

ELEZIONI AMMINISTRATIVE: Elettorale - Elezioni - Soccorso istruttorio - Applicabilità - Condizioni e limiti.

Cons. Stato, Sez. II, 17 settembre 2021, n. 6411

- in *Il Foro amm.*, 9, 2021, pag. 1267.

“[...] affinché sia rispettata la par condicio in materia elettorale, il soccorso istruttorio, pur astrattamente previsto, seppure con una declinazione del tutto peculiare, non può essere utilizzato se non in forma residuale e pertanto a fini di mera regolarizzazione. Si tratta cioè di una disciplina speciale non assimilabile a quella che informa le procedure di gara (ove si è gradualmente evoluto verso una dimensione sostanziale) e che riflette la necessità, ancorché si discorra di “nuovi documenti”, di assicurare il pieno rispetto del termine perentorio di presentazione delle liste. Non va peraltro trascurato che l’espletamento delle operazioni di soccorso istruttorio possono essere effettuate soltanto “entro il giorno successivo” la scadenza del termine per la presentazione delle liste, giorno in cui la commissione elettorale effettua le relative operazioni di ammissione e/o esclusione ex art. 33 del d.P.R. n. 570/1960, cosicché la sua mancata attivazione a distanza di più giorni dalla data fissata esclude ex se ogni possibilità di rituale integrazione documentale [...]”.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso proposto innanzi al T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, la signora Marta Schifone, nella qualità di delegata alla presentazione della lista elettorale “Fratelli d’Italia Giorgia Meloni Progetto per Napoli”, relativamente alla consultazione per il rinnovo del consiglio della Seconda Municipalità del Comune di Napoli, prevista per i giorni 3 e 4 ottobre 2021, ha chiesto l’annullamento del verbale n. 53 dell’8 settembre 2021 con cui la Seconda Sottocommissione Elettorale Circondariale di Napoli ha ricusato ridetta lista, che è stata, pertanto, esclusa dalla consultazione elettorale di riferimento, chiedendone la riammissione.

Il provvedimento di esclusione è motivato sulla mancanza nella dichiarazione di presentazione della lista della sottoscrizione del prescritto numero di elettori *«in quanto presentata insieme a quella per l’Elezione del Consiglio comunale e con lo stesso contrassegno (art. 6 n. 2 del Regolamento per l’elezione del Presidente e del Consiglio della Municipalità approvato con Delibera del Consiglio comunale di Napoli nr. 29 del 1 marzo 2005) come si evince dalla comunicazione del Presidente della Commissione Elettorale Circondariale in data 7 settembre 2021 acquisita agli atti»*; nonché sulla circostanza che il modello di dichiarazione utilizzato è privo dell’indicazione del

nominativo del candidato alla carica di Presidente di Municipalità, nonché carente della allegazione della dichiarazione dello stesso di accettazione di candidatura firmata e autenticata.

A sostegno dell'impugnativa, evidenziato in punto di fatto il clima di tensione e caos nel quale si sono svolte le operazioni di ricezione delle liste e delle candidature in ragione della necessità di contingentare gli accessi al plesso a ciò destinato in attuazione dei protocolli anti Covid, ha dedotto quanto segue:

a) violazione o falsa applicazione dell'art. 33 del d.P.R. n. 570/1960, che consente il ricorso al soccorso istruttorio per rimediare a presunte carenze documentali. L'addetto alla ricezione, infatti, non avrebbe consentito al presentatore di ricercare e depositare gli altri documenti ritenuti mancanti, nonostante la dichiarazione dello stesso di esserne in possesso regolarmente messa a verbale, impedendo così di completare l'allegazione dei documenti di lista. Il principio in questione, applicato alla materia elettorale, è riconosciuto e caldeggiato in quanto strumentale a quello del *favor participationis* alle competizioni elettorali, come comprovato dalla giurisprudenza amministrativa (v. Cons. Stato, n. 1979 del 2016), costituzionale (Corte cost., n. 1 del 13 gennaio 2014) e europea (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Chambre, 16 marzo 2006, n. 58278);

b) eccesso di potere per travisamento di fatti e atti del procedimento elettorale. L'analisi della documentazione presentata dalle singole liste elettorali avrebbe dovuto essere compiuta autonomamente dagli uffici preposti, avuto riguardo non solo alla verifica formale, ma anche, più in generale, con riferimento alla posizione del candidato al ruolo di apicale dell'amministrazione per cui si concorre e alle altre liste convergenti sullo stesso. In particolare, per le elezioni nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti, l'art. 72, comma 2, del d. lgs. n. 267/2000 (TUEL), dispone la verifica della convergenza tra la dichiarazione di collegamento del candidato Sindaco con le singole liste elettorali e le dichiarazioni di collegamento delle singole liste in suo favore, mentre il successivo art. 73, comma 2, prevede che il programma elettorale presentato dalle liste che appoggiano uno stesso candidato deve essere il medesimo, sanzionando la mancanza di tale convergenza solo in termini di inefficacia dell' "abbinamento", non di esclusione della candidatura. La valutazione sulla correttezza e regolarità delle liste presentate deve pertanto essere "d'insieme", e non segmentata e formalistica, come di fatto avvenuto. In sintesi, la Sottocommissione preposta avrebbe dovuto verificare la sussistenza del collegamento con "Fratelli d'Italia" nel documento di presentazione della candidatura del candidato presidente e delle altre liste in suo appoggio (segnatamente la lista "Progetto per Napoli Prima Napoli Maresca Sindaco") al fine di valutare la corrispondenza tra la sua candidatura e quella delle liste concorrenti per la medesima Municipalità. L'art. 73 del TUEL sancisce infine espressamente che quando più liste appoggiano il medesimo

candidato alla presidenza dell'ente locale e debbono quindi presentare il medesimo programma elettorale, le stesse si considerano collegate tra di loro, operando dunque un principio di colleganza *ex lege* che la Sottocommissione elettorale preposta non ha tenuto in alcun conto, ad ulteriore riprova del compimento di valutazioni meramente parziali;

c) violazione o falsa applicazione dei sopra richiamati artt. 72 e 73 TUEL: le disposizioni *de quibus*, che disciplinano la reciprocità del collegamento tra una lista e il candidato alla presidenza dell'ente locale, non dispongono una comminatoria di esclusione in caso di assenza del collegamento, ma si limitano a determinare l'inefficacia dello stesso. Non esiste nella disciplina delle elezioni amministrative comunali una disposizione analoga a quella di cui all'art. 1, comma 8, della l. 23 febbraio 1995, n. 43, che nell'ambito delle elezioni regionali prevede espressamente la nullità delle liste provinciali dei candidati non corredate dalla dichiarazione di collegamento con una delle liste regionali.

Il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso ritenendo che:

- parte ricorrente non ha allegato alcun elemento di prova idoneo a suffragare l'assunto che il deposito dei documenti di lista sia stato ostacolato dall'addetto alla ricezione del plico elettorale;
- la presenza, nell'atto principale, dell'indicazione del nominativo del candidato presidente, costituisce condizione imprescindibile perché una determinata compagine elettorale possa partecipare alla competizione per il rinnovo delle Municipalità afferenti al Comune di Napoli, considerazione assorbente della dedotta inefficacia del solo collegamento di lista, senza ulteriori preclusioni per la sua ammissione;
- il soccorso istruttorio è consentito nel procedimento di ammissione delle liste alla competizione elettorale, caratterizzato da particolare celerità, «*solo qualora una irregolarità riscontrata sia dovuta a caso fortuito, forza maggiore, errore scusabile, fatto dell'amministrazione e, comunque, se la regolarizzazione non comporti adempimenti istruttori incompatibili con i tempi e i principi del procedimento elettorale*», circostanze tutte non ravvisabili nel caso di specie.

Avverso tale pronuncia la signora Marta Schifone ha interposto appello formulando cinque motivi di gravame così rubricati:

- I) *error in iudicando*- travisamento dei presupposti di fatto e di diritto- difetto di motivazione sulla mancata applicazione art. 33, ultimo comma, del d.P.R. n. 570/1960;
- II) *error in iudicando*- travisamento dei presupposti di fatto e di diritto- difetto di motivazione sull'interpretazione degli artt. 72 e 73 TUEL;

III) *error in iudicando* -travisamento dei presupposti di fatto e di diritto- erronea /falsa rappresentazione del valore dell'indicazione del nominativo del candidato presidente e della dichiarazione di collegamento;

IV) *error in iudicando* -difetto di motivazione sull'assenza di prova del collegamento tra lista e candidato presidente;

V) *error in iudicando*-violazione del principio del *favor participationis*.

In sintesi, l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza non avendo il T.A.R. valorizzato la possibilità di ricorso al soccorso istruttorio, avuto riguardo alla circostanza di fatto della immediata declaratoria, da parte del presentante, di avere la documentazione asseritamente mancante, nonché della tipologia delle carenze riscontrate, *ex se* inidonee a supportare una ricusazione. Erroneamente, pertanto, il primo giudice ha focalizzato l'attenzione sul comportamento dell'ufficio ricevente, volendo la parte censurare la condotta della Sottocommissione che, pur avendo avuto diversi giorni a disposizione (la ricusazione, infatti, data 8 settembre, mentre la presentazione della lista è del 4 settembre), non ha tenuto conto della possibilità di salvaguardare il *favor participationis* richiedendo l'integrazione documentale, ove necessaria, stante la possibilità di ricostruire l'assetto dei collegamenti dalle scelte effettuate dalla medesima lista nella competizione elettorale riguardante il Comune di Napoli complessivamente intesa nonché di sanzionare di inefficacia il collegamento, ma non la lista di per sé. La mancanza di effetti caducanti delle carenze riscontrate sarebbe comprovato dalla disciplina dei collegamenti tra liste per l'elezione del consiglio comunale e candidato alla carica di Sindaco nei Comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti contenuta negli artt. 72 e 73 TUEL che correlano all'eventuale incoerenza reciproca la sola inefficacia del collegamento. In sintesi, il T.A.R. non avrebbe considerato che erano sussistenti i presupposti per il soccorso istruttorio, ovvero per il reperimento d'ufficio di quanto necessario, aderendo ad operando «*un'acritica adesione al principio della strumentalità delle forme, sostenendo che la normativa in materia non avrebbe consentito margini di manovra all'Ufficio elettorale a fronte della carenza rilevata*» (v. pag. 15 dell'atto di appello), in dispregio del richiamato principio del *favor participationis*.

Il 18 settembre 2021 il Ministero dell'interno e l'Ufficio territoriale del Governo di Napoli si sono costituiti in giudizio con atto di stile.

La causa, chiamata per la discussione alla udienza pubblica del 20 settembre 2021, è stata ivi trattenuta in decisione.

Il Collegio ritiene che l'appello, il quale contesta le statuizioni del T.A.R. riproponendo nella sostanza le censure di primo grado, non sia fondato per le considerazioni di seguito indicate.

Va innanzi tutto premesso che le carenze riscontrate si riferiscono a documenti e/o informazioni, indicati dall'art. 32 del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, come tali ritenuti indispensabili al fine della presentazione delle liste e del corretto svolgimento delle operazioni elettorali. Al riguardo, la giurisprudenza di questo Consiglio è costante nel ritenere che, nell'ambito del procedimento elettorale, i requisiti di forma sono diretti a garantire l'interesse superiore ad una trasparente e corretta competizione elettorale, sicché non ne è condivisibile una generalizzata stigmatizzazione in virtù di un invocato approccio sostanzialistico alla materia, siccome preteso dall'appellante (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 2391 del 9 maggio 2014, Sez. III, 4 settembre 2020, n. 5369).

Punto essenziale della controversia, a fronte della incontestata sussistenza delle richiamate carenze all'atto della presentazione della lista, è la sanabilità attraverso il meccanismo del soccorso istruttorio, la cui disciplina in ambito elettorale è declinata nell'ultimo comma dell'art. 33 del già citato d.P.R. n. 570/1960.

Il Collegio sul punto condivide pienamente tutte le argomentazioni svolte dal primo giudice.

Valgono al riguardo i principi generali secondo cui affinché sia rispettata la *par condicio* in materia elettorale, il soccorso istruttorio, pur astrattamente previsto, seppure con una declinazione del tutto peculiare, non può essere utilizzato se non in forma residuale e pertanto a fini di mera regolarizzazione. Si tratta cioè di una disciplina speciale non assimilabile a quella che informa le procedure di gara (ove si è gradualmente evoluto verso una dimensione sostanziale) e che riflette la necessità, ancorché si discorra di “nuovi documenti”, di assicurare il pieno rispetto del termine perentorio di presentazione delle liste. Non va peraltro trascurato che l'espletamento delle operazioni di soccorso istruttorio possono essere effettuate soltanto “entro il giorno successivo” la scadenza del termine per la presentazione delle liste, giorno in cui la commissione elettorale effettua le relative operazioni di ammissione e/o esclusione ex art. 33 del d.P.R. n. 570/1960, cosicché la sua mancata attivazione a distanza di più giorni dalla data fissata esclude *ex se* ogni possibilità di rituale integrazione documentale. Ciò giustifica le affermazioni rigorose cui è addivenuta anche di recente la Sezione, laddove ha affermato, richiamando, peraltro, precedenti in termini, che «*il principio del soccorso istruttorio non è applicabile nel procedimento elettorale, atteso che “la particolare celerità del sub procedimento di presentazione delle candidature e di esame delle stesse non consente lo svolgimento di supplementi istruttori da parte delle Commissioni elettorali, come pure esclude una sorta di sanatoria basata su ricostruzioni postume (...), che determinerebbero una inammissibile violazione del procedimento elettorale, predeterminato dalla legge anche quanto a tempi, modi e forme (...) non potendosi consentire nel procedimento elettorale una sorta di sanatoria postuma della documentazione presentata alla Commissione elettorale”* (Consiglio di

Stato, sezione III, sentenza 7 maggio 2019, n. 2940)» (Cons. Stato, sez. II, 15 settembre 2021, n. 6312).

A tutto concedere alla tesi dell'appellante, dunque, laddove si voglia ammettere l'istituto anche in ambito elettorale, ad esso è possibile far ricorso solo ove sussistano quelle evidenze di «*caso fortuito, forza maggiore, errore scusabile, fatto dell'amministrazione e, comunque, se la regolarizzazione non comporti adempimenti istruttori incompatibili con i tempi e i principi del procedimento elettorale*» individuate dalla giurisprudenza e tali da giustificare la mancata produzione nei termini degli essenziali documenti indicati nell'atto impugnato (cfr. Cons.Stato, sez. III, 9 maggio 2019, n. 3027; id., 25 maggio 2017, n. 2472; T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 31 agosto 2020, n. 9274). La finestra temporale indicata dall'appellante e prevista dall'articolo 33, ultimo comma, del decreto legislativo n. 570/1960, inoltre, costituisce «*una eventualità e non un obbligo per la Commissione, essendo prevista dalla legge “ per udire eventualmente i delegati delle liste contestate o modificate, ammettere nuovi documenti e deliberare sulle modificazioni eseguite [...]”*» (v. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. II, 18 settembre 2021, n. 6389). Peraltro neppure risulta effettuata alcuna specifica richiesta al riguardo, sì da consentire all'Amministrazione di valutare la presunta natura “veniale” della carenza riscontrata, prescindendo dalla integrazione, la cui necessità era sottesa alla dichiarazione di essere in possesso di quanto richiesto.

Nessuna delle richiamate evenienze “scriminanti” è dunque riscontrabile nel caso di specie, ovvero neanche invocata, non potendosi dare rilievo in tal senso al richiamo, nella descrizione in fatto, al caos gestionale correlato all'attuazione delle regole anti assembramento imposte dall'emergenza epidemiologica in atto. Le deduzioni dell'appellante dunque non persuadono, in quanto occorre innanzitutto rilevare che emergono plurimi e convergenti elementi che denotano una grave mancanza di diligenza in capo alla delegata di lista la quale accedeva agli uffici comunali solo in prossimità della scadenza del termine delle ore 12,00. Da qui, la “fretta” dell'ufficio nella definizione delle procedure di acquisizione in corso. Se è vero che tali comportamenti non integrano la violazione di precise disposizioni di legge, è vero anche che essi non appaiono collimanti con il principio di collaborazione e buona fede che oggi ispira l'intero assetto ordinamentale per effetto della modifica dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 operata dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla l. 11 settembre 2020, n. 120 (sul punto, ancora Cons. Stato, sez. II, 18 settembre 2021, n. 6388). Né la parte si è comunque attivata per compulsare quel soccorso istruttorio di cui oggi invoca l'ammissibilità.

La delibazione sulla validità della presentazione della lista è avvenuta dunque nei termini statuiti dal legislatore, cosicché nessuna illegittimità può predicarsi sotto tale profilo.

Anche avuto riguardo alla tipologia di carenze –oggettive- riscontrate al momento della presentazione della lista, non può essere condiviso il tentativo dell'appellante di dequotarle a mere irregolarità informative recuperabili *aliunde*: essendo al contrario provato che l'atto principale era privo di ogni indicazione sul nominativo del candidato alla presidenza del Municipio, non può non ritenersi provato anche che quell'atto principale era privo dell'essenziale requisito - risultante dall'articolo 32 del decreto legislativo n. 570/1960 e basato sulla esigenza di immediata certezza delle candidature nel celere procedimento di presentazione di queste ultime - di poter consentire l'individuazione del candidato (v. Cons Stato, sez. II, 17 settembre 2021, n. 6352). Anche a prescindere, pertanto, dalla mancanza (pure esplicitata nel provvedimento di rikusazione) della sottoscrizione dell'atto da parte del prescritto numero di elettori, neppure fatta oggetto di censura, è pacifico che nel caso di specie il modello di dichiarazione di presentazione di candidatura alla carica di presidente e di una lista collegata di candidati alla carica di consiglieri non era compilato nelle sue parti essenziali, mancando la necessaria indicazione del nominativo del candidato alla carica di presidente di Municipalità, nonché il prescritto corredo documentale consistente nella dichiarazione di accettazione di candidatura alla carica di presidente, firmata ed autenticata, come imposto dalla legge. Tale duplice carenza (di contenuto e di allegazione) non può certo riverberarsi, come preteso dalla parte, in un onere aggiuntivo per l'Amministrazione, così da imporle di rimediare finanche alla mancata compilazione integrale del modulo non per un qualche ostacolo occorsole e alla stessa non imputabile, ovvero per causa dell'Amministrazione ricevente, bensì per la fretta di ottemperare, essendo evidentemente pervenuti al deposito a ridosso della scadenza del termine per la ricezione delle liste.

Di fatto, cioè, almeno in parte, anziché di una integrazione documentale postuma, comunque inammissibile, si sarebbe trattato di una rimessione in termini, essendo l'atto principale incompleto nelle sue parti essenziali. L'invocato principio dell'interesse pubblico alla più ampia partecipazione alle elezioni non esime da rispetto di regole essenziali per lo speciale procedimento elettorale preparatorio - improntato a criteri di celerità e certezza - quali quelle che l'atto impugnato ha contestato all'appellante.

Infine, la disciplina degli artt. 72 e 73 del TUEL sanziona di inefficacia il richiesto collegamento della candidatura del Sindaco ad una o più liste presentate per l'elezione del Consiglio comunale ove diverga con l'analoga dichiarazione resa dai delegati delle liste interessate: come ben sintetizzato dal T.A.R., tale inefficacia è assorbita dalla mancata indicazione di qualsivoglia collegamento, sicché non è questione di mancanza di corrispondenza biunivoca, normativamente richiesta, ma di impossibilità di verifica della stessa, in quanto inesistente.

In conclusione - a prescindere da ogni altra considerazione, come consentito dalla presente pronuncia in forma semplificata ai sensi dell'art. 129 del codice del processo amministrativo - appaiono condivisibili e assorbenti, e immuni dalle censure d'appello, i rilievi della sentenza appellata che hanno ritenuto come legittima causa di ricusazione l'assenza della dichiarazione di accettazione della candidatura alla carica di Presidente e la circostanza che nell'atto principale neppure sia indicato il collegamento tra la lista dei candidati alla carica di consigliere comunale e il nominativo del candidato alla carica di presidente di Municipalità. Trattasi della circostanza - stigmatizzata dall'atto impugnato e dall'appellata sentenza ed invece invocata dall'appellante - non superabile né mediante una sorta di visione sinergica delle candidature e degli "apparentamenti" nella medesima competizione elettorale, né sul solo rilievo che la delegata ha dichiarato di essere in possesso della documentazione mancante, non attivandosi poi in alcun modo e formalmente per ottenere l'invocato soccorso istruttorio mediante produzione postuma della stessa, quand'anche fosse rilevante.

L'esercizio del soccorso istruttorio, attinente al più, a condizioni date, ad integrazioni documentali, non può riferirsi a carenze sostanziali quale la mancata accettazione di una candidatura: *«un'eventuale azione in tal senso da parte della Sottocommissione avrebbe comportato una ingerenza dell'organo collegiale nella manifestazione di volontà finalizzata alla candidatura, manifestazione di volontà assente nella fattispecie»* (Cons. Stato, sez. II, 18 settembre 2021, n. 6391).

Tanto premesso, ritenuta assorbita ogni altra deduzione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

Sussistono nondimeno giusti motivi, in ragione della peculiarità della vicenda di causa, per la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

L'ESTENSORE

Antonella Manzione

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg