevede che *“L'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato ... ha la legislazione esclusiva sulle seguenti materie (...) o) **regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative**”*, del fatto che tra i consiglieri eletti nelle liste dei candidati al consiglio comunale e il consigliere eletto in quanto candidato sindaco (non eletto) v'è differenza si trova indiretta conferma nella circolare n. 7 del 3/5/2019 dell'Assessorato regionale delle autonomie locali, già citata in ricorso, a tenore della quale le prerogative del “consigliere anziano” competono al *“consigliere neo eletto, da individuare, esclusivamente, tra i candidati al consiglio comunale che abbia ottenuto il maggior numero di preferenze individuali, in qualità di candidato al Consiglio comunale, e non come candidato alla carica di sindaco”*.

Secondo l'Ente resistente, infine, “... anche la prassi operativa smentisce la tesi di parte avversa, come risulta dal sintetico parere reso al Segretario generale del Comune di Acate in un caso identico a quello oggi in giudizio dal Dirigente generale dell'Assessorato delle Autonomie Locali e della Funzione Pubblica della Regione Siciliana – Dipartimento delle Autonomie Locali – Servizio V Elettorale prot. n. 9288 del 29/06/2018 ...”.

Invero, la prassi operativa evocata da parte avversa rappresenta un *unicum*, perché si riferisce solo al Comune di Acate (l'altro caso citato, relativo al comune di Niscemi, riguarda un ente con popolazione superiore ai 15.000 abitanti, a cui, pertanto, il comma 4 *bis* cit. non si applica).

Inoltre, il citato parere è assiomatico e privo di qualsiasi motivazione logicogiuridica.

Invero, piuttosto che un parere, appare un'operazione creativa e/o additiva. Peraltro, è noto che i pareri sono di esclusiva competenza dell'Ufficio Legislativo e Legale della Regione (ex art. 7 del D.P.R.S. 28/2/1979, n. 70) o, in particolari casi, vengono resi dalla sezione consultiva del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Sicilia.

Da parte sua, Lombardo richiama il caso Finocchiaro, relativo alle elezioni per il rinnovo dell'Assemblea Regionale Siciliana del 2008.

In realtà, il rinvio è fuorviante, essendo riferito a tutt'altro sistema elettorale.

Basta aver riguardo al fatto che, ai sensi della L.R. 29/1951 (“*Elezione dei Deputati all'Assemblea regionale siciliana*”), come da ultimo modificata dalla L.R. 5/2005, è previsto che il candidato alla carica di Presidente della Regione debba essere capolista di una lista regionale collegata, mentre il candidato a sindaco non deve esserlo affatto; che la lista regionale, o listino del Presidente, deve essere composto da nove candidati, che devono essere contestualmente candidati nelle liste provinciali, fatta eccezione per il candidato Presidente; che il capolista della lista regionale che ottiene il maggior numero di voti in ambito regionale viene proclamato eletto alle cariche di Presidente della Regione e di deputato regionale (art. 1 *bis*, comma 10, e art. 2 *ter*, comma 2, lett. a).

Lo stesso ragionamento vale per il caso Cancellieri, anch'esso evocato *ex adverso*. Lombardo, inoltre, afferma che “... appare utile rilevare che la stessa interpretazione logicosistemica della norma non consente di approdare a risultati diversi ...”.

Sul punto, va ribadito che l'interpretazione offerta dal ricorrente è l'unica compatibile con elementari canoni di razionalità e coerente con l'attuale formulazione dell'art. 2, comma 5, della L.R. 35/97, - ove si stabilisce che alla lista arrivata seconda va attribuito un terzo dei seggi meno quello assegnato al candidato sindaco miglior perdente ai sensi del comma 4 *bis* - poiché, altrimenti argomentando, non vi sarebbe alcuna regola chiara su come assegnare il seggio del candidato sindaco non eletto maggiormente votato divenuto vacante (alla lista giunta per seconda o a quella giunta terza in quanto collegata al suddetto candidato sindaco?).

Del resto, laddove il legislatore ha voluto creare una corrispondenza diretta tra il candidato a sindaco e la lista a lui collegata, lo ha fatto espressamente, come nel caso dei comuni con popolazione sino a 3 mila abitanti (comma 5 *bis* dell'art. 2 della L.R. 35/97), nei quali alla lista che è collegata al sindaco non eletto giunto secondo, a prescindere del fatto che siano presenti altre liste che abbiano ricevuto più voti, va il rimanente terzo (meno uno) dei seggi.

ANCHE PER LE SUPERIORI CONSIDERAZIONI, si confida nell'accoglimento del ricorso, con ogni conseguenziale statuizione, pure in ordine alle spese di lite.

Si allegano estratto dell'albo pretorio e circolare Assessorato EE.LL. 1/2018.
Piazza Armerina, 28 novembre 2019

Avv. Pietro Maria Mela