

L'incidente di costituzionalità è incompatibile con il rito sulla esclusione dalle elezioni ex art. 129 cpa.

(C.G.A.R.S., sez. giur., 12 settembre 2022, n. 949)

L'incidente di costituzionalità è logicamente e giuridicamente incompatibile con il rito di cui all'art. 129 c.p.a., non potendo la parte ottenere, dall'eventuale accoglimento della questione di costituzionalità, alcuna utilità in termini di conseguimento del bene della vita:

- vuoi in forma specifica, stante l'impossibilità, da parte del giudice che solleva l'incidente di costituzionalità, di sospendere interinalmente e cautelatamente il provvedimento di esclusione dalle elezioni per tale sola ragione, perché ciò integrerebbe gli estremi di un non consentito sindacato di costituzionalità diffuso;

- vuoi per equivalente monetario, in quanto: a) non è ipotizzabile un diritto al risarcimento monetario della perdita della chance di vittoria nelle elezioni, ove la lista fosse stata ammessa, mancando la colpa dell'amministrazione, che è esclusa in radice se il provvedimento applica la legge vigente, fintanto che la stessa vige, e prima della sua declaratoria di incostituzionalità; b) in caso di legge che contrasta con la Costituzione, non è ammesso il risarcimento del danno da illecito legislativo.

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 819 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Sparti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ufficio Centrale Regionale per l'elezione del Presidente della Regione e della Assemblea Regionale Siciliana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6; Prefettura di Palermo - Ufficio territoriale del Governo, non costituita in appello;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ufficio Centrale Regionale per l'elezione del Presidente della Regione e della Assemblea Regionale Siciliana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza pubblica speciale elettorale del giorno 12 settembre 2022 il Pres. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La presente sentenza è redatta in forma semplificata ai sensi dell'art. 129 c. 6 c.p.a., e pertanto per il dettaglio dei fatti e motivi di ricorso si rinvia al ricorso di primo grado, alla sentenza appellata e all'atto di appello.

1. La sentenza appellata ha ritenuto che il ricorso avverso il provvedimento del 1.9.2022 recante rigetto del ricorso amministrativo avverso il provvedimento del 29.8.2022 di esclusione della lista elettorale "-OMISSIS-" dalle elezioni regionali del prossimo 25 settembre sia:

a) inammissibile per inesistenza della notificazione del ricorso giurisdizionale al Prefetto di Palermo e, in ogni caso, a tutte le altre Prefetture siciliane;

b) e comunque infondato nel merito perché:

b.1) la sottoscrizione apposta in calce al mandato alla presentazione della lista non è stata autenticata da notaio;

b.2) non è ammessa l'autenticazione della sottoscrizione di detto mandato da parte degli avvocati;

b.3) non è supportata da prova la circostanza di fatto, dedotta dai ricorrenti, che nei termini di legge sarebbe stato depositato un mandato con sottoscrizione autenticata da notaio, documento che, in tesi, sarebbe stato smarrito da parte dell'Ufficio ricevente.

3. Con il primo motivo di appello si contesta il primo capo di sentenza che ha ritenuto il ricorso inammissibile.

3.1. Il motivo è manifestamente infondato.

3.2. Nel contenzioso avverso il c.d. procedimento elettorale preparatorio e, segnatamente, avverso i provvedimenti di esclusione di liste o candidati, ai sensi dell'art. 129 c. 3 lett. a) c.p.a., entro il termine di tre giorni il ricorso deve essere, a pena di decadenza, notificato *"all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato, alla Prefettura e, ove possibile, agli eventuali controinteressati"*. Tale previsione, laddove richiede la notifica ai controinteressati solo *"ove possibile"* contiene un regime di *favor* rispetto alla generalità degli altri ricorsi impugnatori, che invece vanno notificati, a pena di decadenza, ad almeno un controinteressato (art. 41 c. 2, c.p.a.). Non vi è invece alcuna deroga alle regole generali quanto alla notifica alle Amministrazioni resistenti, sicché il ricorso va notificato a tutte quelle Amministrazioni che la legge processuale considera parti necessarie, individuandole nell'Ufficio che ha emanato l'atto impugnato e nel Prefetto. La notifica va fatta ad entrambi entro il termine di decadenza e non è sufficiente la notifica ad una sola di tali due parti pubbliche necessarie. Si tratta di una scelta legislativa puntuale, intenzionalmente difforme rispetto a quella

fatta in relazione alla notifica del ricorso post-elezioni, avverso il verbale di proclamazione degli eletti, che invece non vede come parte necessaria il Prefetto (art. 130, c. 3, c.p.a.), e che risponde alla precisa *ratio* di rendere edotto il Prefetto, deputato a gestire lo svolgimento delle elezioni e vigilare sullo stesso, dei ricorsi elettorali avverso provvedimenti di esclusione di candidati e/o liste, di modo che il Prefetto possa tempestivamente adottare le misure organizzative ed esecutive necessarie in caso di esito vittorioso del ricorso e ammissione "in corsa" di candidati e/o liste inizialmente esclusi, a ridosso della data delle elezioni.

Peraltro, proprio per agevolare le attività di notifica al Prefetto, la giurisprudenza ritiene ammissibile anche una notificazione fatta al Prefetto nella sede reale, anziché presso la competente Avvocatura distrettuale dello Stato.

È appena il caso di notare che le Prefetture (*recte*: Uffici territoriali del Governo) sono organi dello Stato esistenti anche in Sicilia e per ciò solo parti necessarie nel rito ex art. 129 c.p.a.

3.3. Contrariamente all'assunto di parte appellante, l'art. 129 c. 3 c.p.a., al pari di ogni previsione relativa alla instaurazione del contraddittorio con parti necessarie, stabilisce una sanzione di decadenza per la mancata notifica entro il termine di legge alle parti necessarie. La decadenza legale è insuscettibile di sanatoria, perché è una regola di ordine pubblico processuale che non rientra nella disponibilità né del giudice, né tantomeno delle parti.

3.4. È del tutto irrilevante, come già ben chiarito dal Tar, che l'Avvocatura distrettuale dello Stato si sia costituita davanti al Tar in rappresentanza non solo dell'Ufficio elettorale ma anche del Prefetto di Palermo. Tale costituzione non può sanare una decadenza verificatasi per legge. Non trova infatti applicazione l'art. 44 c. 3 c.p.a., nel testo riscritto da Corte cost. nn. 132/2021 e 148/2021, a tenore del quale "*la costituzione degli intimati sana la nullità della notificazione del ricorso*" con effetto *ex tunc*, e anche ove l'esito negativo della notificazione sia imputabile al notificante. Infatti tale previsione riguarda solo il caso di notificazione *nulla* e non anche quello, che ricorre nella specie, di notificazione *inesistente*. Senza poter in questa sede illustrare la distinzione dogmatica tra *nullità* e *inesistenza*, è comunque di immediata evidenza che una notificazione nulla è una notificazione che, ancorché radicalmente viziata, sia stata comunque posta in essere, nel senso che la parte ha posto in essere attività finalizzate alla notificazione e di cui vi è traccia documentale. Si distingue nettamente dalla notificazione inesistente, perché mai nemmeno tentata, come è nel caso di specie. Non solo il ricorso di primo grado non indica, nella prima pagina, tra le parti evocate in giudizio, il Prefetto, ma inoltre non vi è, agli atti del processo, alcuna relata di notificazione al Prefetto, né presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato, né nella sede reale. L'art. 44 c. 3 c.p.a. nel riferirsi solo alla notifica nulla, è di stretta interpretazione, come tale non estensibile alla notifica inesistente, perché, attraverso la sanatoria della nullità, crea una asimmetria tra le parti, in favore del ricorrente, in deroga al principio generale della parità di trattamento processuale. Che l'art. 44 c. 3 c.p.a. non si riferisca pure alla notificazione inesistente discende, oltre che dal chiaro tenore letterale della previsione, anche dalla circostanza che la previsione consente una sanatoria *ex tunc*, a seguito della pronuncia della Corte cost. n. 132/2018. Mentre una notifica nulla, se sanata dalla costituzione degli intimati, è da ritenere idonea a impedire la decadenza dal ricorso, se ed in quanto la notifica, ancorché nulla, sia stata effettuata prima del termine di decadenza, perché la costituzione degli intimati ha effetto sanante *ex tunc*, ossia dalla data della notifica, è evidente che invece una notifica inesistente, che non ha mai avuto luogo, non può

impedire la decadenza dal termine per ricorrere, perché non c'è una data a cui ancorare l'effetto sanante *ex tunc*. Nella specie, siccome il provvedimento impugnato, datato 31.8.2022, è stato comunicato agli interessati il 1.9.2022, il termine di impugnazione di tre giorni scadeva il 4.9.2022, prorogato *ex lege* al 5.9.2022, dato che il 4.9.2022 cadeva di domenica. Il ricorso di primo grado risulta notificato all'Ufficio che ha emesso il provvedimento in data 5.9.2022 e mai notificato al Prefetto. Il Prefetto si è costituito il 6.9.2022. Tale costituzione non può rimediare all'omessa notifica, sia perché la notifica inesistente non ricade nell'ambito applicativo dell'art. 44 c. 3 c.p.a., sia perché in ogni caso una ipotetica sanatoria opererebbe solo *ex nunc* dal 6.9.2022, non potendo ancorarsi a una precedente data di una notifica mai fatta, e come tale sarebbe inidonea a impedire una decadenza dal termine di ricorso che è già maturata il 5.9.2022.

3.5. Nemmeno trova applicazione l'art. 156 c.p.c. circa la sanatoria delle nullità processuali quando l'atto ha comunque raggiunto il suo scopo. Anche tale previsione riguarda solo gli atti nulli e non gli atti inesistenti, in quanto non può mai raggiungere lo scopo un atto che non esiste perché mai posto in essere.

3.6. Sono irrilevanti gli argomenti esegetici che la parte pretende di trarre in proprio favore dal precedente del Tar Palermo n. 1925/2022, l'appello relativo al quale è stato dichiarato inammissibile da CGARS n. 707/2022: da un lato il citato precedente del Tar, esattamente in termini con la sentenza qui appellata, ha ritenuto inammissibile il ricorso elettorale non notificato al Prefetto; dall'altro lato, la decisione CGARS n. 707/2022 non si è affatto occupata di tale questione, che non era rilevante ai fini del decidere (detta decisione ha ritenuto l'appello inammissibile, sicché nell'ordine logico delle questioni è rimasta assorbita quella se il ricorso di primo grado fosse o meno ammissibile), e quindi non costituisce precedente nel caso di specie.

3.7. Né ricorrono i presupposti per la rimessione in termini per errore scusabile, in quanto a fronte del chiaro tenore normativo che impone la notificazione del ricorso ex art. 129 c.p.a. anche al Prefetto, non vi era alcuna incertezza oggettiva nell'esegesi della norma né alcun insormontabile e oggettivo impedimento per la parte a espletare tale adempimento.

4. Quanto sin qui detto è sufficiente a far ritenere inammissibile il ricorso introduttivo, senza necessità di affrontare la ulteriore questione, che il Tar ha esaminato *ad abundantiam*, se il ricorso di primo grado andasse notificato, oltre che al Prefetto di Palermo, anche a tutti gli altri Prefetti siciliani. Trattasi di questione irrilevante ai fini dell'esito del giudizio e che pertanto va assorbita per ragioni di economia processuale.

5. Essendo stato il ricorso di primo grado correttamente dichiarato inammissibile dal Tar, ne consegue il rigetto del primo motivo di appello, e per l'effetto resta precluso l'esame del merito, con conseguente improcedibilità del secondo motivo di appello, per difetto di interesse, nessun vantaggio potendo la parte conseguire dal suo esame.

6. Solo per completezza, il Collegio osserva che il secondo motivo di appello, in tutte le sue articolazioni, è comunque infondato nel merito.

6.1. Nell'ordine logico delle questioni sottoposte con esso, la prima questione è fattuale e richiede una ricostruzione dei fatti storici. Sostiene parte appellante che entro i termini di legge, e in particolare entro il 28.8.2022, è stato depositato il mandato alla presentazione della lista, conferito dall'avv. -OMISSIS- (d'ora innanzi sig. M.) al sig. -OMISSIS- (d'ora innanzi sig. D.), con sottoscrizione autenticata da un notaio, come richiesto dalla l.r. siciliana, ad integrazione del

precedente deposito del medesimo mandato, ma con sottoscrizione autenticata da un avvocato anziché da un notaio. Il secondo deposito sarebbe avvenuto da parte del sig. -OMISSIS- (d'ora innanzi sig. B.), e attestato dal segretario dell'Ufficio centrale regionale, con nota del 28.8.2022 in cui si elencano gli atti depositati, tra cui "il mandato conferito al presentatore della lista autenticato da un notaio". Di tale mandato con firma autenticata da notaio esisterebbe un solo originale, come sarebbe comprovato da una e-mail del notaio che ha autenticato la firma. Né la parte, prima del deposito, ha provveduto a farne una fotocopia semplice. Sempre secondo la narrazione di parte appellante, l'Ufficio elettorale avrebbe smarrito l'unico originale di tale mandato con firma autenticata da notaio, e avrebbe escluso la lista in base all'assunto che sarebbe in atti un mandato con sottoscrizione autenticata da avvocato. A sua volta l'Ufficio che ha deciso il ricorso contro il provvedimento di esclusione della lista, ha acquisito un altro atto del pari depositato il 28.8.2022 e con sottoscrizione autenticata da notaio, e segnatamente l'autorizzazione all'uso del contrassegno, e ne ha tratto la conclusione che l'unico atto con sottoscrizione autenticata da notaio, depositato dagli interessati, è tale autorizzazione e non il mandato conferito al presentatore della lista per il suo deposito. Sicché la nota del 28.8.2022 a firma del segretario dell'Ufficio centrale regionale, avrebbe erroneamente indicato come depositato "il mandato conferito al presentatore della lista autenticato da un notaio" in luogo dell'autorizzazione all'uso del contrassegno.

6.2. Al fine di decidere tale questione, il Collegio premette che ogni attività istruttoria in corso di causa, nel rito elettorale ex art. 129 c.p.a., è preclusa dalla regola espressa secondo cui la causa va decisa con sentenza da pubblicarsi il giorno stesso dell'udienza, senza possibilità di rinvio dell'udienza (art. 129 c. 5 c.p.a.). Corollario di tale rigida scansione processuale è che (i) sono ammesse solo le prove *precostituite*, (ii) il giudice non può emettere ordini istruttori, (iii) e trova piena espansione la regola generale sul riparto dell'onere probatorio, in base al quale ciascuna parte deve provare i fatti che pone a fondamento della domanda o dell'eccezione.

6.3. Tanto premesso, il Collegio osserva che parte appellante sostiene che l'Ufficio centrale regionale avrebbe smarrito il mandato con sottoscrizione autenticata da notaio, ma non fornisce nessuna prova convincente e dirimente di tale affermazione.

La prova a carico della parte privata di una siffatta circostanza, ossia lo smarrimento da parte dell'Ufficio elettorale di un documento depositato dalla parte, stante l'assenza di una fase istruttoria, può anche essere indiziaria, e tuttavia gli indizi devono essere gravi, precisi e concordanti (art. 2729 c.c.), e nella specie tali requisiti non ricorrono.

Gli elementi indiziari che la parte fornisce sono i seguenti:

- a) il mandato con sottoscrizione autenticata era in unico originale, il notaio non ne conserva copia trattandosi di un atto che non va inserito nel repertorio del notaio autenticante;
- b) che il mandato con firma autenticata da notaio esista sarebbe comprovato da una e-mail dell'ufficio notarile datata 2.9.2022 e prodotta in giudizio;
- c) la nota del 28.8.2022 a firma del segretario dell'Ufficio elettorale regionale, che menziona siffatto mandato tra i documenti depositati.

Tali elementi indiziari sono insufficienti, e inoltre la parte avrebbe potuto fornire ben più convincenti prove, che erano nella sua disponibilità.

6.4. Anzitutto, sebbene sia verosimile che le autentiche notarili di firma siano effettuate in unico originale, perché trattasi di atti che non vanno inseriti nel repertorio del notaio, tuttavia, non

sembra verosimile che il notaio non ne conservi almeno una copia semplice o abbia comunque un brogliaccio dell'attività svolta (specie se svolta da pochi giorni) o comunque una agenda con i nomi dei clienti ricevuti.

In secondo luogo, la e-mail del notaio prodotta in giudizio non comprova che esistesse siffatto mandato con autentica notarile. È vero che la parte ha inviato al notaio il 1.9.2022 una e-mail in cui chiede una eventuale copia del mandato autenticato, tuttavia la risposta promanante dallo studio notarile a mezzo e-mail del 2.9.2022 si limita ad affermare che "le autentiche di firma non possiamo inviarle in quanto non vengono iscritte nel repertorio, l'unico originale è quello ritirato da lei". Tale risposta non costituisce né prova, né indizio plausibile, che il notaio avesse autenticato la firma del mandato. Plurimi elementi militano in contrario:

- a) la e-mail del 2.9.2022 promanante dall'ufficio notarile non reca la firma del notaio;
- b) nemmeno la e-mail proviene da un indirizzo PEC, che la renderebbe univocamente riferibile al notaio o altro soggetto che agisce d'ordine del notaio;
- c) la dichiarazione contenuta nella e-mail è generica e non si riferisce al mandato né riconosce che il notaio ha effettivamente autenticato il mandato, si limita a dire che non vengono conservati gli originali degli atti autenticati;
- d) proprio perché gli originali delle autentiche di firma non vengono repertoriati e conservati dal notaio, e considerato il volume di affari di uno studio notarile, non si può con certezza ritenere che il notaio ricordi tutti gli atti di cui autentica la firma, e che pertanto la e-mail in questione riguardi il mandato *de quo* e non invece il diverso atto autenticato dal medesimo notaio, vale a dire l'autorizzazione all'uso del contrassegno.

A fronte della vaghezza della e-mail notarile esibita, ben altri elementi di prova la parte avrebbe potuto fornire: a) la ricevuta del pagamento al notaio per l'autentica della firma, con l'indicazione della tariffa applicata, di talché si sarebbe potuto evincere se il notaio avesse autenticato la firma di un solo atto (l'autorizzazione all'uso del contrassegno), o due atti (anche la firma del mandato al deposito della lista); b) la testimonianza scritta del notaio, di aver autenticato detto mandato (la testimonianza scritta è mezzo di prova ammesso nel processo amministrativo ai sensi dell'art. 63, c. 3 c.p.a.); c) la copia di agenda o brogliaccio dell'ufficio notarile, attestante la presenza del sig. M. nello studio notarile, per apporre la sottoscrizione del mandato autenticata dal notaio.

6.5. Quanto poi alla nota del 28.8.2022 a firma del segretario dell'Ufficio centrale regionale, deve anzitutto escludersi che questa nota costituisca un atto pubblico fidefacente, sicché non può riconoscersi il valore probatorio degli atti pubblici alla dichiarazione, in tale nota contenuta, che il delegato di lista abbia depositato "il mandato conferito al presentatore della lista autenticato da un notaio".

E, invero:

- a) ai sensi dell'art. 2699 c.c. l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato;
- b) ai sensi dell'art. 2700 c.c. l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

Ai sensi dell'art. 14-bis, c. 4, l.r. n. 29/1951, *“La cancelleria della Corte di appello di Palermo, in funzione di segreteria dell'Ufficio centrale regionale, accerta l'identità personale dei presentatori e, se si tratta di persone sprovviste di mandato conferito secondo le modalità di cui ai commi 2 o 3, ne fa esplicita menzione nel verbale di ricevuta degli atti”*. Ai sensi del citato art. 14-bis, c. 14 *“La cancelleria della Corte di appello di Palermo, in funzione di segreteria dell'Ufficio centrale regionale, deve rilasciare immediatamente ai presentatori ricevuta delle liste regionali presentate. Nella ricevuta sono indicati la data e l'orario della presentazione ed il numero d'ordine progressivo attribuito dalla cancelleria stessa a ciascuna lista regionale”*.

Combinando le previsioni del c.c. sull'atto pubblico con le previsioni della l.r. sulla presentazione delle liste e le conseguenti attestazioni della segreteria dell'Ufficio centrale regionale, e confrontandole con la nota del 28.8.2022, il Collegio trae la conclusione che tale nota del 28.8.2022 non rientra nel paradigma legale dell'atto pubblico avente fede privilegiata, difettando di plurimi elementi:

- a) manca la identificazione del presentatore della lista;
- b) il presentatore, sig. B., non coincide con il soggetto che aveva ricevuto il mandato a presentare la lista, sig. D.;
- c) manca la indicazione dell'orario di presentazione e il numero d'ordine progressivo.

In realtà, la nota del 28.8.2022 non è la ricevuta della presentazione della lista, a cui fa riferimento il citato art. 14-bis, c. 4 e 14, l.r., ma è un *aliud* non contemplato dalla previsione normativa: si tratta di un deposito *“ad integrazione degli atti richiesti”*, che viene effettuato da soggetto che detta nota qualifica come *“delegato effettivo della lista”*, e che non viene identificato. L'art. 14-bis citato non contempla il deposito di una integrazione documentale distinto dal deposito della lista, e pertanto, una eventuale integrazione documentale, ove la si possa ammettere in via di fatto, deve provenire dallo stesso presentatore di lista munito di apposito mandato e essere sottoposta alle stesse formalità della presentazione della lista. Sicché la integrazione documentale doveva avvenire da parte del sig. D. indicato nel mandato per cui è processo. Invece, il sig. B., che ha fatto il deposito del 28.8.2022, non risulta avere un mandato alla presentazione della lista. Inoltre, come afferma il citato art. 14-bis, c. 4, non solo il presentatore della lista deve essere identificato e munito di mandato, ma se è sprovvisto di mandato, deve farsene menzione nel verbale. La nota del 28.8.2022 menziona come delegato di lista il signor B., e si afferma che lo stesso deposita *“il mandato conferito al presentatore della lista autenticato da un notaio”*.

Allora, delle due l'una:

- a) o è vero che la integrazione documentale andava fatta dallo stesso soggetto che aveva il mandato alla presentazione della lista, ossia il sig. D., e ciò non è avvenuto;
- b) o è vero che anche il sig. B. poteva presentare l'integrazione, ma in tal caso doveva essere munito di mandato, e allora la locuzione contenuta nella nota del 28.8.2022 laddove fa riferimento al mandato conferito al presentatore della lista, si riferisce a un mandato rilasciato al sig. B. (altrimenti la nota doveva dichiarare che il sig. B. era privo di mandato); da tutto ciò consegue che il mandato menzionato nella nota non è quello, che rileva per il presente giudizio, rilasciato al sig. D.

Dirimente è poi la circostanza che ogni deposito documentale deve contenere la identificazione del depositante, e invece la nota in questione non identifica il sig. B.

Difettando la nota in esame del crisma formale dell'atto pubblico fidefacente, nemmeno può ritenersi un valido indizio quanto alle dichiarazioni di scienza in esso contenute, e segnatamente quanto all'affermazione che è stato depositato il mandato conferito al presentatore della lista autenticato da un notaio. Tale espressione, nel contesto in cui è inserita, è del tutto ambigua, e può riferirsi anche al mandato rilasciato al sig. B. per presentare la integrazione alla lista.

La veridicità della nota del 28.8.2022 esibita dalla parte ricorrente, o quanto meno del suo contenuto dichiarativo, è altresì contraddetta dalla circostanza che esiste in atti un altro atto, che reca l'autorizzazione al sig. B. (e non al sig. D.) all'utilizzo del contrassegno, con sottoscrizione autenticata da notaio. Tale atto risulta depositato sempre il 28.8.2022 e questa volta l'attestato di deposito reca formalità puntuali rispondenti al paradigma normativo del citato art. 14-bis, atteso che vi è la formale identificazione del sig. B. e l'orario del deposito, che invece mancano nella nota del 28.8.2022 esibita da parte ricorrente.

La diversa modalità di redazione dei due atti, formalmente provenienti dallo stesso ufficio e nel medesimo giorno, una conforme al modello normativo e l'altra manifestamente difforme, costituisce ulteriore elemento che fa dubitare non solo della veridicità del contenuto della nota esibita dalla parte, ma anche della sua autenticità. In conclusione, la nota del 28.8.2022, non risponde al paradigma normativo del citato art. 14-bis, c. 4 e 14, e perciò solo non può essere considerata atto pubblico avente fede privilegiata. È un atto affetto da gravi irregolarità, che non sono tollerabili in materia elettorale, e, dovendosi a ragione dubitare della sua autenticità, il Collegio, quale pubblico ufficiale, si vede obbligato a disporre la trasmissione alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo per gli accertamenti del caso.

6.6. Si deve in conclusione ritenere non provata la circostanza dedotta che l'Ufficio elettorale abbia smarrito il mandato alla presentazione di lista recante firma autenticata da notaio, e si deve invece ritenere che vi siano indizi gravi, precisi e concordanti che tale mandato sia inesistente, e che non sia stato rinvenuto *in quanto inesistente e non in quanto smarrito*. In aggiunta agli elementi indiziari già menzionati, ne soccorrono altri due: a) non è verosimile che la parte non abbia fatto una fotocopia di tale mandato, per poterla esibire al bisogno; b) dato che la nota 28.8.2022 menziona una serie di documenti depositati e non solo il mandato, e non consta che ci siano stati "smarrimenti" degli altri documenti, non è verosimile che solo il documento qui rilevante sia stato smarrito.

Ad ogni buon fine, dato che il presente giudizio non consente attività istruttoria d'ufficio, che invece è consentita al Pubblico ministero presso il Tribunale penale, il risultato qui raggiunto che lo smarrimento non è provato, basato solo su elementi indiziari, potrebbe essere ribaltato da una più approfondita indagine penale. Ove provato, lo smarrimento, se doloso, potrebbe integrare gli estremi di illecito penale. Anche sotto tale profilo il Collegio, quale pubblico ufficiale, trasmette gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo.

7. Superata la questione fattuale nel senso che non vi è prova alcuna che il mandato con firma autenticata da notaio sia stato depositato, occorre esaminare la questione di diritto che la causa pone, vale a dire se sia consentita l'autentica di firma da parte di avvocato anziché da notaio.

7.1. Sostiene l'appellante che:

- la legge regionale impone l'autentica notarile, mentre la legge statale consentirebbe anche l'autentica da parte di avvocato;

- deve trovare applicazione la legge statale e non la legge regionale, perché la autentica di firma è materia di competenza legislativa esclusiva statale;
- deve essere in subordine sollevata questione di legittimità costituzionale della l.r. nella parte in cui non consente l'autentica di firma da parte di avvocato;
- contrariamente a quanto affermato dal Tar, nel rito elettorale ex art. 129 c.p.a. l'incidente di costituzionalità non è precluso dalla celerità del rito.

7.2. Il motivo, in tutti i suoi argomenti, è infondato.

7.3. Parte appellante muove da un argomento giuridico esatto e pienamente condiviso dal Collegio, ossia che l'autentica di firma è materia di competenza legislativa esclusiva statale, ma arriva a conclusioni erranee e smentite dal chiaro dettato normativo, privo di qualsivoglia ambiguità.

7.4. A norma dell'art. 2703 c.c. la sottoscrizione di una scrittura privata (quale è qui il mandato a presentare una lista elettorale) compete al notaio o altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

L'autentica di una scrittura privata, disciplinata dal codice civile, rientra nella materia "ordinamento civile" che ai sensi dell'art. 117 c. 2, lett. 1), Cost., rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Né lo statuto della Regione siciliana, Regione a statuto speciale, contempla tra le competenze legislative della Regione l'ordinamento civile.

Quindi, è esatto che la Regione siciliana non può legiferare in materia di autentica di firme.

7.5. Tanto premesso, è tuttavia erroneo l'assunto di parte appellante che la Regione siciliana avrebbe legiferato in materia di autentica di firme in contrasto con la legge statale, invadendo una competenza esclusiva dello Stato.

La Regione non si è affatto occupata in modo autonomo della competenza alla autentica di firma, limitandosi *in parte qua* a rinviare alla legge statale.

L'art. 14-bis l.r. n. 29/1951 menziona l'autentica di firma in svariati commi con riferimento a diversi atti del procedimento elettorale preparatorio. Nel c. 2, che rileva per il presente giudizio, si limita ad affermare che "la firma di chi conferisce il mandato deve essere autenticata" senza fare rinvio ad una puntuale norma statale e senza indicare il soggetto competente ad autenticare. Nei c. 9, 11, 13, invece, l'art. 14-bis stabilisce che l'autenticazione della firma va fatta dai soggetti di cui all'art. 14, legge statale n. 53/1990, a cui viene fatto un rinvio dinamico, comprensivo delle successive modificazioni. L'art. 14 l.s. n. 53/1990, a sua volta, è stato novellato nel senso di consentire l'autentica di firma, a determinate condizioni, e per determinate tipologie di atti del procedimento elettorale preparatorio, anche agli avvocati.

Sicché, non è dubbio che tale legge statale si applichi anche in Sicilia con riferimento agli atti menzionati nei c. 9, 11 e 13 del citato art. 14-bis l.r. n. 29/1951.

Lo stesso non può dirsi per la autentica del mandato, che è menzionata nel c. 2 dell'art. 14-bis, che non fa invece rinvio all'art. 14 l.s. n. 53/1990.

Né in tale parte la l.r. può dirsi difforme dalla legge statale, perché a sua volta l'art. 14 l.s. n. 53/1990.

Anzitutto, nel menzionare il proprio ambito applicativo quanto alle elezioni nelle quali gli atti possono essere autenticati da soggetti diversi dai notai, compresi gli avvocati, si riferisce

analiticamente a un novero di elezioni (politiche e amministrative) senza comprendere le elezioni dei consigli regionali e del presidente della Regione nelle Regioni a statuto speciale.

Soprattutto, l'art. 14 l.s. n. 53/1990 non ha inteso autorizzare l'autentica di firma da parte di soggetti diversi dai notai per qualsivoglia atto privato del procedimento elettorale preparatorio, contrariamente a quanto sembrerebbe sostenere parte appellante; tale art. 14 intesta ai soggetti diversi dai notai, ivi menzionati, la competenza alla autentica delle firme solo se dette autenticazioni "*non siano attribuite esclusivamente ai notai*". Le leggi elettorali a cui l'art. 14 fa rinvio, a loro volta, indicano per ciascuna tipologia di atti o la sola competenza notarile, o la competenza sia del notaio che degli altri soggetti dell'art. 14 l.s. n. 53/1990 mediante espresso rinvio a detto art. 14. Se ne trae la conclusione esegetica che anche secondo l'impianto dell'art. 14 l.s. n. 53/1990, tra gli atti privati che entrano nel procedimento elettorale preparatorio, ve ne sono taluni per i quali la autenticazione della sottoscrizione resta riservata alla competenza dei notai. Per quel che qui rileva, resta riservata alla competenza dei notai, nelle elezioni della Camera, l'autentica della sottoscrizione dell'atto di designazione del soggetto autorizzato a effettuare il deposito della lista, - esattamente come nella l.r. siciliana-, ai sensi dell'art. 17 t.u. n. 361/1957; e nelle elezioni dei consigli regionali nelle Regioni a statuto ordinario, la sottoscrizione della designazione del rappresentante di lista (ai sensi dell'art. 9, ult. co., l. n. 108/1968).

Pertanto, da un lato, la legge statale, cui spetta (trattandosi di ordinamento civile) stabilire quali soggetti possono autenticare le sottoscrizioni degli atti nei procedimenti elettorali, non ha fatto riferimento alle elezioni dei consigli regionali e del Presidente della Regione nelle Regioni a statuto speciale e soprattutto non ha affatto inteso sottrarre alla competenza esclusiva dei notai tutte le autentiche di sottoscrizione di atti privati del procedimento elettorale preparatorio. Dall'altro lato, l'art. 14-bis, c. 2, l.r. n. 29/1951, nel limitarsi a stabilire che la firma del mandato alla presentazione di lista va autenticata, senza fare rinvio ai soggetti di cui all'art. 14 l. n. 53/1990, non può che riferirsi implicitamente alla sola autentica notarile di cui all'art. 2703 c.c., ed è coerente con le opzioni fatte dall'art. 14 l.s. n. 53/1990.

Allo stato attuale della normativa, sia statale che regionale, pertanto, né la legge statale (art. 14 l.s. n. 53/1990) né la legge regionale (art. 14-bis, c. 2, l.r. n. 29/1951) prevedono che la firma del mandato alla presentazione delle liste possa essere autenticata da soggetti diversi dai notai. Quindi non esiste nemmeno il lamentato contrasto della legge regionale con la legge statale perché non esiste una legge statale che preveda che l'autentica della firma del mandato possa essere fatta dagli avvocati né per le elezioni regionali nelle regioni a statuto speciale, né per le elezioni regionali nelle regioni a statuto ordinario, e nemmeno per le elezioni politiche.

7.6. Alla luce del quadro normativo vigente così ricostruito, i provvedimenti impugnati hanno fatto corretta applicazione della legge, alla cui osservanza l'Amministrazione è tenuta, non potendo disapplicarla, al di fuori del caso, che qui non ricorre, del contrasto con il diritto eurounitario.

Lo stesso è a dirsi quanto ai poteri di questo giudice, che non può disapplicare la legge, a meno che non contrasti con il diritto eurounitario.

8. Si tratta a questo punto di vagliare la sollevata questione di costituzionalità.

8.1. A tal proposito, il Collegio osserva che correttamente il Tar ha affermato che l'incidente di costituzionalità è incompatibile con il rito dell'art. 129 c.p.a., e che non convincono gli argomenti in contrario dedotti da parte appellante.

8.2. Anzitutto, copiosa giurisprudenza del Consiglio di Stato e del CGARS ha escluso che possa sollevarsi incidente di costituzionalità nel rito ex art. 129 c.p.a. (Cons. St., III, 9.5.2019 n. 3031; Id., III, 18.5.2016 n. 2067; Id., V, 29.10.2013 n. 5222; CGARS, 29.5.2017 n. 253; Id., 16.5.2011 n. 357), avendo anche la Plenaria ritenuto precluso nel rito ex art. 129 c.p.a. qualsivoglia incidente (Cons. St., ad. plen. 9.10.2013 n. 22).

8.3. Ad avviso del Collegio, non è solo la celerità del rito ex art. 129 c.p.a. a rendere intrinsecamente incompatibile con esso l'incidente di costituzionalità, ma anche il suo oggetto circoscritto ai provvedimenti di esclusione, e non estensibile alla proclamazione degli eletti.

Dal che consegue che l'incidente di costituzionalità è logicamente incompatibile con il rito di cui all'art. 129 c.p.a. perché nessun risultato utile la parte conseguirebbe da una eventuale rimessione alla Corte costituzionale e conseguente accoglimento, e la stessa Corte verosimilmente dichiarerebbe la questione inammissibile per difetto di utilità nel giudizio *a quo*.

Va anzitutto considerato che al giudice non è consentito disapplicare la legge, salvo i casi di contrasto con il diritto eurounitario, e quindi, il giudice che solleva incidente di costituzionalità non può interinalmente e cautelamente sospendere il provvedimento amministrativo per la sola ragione che si fonda su una legge sospetta di incostituzionalità. Una siffatta sospensione equivarrebbe a sospensione giudiziaria della legge, nelle more della decisione della Corte, così integrandosi un non consentito sindacato di costituzionalità diffuso. La circostanza che ci siano isolati precedenti del giudice amministrativo che in sede cautelare hanno sollevato incidente di costituzionalità e al contempo sospeso cautelamente i provvedimenti basati sulla legge sospetta di incostituzionalità, è un mero fatto storico, ma non dimostra che il giudice abbia siffatto potere, che non consta essere previsto da alcuna disposizione di legge (v. art. 23 l. n. 87/1953 e art. 55 c.p.a.). Questo CGARS ritiene di non avere siffatto potere, tanto più che la prospettata questione di costituzionalità, nel caso di specie, non sembra affatto non manifestamente infondata.

Acclarato dunque che in nessun caso potrebbe trovare accoglimento la richiesta di parte appellante di sospensione dei provvedimenti impugnati e riammissione alle elezioni della lista esclusa nelle more dell'incidente di costituzionalità, ne deriva che anche in caso di ipotetico accoglimento della q.l.c. da parte della Corte costituzionale, la parte non avrebbe alcun vantaggio.

Non potrebbe in questo giudizio conseguire l'annullamento delle elezioni, perché questo giudizio riguarda solo le esclusioni di liste e candidati, e non la proclamazione degli eletti, che in nessun caso potrebbe essere impugnata con motivi aggiunti in questo giudizio. Né l'eventuale annullamento del provvedimento di esclusione potrebbe avere un effetto automaticamente caducante delle elezioni e della proclamazione degli eletti, quest'ultimo essendo atto autonomo che necessita di specifica impugnazione. La parte non potrebbe nemmeno conseguire il bene della vita per equivalente, ossia mediante risarcimento monetario della perdita della *chance* di vittoria nelle elezioni, ove la lista fosse stata ammessa, perché il risarcimento del danno da provvedimento amministrativo richiede la prova della colpa dell'Amministrazione (fuori dalle materie disciplinate dal diritto eurounitario), e tale colpa è esclusa in radice se il provvedimento applica la legge vigente, fintanto che la stessa vige, e prima della sua declaratoria di incostituzionalità. Inoltre non

è ammesso, da univoca giurisprudenza, il risarcimento del danno da illecito legislativo, in caso di legge che contrasta con la Costituzione. Quindi, non potendo la parte, nel rito ex art. 129 c.p.a., conseguire, in caso di accoglimento della questione di costituzionalità, né il bene della vita in forma specifica, né il bene della vita per equivalente monetario, deve affermarsi la incompatibilità logico-giuridica dell'incidente di costituzionalità con il rito ex art. 129 c.p.a.

9. Per completezza il Collegio osserva che la questione di costituzionalità è comunque anche manifestamente infondata.

La questione è mal posta dalla parte solo con riferimento alla legge regionale, perché andrebbe posta anche e soprattutto riguardo alla legge statale, che, al pari di quella regionale, non consente la autentica di firma del mandato al deposito di lista da parte di soggetti diversi dai notai.

In ogni caso la questione è manifestamente infondata sia riguardo all'art. 14-bis, c. 2, l.r. n. 29/1951, sia riguardo all'art. 14 l.s. n. 53/1990.

Rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire a quali soggetti attribuire la competenza ad autenticare le firme degli atti privati presentati nel procedimento elettorale. La differenziazione della competenza per l'autentica del mandato alla presentazione della lista (attribuita solo al notaio sia in Sicilia, che nelle elezioni politiche e nelle elezioni amministrative dei consigli regionali nelle Regioni a statuto ordinario) e per gli altri atti (attribuita anche per le elezioni regionali siciliane pure agli altri soggetti indicati nell'art. 14 l. n. 53/1990), non appare manifestamente irragionevole e frutto di cattivo esercizio della discrezionalità legislativa. Infatti negli atti diversi dal mandato al deposito della lista, le firme da autenticare sono necessarie e sono numerose e può essere oggettivamente complicato far recare un numero considerevole di sottoscrittori di lista da un notaio per l'autentica di firma; invece, il mandato alla presentazione della lista è un atto non indispensabile, e inoltre è un atto con due sole parti, mandante e mandatario, quindi ben può esigersi che la autentica della firma del mandante sia apposta dal soggetto istituzionalmente competente ad autenticare le firme delle scritture private, secondo il codice civile, che è il notaio. Tanto più che mentre gli altri atti menzionati nell'art. 14-bis non sono atti negoziali privatistici, il mandato è invece un contratto disciplinato dal codice civile. Nel regolare l'assetto delle competenze in ordine alla autentica di firma, il legislatore bilancia gli interessi dei soggetti che presentano atti del procedimento elettorale con l'interesse delle professioni ordinistiche al rispetto delle reciproche competenze. Anche in altri ambiti il legislatore stabilisce, secondo una discrezionalità tipica della politica legislativa, e come tale insindacabile, il riparto di competenza tra avvocati e notai quanto al potere di autentica di firma. Limitando l'indagine a un atto che partecipa della stessa natura giuridica di mandato di quello per cui è processo, vale a dire la procura alle liti, compete agli avvocati il potere di autentica della sottoscrizione della procura speciale alle liti se apposta a margine o in calce al ricorso cui si riferisce, e solo ai notai il potere di autentica della procura speciale separata e della procura generale (art. 83 c.p.a.).

Sicché, in conclusione, non può affermarsi che l'attuale regime differenziato sia frutto di una svista legislativa o di un cattivo coordinamento delle norme che si sono succedute nel tempo, sembrando piuttosto frutto di una scelta espressa (posto che l'art. 14 l.s. n. 53/1990 afferma che l'autentica di firma di taluni atti resta riservata ai notai), consapevole e discrezionale, frutto di un bilanciamento di interessi, che non appare manifestamente irragionevole, e che non crea eccessivi aggravii ai cittadini.

10. In conclusione l'appello va respinto.

Le spese seguono la soccombenza, non ricorrendo nessuno dei casi tassativi in cui è consentita dalla legge processuale la compensazione, e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna parte appellante alle spese, liquidate in euro 5.000 (cinquemila) oltre accessori di legge, se dovuti.

Dispone, a cura della Segreteria, la trasmissione della presente sentenza, degli atti del giudizio di appello e degli atti del giudizio di primo grado alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, come da motivazione, per i profili di possibile rilevanza penale indicati nei parr. 6.5. e 6.6.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare gli appellanti.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

Marco Mazzamuto, Consigliere