

N. 00533/2018REG.PROV.COLL.

N. 00953/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 953 del 2017, proposto da:

Omissis, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Stallone, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello, 40;

contro

Comune di Balestrate, Ufficio Elettorale Centrale del Comune di Balestrate non costituiti in giudizio;

nei confronti

Omissis non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - PALERMO: SEZIONE III n. 02560/2017, resa tra le parti, concernente verbale delle operazioni elettorali dell'adunanza dei presidenti delle sezioni (Mod. n.40 - CS), per l'elezione diretta del sindaco e del Consiglio Comunale di Balestrate, anno 2017" e del relativo allegato (docc.1 e 2), nella parte in cui, con riferimento alle preferenze relative alla III sezione, sono stati attribuiti ai sig.ri Omissis rispettivamente 36 e 17 voti di preferenza, inver-tendo i dati risultanti dal verbale della III sezione;

nella parte in cui sono stati attribuiti ai candidati Omissis rispettivamente 202 e 295 voti di preferenza complessivi;

e nella parte in cui è stato proclamato eletto il signor Omissis in luogo del signor Omissis.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2018 il Cons. Carlo Modica de Mohac e uditi per le parti

gli avvocati Massimiliano Mangano su delega di Francesco Stallone;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale di Palermo il Sig. Francesco Vitale impugnava il “verbale delle operazioni elettorali dell’adunanza dei presidenti delle sezioni” relativo alla elezione diretta del Sindaco e del Consiglio Comunale di Balestrate, nella parte in cui riporta i voti di preferenza ottenuti dai Sig.ri Omissis nella III[^] Sezione, nonché nella parte in cui attribuisce complessivamente ai predetti, rispettivamente, 202 voti e 295 voti di preferenza, nonché nella parte in cui proclama eletto il Sig. Omissis in suo luogo.

Espone, al riguardo, quanto segue.

In data 11.6.2017 presso il Comune di Balestrate si svolgevano le consultazioni elettorali per l’elezione del Sindaco e per il rinnovo del Consiglio Comunale.

All’atto della chiusura delle operazioni di voto, i singoli uffici elettorali di sezione provvedevano allo scrutinio delle schede elettorali e redigevano i relativi verbali.

Come previsto dalla normativa di riferimento, alle operazioni di voto e di spoglio delle schede partecipavano i rappresentanti di lista che, all’esito dello scrutinio delle singole sezioni, non rilevavano alcunchè in ordine ad eventuali irregolarità nelle risultanze elettorali.

I verbali di sezione - debitamente redatti - venivano quindi inviati all’Ufficio elettorale centrale per l’espletamento delle operazioni inerenti il computo finale delle preferenze e la conseguenziale proclamazione degli eletti.

Dalla lettura dei verbali emergeva, però, una evidente incongruenza tra i voti di preferenza sinteticamente riportati nel verbale dell’adunanza dei presidenti delle sezioni (verbale che proclama i nuovi Consiglieri comunali) e quelli analiticamente computati nei singoli verbali di sezione.

Ed invero, dal verbale delle operazioni elettorali redatto dalla III[^] Sezione risulta che nella predetta Sezioni il Sig. Omissis ha ottenuto 17 voti e la Sig.ra Omissis 36 voti di preferenza.

Tuttavia per un errore materiale, i suddetti dati sono stati invertiti in sede di compilazione del verbale di sintesi (il verbale delle operazioni elettorali dei presidenti dell’adunanza dei presidenti delle sezioni).

Infatti nel prospetto dei voti di preferenza ottenuti dai candidati relativi alla Lista n.3 “Siamo Balestrate” risulta erroneamente che il Sig. Omissis ha ottenuto 36 voti (anziché 17) e che la Sig.ra Omissis ne ha ottenuti 17 (anziché 36).

L’errore ha ovviamente alterato il conteggio finale dei voti, a favore del Sig. Omissis.

Allo stesso, infatti, sono state attribuite 19 preferenze in più rispetto a quelle effettivamente ottenute, il che gli ha consentito di superare il ricorrente (Sig. Omissis) nel computo complessivo dei voti; e di essere proclamato al suo posto.

Viceversa ove i dati risultanti dal verbale della III[^] sezione fossero stati correttamente riportati in sede di compilazione del verbale dell’adunanza dei presidenti delle sezioni, il ricorrente (Sig. Omissis) avrebbe ottenuto

il seggio di Consigliere Comunale.

Infatti, se non vi fosse stato l'errore in questione i risultati sarebbero stati i seguenti:

- Sig.ra Omissis: n.314 voti;
- Sig. Omissis: n.186 voti
- Sig. Omissis: n.183 voti.

In ragione di ciò il Sig. Vitale impugnava i verbali, lamentandone la parziale illegittimità e chiedendone la correzione ai fini della rettifica della proclamazione.

A tal fine notificava tuzioristicamente il ricorso ai Sig.ri Omissis pur se unico effettivo controinteressato era il Sig. Omissis, unico dei due che avrebbe perduto il seggio in caso di accoglimento del ricorso.

Senonchè, a seguito della pubblica udienza del 19.9.2017, con ordinanza n.2222 del 20.9.2017 il TAR disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti del Sig. Omissis, avendo ritenuto che anche quest'ultimo fosse controinteressato.

Sul punto il TAR affermava che "l'accoglimento del ricorso comporterebbe la collocazione della Sig.ra Omissis, attualmente terza, in seconda posizione, con una cifra elettorale pari a 1908; con conseguente ricollocazione del candidato Omissis, attualmente secondo, in terza posizione".

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio, l'ordinanza del TAR disponeva che si procedesse alla notifica del ricorso entro il termine perentorio di dieci giorni (che sarebbe scaduto il 30 settembre 2017), ed al deposito della copia del ricorso notificato entro l'ulteriore termine di altri dieci giorni (che sarebbe dunque scaduto il 1° ottobre 2017).

Effettuato il deposito in data 25 settembre 2017 (e dunque entro il termine fissato per tale incombenza), dopo 22 giorni dalla notifica il Difensore del Sig. Omissis si vedeva restituire il plico postale "per irreperibilità del destinatario".

E pertanto, all'udienza di discussione del 10 novembre 2017, il procuratore del ricorrente rappresentava al Collegio quanto accaduto, esibendo il plico restituito e provvedendo al suo deposito.

Parte ricorrente chiedeva altresì di essere autorizzato ad effettuare una nuova notifica tramite Messo Comunale.

Ma con la sentenza n.2560 del 13.11.2017 il TAR di Palermo dichiarava il ricorso improcedibile per mancata integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art.35, primo comma, del codice del processo amministrativo.

Con l'appello in esame il Sig. Omissis ha impugnato la predetta sentenza e ne chiede la riforma, per le conseguenti statuizioni, per le ragioni esposte nella successiva parte della presente decisione, dedicata alle questioni di diritto.

Né il Comune di Balestrate, né alcun altro soggetto si è costituito in giudizio.

Nel corso del giudizio l'appellante ha insistito nella domanda giudiziale.

Infine, all'udienza fissata per la discussione conclusiva sul merito dell'appello, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato.

1.1. Con i primi due mezzi di gravame - che possono essere trattati congiuntamente in considerazione della connessione argomentativa - l'appellante lamenta l'ingiustizia dell'impugnata sentenza deducendo che il Giudice di primo grado ha errato nel dichiarare il ricorso *improcedibile per disintegrità del contraddittorio*.

Entrambe le censure meritano accoglimento.

1.1.1. Con la prima delle due doglianze l'appellante lamenta violazione e falsa applicazione degli artt.149 del codice di procedura civile ed 8 della L. n.890 del 1982, nonché degli artt.44 e 45 del codice del processo amministrativo, deducendo che il Giudice di primo grado ha *erroneamente* ritenuto che il deposito dell'originale del ricorso e della ricevuta attestante l'invio della raccomandata non costituiscano prova sufficiente dell'avvenuta notificazione (*rectius*: prova dell'avvenuto perfezionamento della notifica per il notificante).

La doglianza merita accoglimento.

Con la sentenza n.477 del 2002 la Corte Costituzionale ha affermato:

- che gli artt. 3 e 24 della Costituzione impongono che *“le garanzie di conoscibilità dell'atto, da parte del destinatario, si coordinino con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri d'impulso”* ed ha individuato come *“soluzione costituzionalmente obbligata della questione sottoposta al suo esame quella desumibile dal principio della sufficienza (...) del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante”* (Corte Cost. n.477/2002; Id., n.520 del 2002; Id. n.28 del 2004; id., n.107 del 2004);

- e che *“in ossequio ai richiamati principi costituzionali, gli effetti della notificazione a mezzo posta devono, dunque, essere ricollegati - per quanto riguarda il notificante - al solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari (quale appunto l'agente postale) sottratta in toto al controllo ed alla sfera di disponibilità del notificante medesimo”* (Corte Cost. n.477/2002; Id., n.520 del 2002; Id. n.28 del 2004; id., n.107 del 2004).

Ora, in applicazione del principio affermato dalla Consulta, è evidente che la violazione dei termini perentori per la notifica può essere rilevata esclusivamente nel caso di mancato perfezionamento della notifica *per il notificante*.

E poiché nella fattispecie ciò non si è verificato in quanto la mancata notifica è avvenuta “per irreperibilità del destinatario”, non appare revocabile in dubbio che l'unica attività che il Giudice di primo grado avrebbe potuto esperire al fine di vagliare la procedibilità del ricorso, era quella di esaminare la questione della eventuale imputabilità (per colpa) al notificante del mancato perfezionamento della notifica.

In tal senso, infatti, dispone l'art.44 del codice del processo amministrativo che *“nei casi in cui sia nulla la notificazione e il destinatario non si costituisca in giudizio, il giudice, se ritiene che l'esito negativo della notificazione dipenda da causa non imputabile al notificante, fissa al ricorrente un termine perentorio per rinnovarla”*.

Ma nel caso di specie non v'è dubbio che l'esito negativo della notifica non è in alcun modo imputabile al ricorrente, posto che questi:

- a) ha chiesto al Comune e dallo stesso ottenuto il rilascio del certificato di residenza del destinatario della notifica, *nel giorno stesso del deposito dell'ordinanza*;
- b) ha poi provveduto alla notifica, mediante il servizio postale, *il giorno successivo*;
- c) ed ha depositato telematicamente l'atto *solamente quattro giorni dopo*.

1.2. Ma vi è un'altra ragione per la quale la pronuncia impugnata non può essere condivisa.

L'appellante lamenta violazione e falsa applicazione degli artt.41 e 49 del codice del processo amministrativo, deducendo che il Giudice di primo grado ha *errato* anche sotto un altro profilo, *avendo disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di un soggetto che in realtà non riveste la qualità di controinteressato*.

La doglianza merita accoglimento in quanto, a ben guardare, il soggetto nei cui confronti il Giudice ha disposto l'integrazione del contraddittorio non è titolare di alcuna posizione giuridica qualificata.

Da una attenta verifica emerge, infatti, che dall'accoglimento del ricorso il candidato Pietro Taormina non subisce alcun percepibile pregiudizio.

Egli *scivola* dal secondo al terzo posto, ciò che tuttavia si risolve in uno *spostamento meramente formale* nell'elenco dei soggetti eletti senza alcun effetto negativo sulle utilità che il provvedimento gli ha apportato.

Ne consegue la irrilevanza dell'intera questione della tempestività della notifica, in effetti inutile.

1.3. Del pari meritevole di accoglimento si appalesa il terzo ed ultimo motivo di gravame, con cui l'appellante lamenta violazione e falsa applicazione degli artt.72 e 74 del DPR n.570 del 1960 ed eccesso di potere per errore di fatto, deducendo che l'errore nel quale è incorso il redattore del verbale dell'adunanza dei presidenti di sezione ha determinato la illegittima proclamazione alla carica di Consigliere comunale del Sig. Omissis in suo luogo.

Ed invero ciò emerge *per tabulas* dall'esame dei verbali prodotti in giudizio.

Come già esposto nella parte dedicata alla narrativa dei fatti, in sede di compilazione del verbale sintetico recante la somma complessiva dei voti di preferenza, per un mero errore materiale le somme dei voti ottenuti nella III^a Sezione dal candidato Omissis (pari a 17) e di quelli ottenuti dalla candidata Omissis (pari a 36), sono state inavvertitamente invertite con la conseguenza che il primo ha indebitamente beneficiato di diciannove voti che non gli spettavano e che lo hanno fatto *svettare* in una posizione *poziore* rispetto a quella del ricorrente.

Sicché non appare revocabile in dubbio - e di fatto non è stato (lealmente) contestato in giudizio da alcuno (nessuno, peraltro, essendosi costituito) - che *se non vi fosse stato l'errore in questione il ricorrente avrebbe raggiunto la cifra elettorale di 186 voti in forza della quale sarebbe stato proclamato Consigliere comunale*.

Carica che - quindi - gli spetta conseguire.

2. In considerazione delle superiori osservazioni l'appello va accolto; e, per l'effetto ed in riforma dell'impugnata sentenza, gli atti impugnati vanno rettificati nei sensi e per gli effetti indicati nei precedenti Capi, con conseguente correzione del risultato elettorale e proclamazione alla carica di Consigliere Comunale del Sig.

Omissis in sostituzione del Sig. Omissis.

Dalla soccombenza del Comune - al quale va comunque attribuita la colpa per il disguido - non può che derivare la sua condanna al pagamento delle spese di giudizio, e ciò nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, accoglie l'appello e, per l'effetto ed in riforma dell'impugnata sentenza:

- annulla gli atti impugnati con il ricorso introduttivo nella parte in cui attribuiscono ai Sig.ri Omissis, rispettivamente, 17 e 36 voti di preferenza nella III^a Sezione, e 295 e 202 voti di preferenza complessivi;
- dispone la correzione dei suddetti risultati elettorali, attribuendo alla Sig.ra Omissis n.314 voti complessivi in luogo dei 295 a lei erroneamente assegnati; ed al Sig. Omissis n.183 voti complessivi in luogo dei 202 erroneamente attribuitigli;
- proclama eletto alla carica di Consigliere Comunale il Sig. Omissis.

Condanna il Comune di Balestrate al pagamento in favore del ricorrente delle spese processuali, che liquida in complessivi €.5000,00 oltre i.v.a ed accessori dovuti ex lege.

Dispone, ai sensi dell'art.130, comma 8, del c.p.a., che la Segreteria trasmetta copia della presente sentenza al Prefetto della Provincia di Palermo; nonché al Sindaco p.t. del Comune di Balestrate per gli ulteriori adempimenti e per quelli di cui al comma 11 dello stesso art.130.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2018 con l'intervento dei Signori Magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente FF

Silvia La Guardia, Consigliere

Carlo Modica de Mohac, Consigliere, Estensore

Giuseppe Barone, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Modica de Mohac

Giul

IL SEGRETARIO