



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 967 del 2017, proposto da:

Maria Gallé, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, con domicilio eletto presso il loro studio in Palermo, viale Libertà, 171;

contro

Marta D'Alia, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Scala, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Principe di Paternò, 67;

nei confronti

Comune di Palermo, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - PALERMO: sezione I n. 2550/2017, resa tra le parti, concernente l'annullamento del verbale dell'Ufficio centrale elettorale per l'elezione del Presidente e dei Consiglieri dell'VIII circoscrizione (Politeama – Libertà – Montepellegrino – Malaspina – Palagonia) del Comune di Palermo dell'11 giugno/5 luglio 2017, nonché dell'atto di proclamazione degli eletti al Consiglio circoscrizionale nella parte in cui non contempla tra gli eletti la ricorrente in prime cure; e per la conseguente correzione dei risultati elettorali e del verbale dell'Ufficio Centrale e per la proclamazione dell'odierna appellata alla carica di consigliere circoscrizionale dell'VIII Circoscrizione del Comune di Palermo in sostituzione della proclamata eletta Maria Gallè.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Marta D'Alia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2018 il Cons. Hadrian Simonetti, uditi per le parti gli Avvocati Giovanni Immordino, Giuseppe Immordino e Giovanni Scala;

1. La signora Marta D'Alia si è candidata alle elezioni dell'11 giugno 2017 a consigliere dell'VIII circoscrizione del Comune di Palermo, con la lista "Palermo 2022", collegata al candidato presidente Marco Frasca Polara, risultato vincitore.

Avendo riportato 467 voti di preferenza e una cifra individuale di 4.110, non è stata eletta, essendo stato assegnato l'unico seggio spettante alla lista "Palermo 2022" al candidato Francesco Schembri che ha riportato 675 voti di preferenza e una cifra individuale di 4.218.

2. Con ricorso al Tar ha chiesto l'annullamento, e la correzione dei risultati con conseguente propria proclamazione tra gli eletti, del verbale dell'Ufficio centrale elettorale del Comune di Palermo del 5 luglio 2017 e degli atti connessi, con cui sono stati proclamati eletti il Presidente e i Consiglieri dell'VIII circoscrizione, deducendo che l'Ufficio centrale sarebbe incorso in un grave errore nelle operazioni di riparto dei seggi, laddove ha individuato in otto anziché in nove il numero di consiglieri da eleggere.

Sulla base di questa premessa ha articolato due motivi di illegittimità con cui lamenta la violazione degli artt. 4 e 4 ter della l.r. 35/1997, 3 della l.r. 17/2016 e 5 della l.r. 11/2015, nonché l'eccesso di potere sotto vari profili.

Sostiene, nell'insieme, che l'Ufficio elettorale sarebbe incorso nell'errore di non detrarre il seggio assegnato al candidato presidente non eletto avente numero d'ordine n. 1 (Giuliano Forzinetti) dai seggi assegnati al gruppo di liste allo stesso collegate, e che tale scelta avrebbe provocato un'applicazione distorta ed illogica della disciplina regionale, a meno di non predicarne l'incostituzionalità per contrasto con gli artt. 1, comma 1, 2, 3 e 48, comma 2.

3. Il Tar ha accolto il ricorso sul presupposto che, per effetto dell'art. 3, comma 3, della l.r. 17/2016, sia applicabile all'elezione per i consigli circoscrizionali l'intero art. 4 della l.r. 35/1997 dettato per l'elezione del Consiglio comunale, compresa la

previsione di cui al comma 3 ter (inserita nel 2016) ove si prevede che, sempre nelle elezioni comunali, il seggio attribuito al candidato sindaco non eletto più votato debba essere detratto da quelli assegnati alle liste allo stesso collegate.

Il Giudice di primo grado ha motivato tale soluzione esegetica anche sulla base di una interpretazione finalistica della normativa elettorale, ritenuta più rispettosa dei principi di rappresentatività delle istituzioni e di uguaglianza del voto.

4. Avverso la sentenza l'originaria eletta, Maria Gallè, ha proposto il presente appello, lamentandone l'erroneità per eccesso di potere giurisdizionale e per violazione dell'art. 12 delle preleggi al c.c., essendo, a sua avviso, il Tar pervenuto a tale decisione nonostante che l'interpretazione formale-letterale della normativa applicabile escludesse un simile esito.

La difesa appellante, attraverso un unico articolato motivo di appello, sostiene infatti che alle elezioni per il consiglio circoscrizionale non si applicherebbe il comma 3 ter dell'art. 4 della l.r. 35/1997 ed il meccanismo da esso previsto.

Né l'applicabilità di siffatta previsione potrebbe ricavarsi in via interpretativa, data la distinzione, di *ratio* e di funzioni, tra le circoscrizioni e il comune, retti da sistemi elettorali diversi, imperniati, nel primo caso sul principio della partecipazione, nel secondo su quello della governabilità.

5. Si è costituita l'originaria ricorrente, replicando con articolata memoria difensiva e, all'udienza pubblica del 25.5.2018, la causa è passata in decisione.

6. Il Collegio reputa utile chiarire come, per effetto del modo di procedere dell'Ufficio elettorale qui in contestazione, nell'VIII circoscrizione del Comune di Palermo (Politeama – Libertà – Montepellegrino – Malaspina – Palagonia), le liste di maggioranza e quelle delle (diverse) opposizioni hanno avuto riconosciuti rispettivamente cinque seggi, a fronte di una cifra elettorale pari in un caso a 18.489 e nell'altro a 17.996, con una differenza quindi all'incirca di 500 voti.

Tale risultato di parità si raggiunge ove si conteggi tra i cinque seggi spettanti alle liste di maggioranza anche il Presidente eletto, che fa parte, in quanto lo presiede, del consiglio circoscrizionale.

A fronte di questo dato iniziale, la tesi dell'originaria ricorrente in primo grado, che si è candidata in una lista collegata al Presidente eletto, è che l'applicazione del sistema di determinazione dei seggi previsto per le elezioni comunali – in particolare della regola di cui all'art. 4, comma ter, della l. r. 35/1997 – avrebbe dovuto comportare, invece, l'attribuzione di cinque seggi alle liste di maggioranza, in

aggiunta al seggio spettante al Presidente eletto Marco Frasca Polara; e di soli tre seggi alle restanti liste di minoranza, in aggiunta al seggio spettante al Presidente non eletto maggiormente votato Giuliano Forzinetti.

Si sarebbe dovuti arrivare a tale risultato, appunto detraendo il seggio assegnato al Forzinetti da quelli assegnati alle liste a lui collegate, facendo applicazione della regola dettata per l'elezione del Consiglio comunale dall'art. 4, commi 3-ter e 7, della l.r. 35/1997.

In tal modo, le liste collegate al Presidente eletto avrebbero avuto un seggio in più a scapito delle altre liste, e di questo seggio in più beneficerebbe la ricorrente in primo grado Marta D'Alia.

Senonché proprio l'applicabilità dell'art. 4, comma 3-ter, è il tema controverso.

Tale disposizione si trova inserita all'interno dell'art. 4 della più volte citata l.r. 35/1997, la cui rubrica (si intende, dell'art. 4) recita "Elezione del Consiglio comunale nei Comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti".

A tale articolo fa espresso richiamo il successivo art. 4-ter, la cui rubrica recita "Elezione del consiglio circoscrizionale", e dove è precisato, al comma 1, che "Per l'elezione del consiglio circoscrizionale trovano applicazione i commi 1, 2, 4, 5, e 7 dell'articolo 4", senza però fare menzione alcuna anche del comma 3-ter dell'articolo 4.

Quest'ultimo comma è frutto di un'aggiunta molto recente, da parte della l.r. 17/2016, recante "Disposizioni in materia di elezione del sindaco e del consiglio comunale e di cessazione degli organi comunali. Modifica di norme in materia di organo di revisione economico-finanziaria degli enti locali e di status degli amministratori locali". L'art. 3 della legge 17 del 2016, la cui rubrica recita "Modifiche di norme in materia di composizione del Consiglio comunale", ha appunto modificato gli artt. 2 e 4 della legge 35 del 1997, nel secondo caso aggiungendo il comma 3-ter e modificando il comma 7, nella direzione già ricordata.

7. Fin qui, si dovrebbe osservare con relativa sicurezza, le modifiche parrebbero avere interessato, anche sulla base di un criterio testuale, le sole elezioni comunali, tanto più che il ricordato e specifico art. 4-ter della legge 35 del 1997 non ha, invece, subito modifiche o aggiunte di sorta.

E, tuttavia, il quadro è complicato, e per quanto si vedrà più avanti reso non più chiaramente intellegibile, dal fatto che, alla fine dell'art. 3 della l.r. 17/2016, dopo le già ricordate modifiche (e integrazioni) agli artt. 2 e 4 della l. 35/1997, il terzo ed

ultimo comma ha previsto, con una formula apparentemente di chiusura, che “Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche per l’elezione dei consigli circoscrizionali”.

Una tale formulazione pecca peraltro sicuramente per eccesso ovvero dimostra un’eccedenza rispetto allo scopo, se è vero che sicuramente all’elezione dei consigli circoscrizionali non trova invece applicazione l’art. 2 della l. 35/1997, cui fa riferimento espresso il comma 1 dell’art. 3 della l. 17/2016, che disciplina le modalità di elezione del Sindaco e del consiglio comunale nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti.

Di conseguenza, quanto meno sotto tale aspetto, non è vero che (tutte) le disposizioni di cui all’art. 3 della l. 17/2016 si applicano per l’elezione dei consigli circoscrizionali, il che rivela già una prima imprecisione del legislatore.

Dopodiché, per quanto attiene all’art. 4 della l. 35/1997, le modifiche apportatevi da ultimo dal comma 2 dell’art. 3 della l. 17/2016 investono specificamente le modalità di determinazione dei seggi da attribuire alle liste, ridisegnando il premio di maggioranza, alla lista o al gruppo di liste collegate al candidato proclamato eletto, e introducendo per la prima volta il meccanismo di detrazione di cui si è già discusso, ispirato anch’esso ad una logica di correzione, ovvero di razionalizzazione, del risultato elettorale in chiave maggioritaria.

Si tratta, con ogni evidenza, di disposizioni elettorali che presentano immediati e qualificanti riflessi sulla forma di governo (a livello di ente) locale, perseguendo una logica maggioritaria che si ritrova anche, seppure con modalità non coincidenti, nella legislazione statale sull’elezione dei consigli comunali (v. art. 73, commi 10 e 11, della l. 267/2000 e, anche per un cenno al meccanismo di cd. prededuzione, Cons. St., III, sent. n. 1055 del 2018).

Sicché non può dirsi casuale il fatto che l’art. 4-ter della l. 35/1997, nel disciplinare l’elezione del consiglio circoscrizionale, facesse in origine e faccia ancora testualmente rinvio solamente ad alcune (ma non a tutte le) disposizioni dell’art. 4 della medesima legge, non menzionando in particolare il comma 6 sul premio di maggioranza, come anche il comma 3-ter sul meccanismo di detrazione qui in discussione.

Con la precisazione ulteriore che, se la mancata menzione del comma 3-ter potrebbe trovare, come sostiene la difesa della D’Alia, la sua possibile giustificazione nel mancato coordinamento, ovvero aggiornamento, dell’art. 4 ter (aggiunto nel 2011)

con la novella del 2016; non altrettanto può dirsi per il comma 6 e per il premio di maggioranza in esso disciplinato, che era già in vigore nel 2011, per quanto con modalità differenti da quelle da ultimo vigenti, e che, dunque, consapevolmente il legislatore regionale a tale data (nel 2011) decise di non (voler) applicare all'elezione del consiglio circoscrizionale.

8. Di questa scelta del legislatore regionale del 2011, che al Collegio appare esser stata allora consapevole e chiaramente decifrabile, si possono offrire spiegazioni legate alla differente natura del Consiglio comunale e di quello circoscrizionale. Il primo funzionale con le proprie deliberazioni al pieno dispiegarsi di una funzione di governo locale che, come noto, nel nuovo titolo V della Costituzione ha assunto una rilevanza crescente, secondo la consueta dialettica tra maggioranza e minoranza/e; il secondo da sempre, quanto meno a far data dalla l. 278 del 1976, concepito come un organo assembleare con funzioni per lo più consultive, cui non di rado si affiancano compiti delegati anche di amministrazione attiva, al crocevia tra la partecipazione e il decentramento.

All'insegna, dunque, di una differenza di fondo tra organi che l'art. 4-ter era sembrato – e ancora sembrerebbe, ad una lettura distesa del testo – registrare e confermare, attraverso un rinvio alle sole disposizioni dettate per l'elezione del Consiglio comunale, giudicate compatibili con l'elezione del consiglio circoscrizionale.

Di questo criterio di misurata e ponderata compatibilità, che rifletteva le vedute differenze sostanziali, non vi è più traccia, quanto meno sul piano formale, nell'intervento del 2016, essendo il comma 3 dell'art. 3 della l.r. 17/2016 all'apparenza ispirato ad un criterio di segno opposto, di integrale e sbrigativo rinvio.

9. Se questa fosse la conclusione desumibile dal quadro normativo, se ne dovrebbe ricavare (più di) un dubbio sulla ragionevolezza dell'art. 3, comma 3, della l.r. 17/2016, come anche della sua coerenza con il principio di rappresentatività, nella misura in cui finisce per equiparare, sottoponendoli ad eguale disciplina, senza che se ne colga distintamente la ragione, istituti e realtà disomogenei, quali sono il Consiglio comunale e quello circoscrizionale.

Ma, prima ancora, dell'art. 3, comma 3, della l.r. 17/2016, sfugge al Collegio la razionalità intrinseca ovvero, in altri termini, la sua stessa intellegibilità e coerenza. Nel senso che l'imprecisione cui già si è fatto cenno, e che è all'origine di qualunque sindacato di ragionevolezza, qui si presenta in forma particolarmente acuta, sia per la

non comune vaghezza di una disposizione che, facendo irruzione in un testo normativo che si occupa di composizione del consiglio comunale, richiama frettolosamente non meglio identificate altre disposizioni, talune delle quali di sicuro non pertinenti; sia perché tutto questo avviene in un ambito, quello elettorale, dove più forte è il sentimento di certezza e di coerenza che dovrebbe guidare l'interprete e rassicurare insieme eletti ed elettori.

Laddove, invece, la disposizione in parola evoca l'immagine di quel "gregge privo di pastore" raffigurata nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 1982 (al punto 11.1.).

10. E, difatti, per come sono scritte le norme (l'art. 3, comma 3, della l.r. 17/2016 e l'art. 4-ter della l.r. 35/1997), deve constatarsi la possibilità obiettiva di più interpretazioni diverse e tutte ugualmente plausibili, in un certo senso equivalenti l'una all'altra, a seconda che si privilegi ora la governabilità ora la rappresentatività, quale conseguenza di un'intima contraddizione, al cospetto delle quali si può dubitare persino che il giudice sia ancora chiamato a risolvere un problema interpretativo e non a sciogliere, rivelandone la soluzione, un problema di politica legislativa; nell'esercizio di una funzione non più di solo intelletto ma di volontà.

Si potrebbe obiettare, in termini più rassicuranti, che la ricostruzione del contenuto della legge sia pur sempre possibile attraverso l'integrazione, della singola o delle singole norme nel sistema, assumendone la coerenza d'insieme, e che il giudice sarebbe chiamato a esplicitare valutazioni già implicite.

10. Ed è questa la via percorsa dal Giudice di primo grado, con la sentenza impugnata, lungo i consueti binari dell'interpretazione costituzionalmente orientata, in questo caso (in funzione) dei principi di rappresentatività delle istituzioni e di uguaglianza del voto di cui agli artt. 1 e 48 Cost., muovendo dal presupposto – esso stesso, tuttavia, revocabile in dubbio - che debba essere assicurato, anche a livello di consiglio circoscrizionale, un meccanismo in grado di garantire al presidente eletto la maggioranza in consiglio e quindi la "governabilità".

Anche senza interrogarsi *funditus* sulla latitudine, da più parti ritenuta eccessiva, che è in generale andata assumendo la tecnica della interpretazione cd. costituzionalmente orientata o adeguatrice, e che pure trova nella giurisprudenza della Corte costituzionale un indubbio riscontro, in termini di dovere piuttosto che di facoltà del giudice (v., per tutte, l'ordinanza n. 63 del 1989); di questa tecnica reputa

il Collegio che si debba fare un uso sorvegliato in materia (di legge) elettorale, ribadendo che grava sul legislatore un dovere primario di *clari loqui*.

L'art. 3, comma 3, della l.r. 17/2016 viola questo dovere e pecca per mancanza di proporzione rispetto all'obiettivo che si può supporre possa avere avuto di mira il legislatore.

Assumendo pure che il legislatore siciliano, nell'esercizio della sua potestà primaria (ma non illimitata, come dimostra Corte cost., 107 del 1976) in materia di enti locali (art. 14, lett. o, dello Statuto), volesse avvicinare l'elezione del consiglio circoscrizionale a quella del consiglio comunale, avrebbe dovuto seguire un criterio intellegibile di coerenza e di compatibilità.

Qualora poi avesse voluto (e potuto) rendere i due consigli del tutto omogenei nelle loro modalità di funzionamento, innovando non di poco rispetto alla storia e rispetto alla disciplina del 2011, avrebbe dovuto farlo in modo inequivoco, meglio ancora se attraverso la modifica ovvero l'aggiornamento dell'art. 4-ter della l.r. 35/1997.

In assenza di questi elementi, non solo la disposizione di rinvio dell'art. 3, comma 3, si dimostra manifestamente inadeguata e arbitraria, ma pone seri dubbi sulla sua conformità anche ad un diverso parametro di costituzionalità, offerto dall'art. 101, comma 2, Cost.

Se infatti il giudice deve essere soggetto soltanto alla legge, quantunque nella più ampia lettura che di questo lemma è venuta offrendo nel tempo la dottrina costituzionalistica, è necessario che la legge sia decifrabile attraverso una funzione (tendenzialmente, soltanto) conoscitiva nel cui esercizio si riaffermi al fondo il legame tra la funzione giurisdizionale e la sovranità popolare. Tanto più al cospetto di una legge elettorale, come nel caso di specie, dove è necessario che quel legame sia più profondo e che il margine di interpretazione sia definito con maggiore certezza.

Il che vale a privilegiare - ad avviso di questo Collegio, quanto meno nel presente ambito - il promovimento della questione di legittimità costituzionale della disposizione che non sia razionalmente intellegibile, piuttosto che la ricerca di una interpretazione costituzionalmente orientata, oltre tutto in una direzione non definita e non scevra da valutazioni opinabili che debbono essere lasciate alla volontà politica.

Una simile questione, preordinata ad una pronuncia che in ragione del principio di ragionevolezza e di soggezione del giudice alla legge, espunga dall'ordinamento un disposto normativo - l'art. 3, comma 3, della l.r. 17/2016 - indecifrabile e comunque

irrazionale, sia sul piano della razionalità formale che nel senso della razionalità pratica (Corte cost., sent. n. 113 del 2015 e 172 del 1996), oltre ad essere non manifestamente infondata per tutte le ragioni sin qui evidenziate, non potendosi in questo caso percorrere la via di un'interpretazione adeguatrice, è anche rilevante ai fini della decisione.

Ove infatti non si dovesse fare applicazione dell'art. 3, comma 3, della l.r. 17/2016, la presente causa andrebbe risolta alla luce del chiaro disposto dell'art. 4-ter della l.r. 35/1997, che non prevede né richiama alcun meccanismo di detrazione o prededuzione dei seggi e la cui applicazione condurrebbe alla conferma del risultato elettorale originario favorevole all'odierna appellante Maria Gallé.

11. Alla luce delle considerazioni che precedono, il giudizio va quindi sospeso in attesa della definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, disponendosi la rimessione della questione alla Corte costituzionale.

Ogni altra statuizione in rito e nel merito è riservata all'esito del procedimento davanti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, non definitivamente pronunciando sull'appello, visti gli artt. 134 Cost., 1 della l. cost. 1/1948, 23 e ss. della l. 87/1953 e 79 del d.lgs. 104/2010:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge regionale 11 agosto 2016, n. 17 (Disposizioni in materia di elezione del sindaco e del consiglio comunale e di cessazione degli organi comunali. Modifica di norme in materia di organo di revisione economico-finanziaria degli enti locali e di status degli amministratori locali) quanto al comma 3 dove si legge che "Le disposizioni del presente articolo si applicano anche per l'elezione dei consigli circoscrizionali", in riferimento agli artt. 3 e 101, comma 2, della Costituzione, ai sensi e nei termini di cui in motivazione;

2) dispone la sospensione del giudizio di appello in oggetto, ordinando l'immediata trasmissione degli atti e della presente ordinanza alla Corte costituzionale;

3) dispone altresì che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

Giuseppe Verde, Consigliere

L'ESTENSORE
Hadrian Simonetti

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO