

CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE III - Sentenza 5 Febbraio 2018 n. 744

Pres. Lipari, est. Ungari

1. Processo Amministrativo – Ricorso – Art. 112 cpc – Corrispondenza tra chiesto e pronunciato – Violazione – Riforma della sentenza.

2. Elezioni – Elezioni a Presidente della Provincia – Art. 1, co. 60, L. 56/2014 – Incandidabilità del Sindaco a cui restano meno di diciotto mesi di mandato – Carattere precettivo della norma – Conseguenza – Non è derogabile.

3. Elezioni – Elezioni a Presidente della Provincia – Art. 1, co. 60, L. 56/2014 – Incandidabilità del Sindaco a cui restano meno di diciotto mesi di mandato – Questione di legittimità costituzionale – Manifesta infondatezza – Ragioni.

1. Nel caso di un ricorso riguardante la candidatura di un Sindaco a Presidente della Provincia deve essere riformata per violazione dell'art. 112 cpc, quella sentenza che abbia accolto il ricorso sindacando il difetto di potere dell'Ufficio elettorale provinciale in ordine all'ammissione della candidatura, laddove nel ricorso introduttivo non era contenuta alcuna prospettazione del difetto di potere dell'ufficio elettorale in proposito.

2. La previsione dell'art. 1, co. 60, L. 56/2014 in base alla quale sono eleggibili a presidente della provincia i sindaci della provincia, il cui mandato scada non prima di diciotto mesi dalla data di svolgimento delle elezioni, ha carattere precettivo e non è derogabile: pertanto deve ritenersi legittimo il provvedimento con cui un Ufficio Elettorale abbia rigettato la candidatura a presidente della Provincia proposta da un Sindaco a cui restano meno di diciotto mesi di mandato.

3. Deve ritenersi manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in ordine all'art. 1, co. 60 della L. 56/2014 atteso che la ratio di tale norma è quella di evitare di dover ripetere le elezioni prima che sia trascorso il periodo di diciotto mesi, con ciò contenendo la frequenza delle tornate elettorali e tendenzialmente diminuendo le risorse necessarie allo svolgimento delle competizioni nonché gli eventuali ulteriori inconvenienti che possono presumersi connessi all'esistenza di una campagna elettorale c.d. permanente. In definitiva, la previsione del requisito è orientata dal principio di buon andamento dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost

COMMENTO:

Nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, il Consiglio di Stato ha altresì stabilito che la potenziale compressione della rappresentatività degli organi di governo delle organizzazioni territoriali locali, deve ritenersi il frutto di una scelta del Legislatore che non risulta irragionevole, anche alla luce del fatto che si tratta di eleggere un organo provinciale c.d. di secondo livello e che quindi, in certa misura, l'esplicazione della sovranità popolare e del principio democratico può ritenersi garantita a monte, nel corretto svolgimento delle elezioni degli organi comunali chiamati poi a loro volta a votare quelli provinciali.

Publicato il 05/02/2018

N. 00744/2018REG.PROV.COLL.

N. 00832/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 832 del 2018, proposto da:

Francesco Passerini, rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Foroni, Raffaella Bordogna, con domicilio eletto presso lo studio Ernesto Papponetti in Roma, via di Ripetta, 142;

contro

Giuseppe Russo, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Ugge', Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, 44;

nei confronti di

- Ufficio Elettorale Provinciale di Lodi, non costituito in giudizio;
- Ufficio Territoriale del Governo di Lodi, in persona del legale rappresentante p.t.,

rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA – MILANO, SEZIONE III, n. 00253/2018, resa tra le parti, concernente ricusazione candidatura alle elezioni di presidente della Provincia di Lodi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ufficio Territoriale del Governo Lodi e di Giuseppe Russo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza pubblica speciale elettorale del giorno 5 febbraio 2018 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Ernesto Papponetti su delega di Pietro Foroni e Giovanni Corbyons;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante, sindaco di Codogno, è candidato alle elezioni del Presidente della Provincia di Lodi fissate per il 7 febbraio 2018.

2. Per il medesimo incarico ha altresì presentato la propria candidatura l'odierno appellato, sindaco di Tavazzano con Villavesco (con mandato in scadenza nel maggio 2019) e vicepresidente facente funzione di Presidente della Provincia.

3. L'art. 1, comma 60, della legge 56/2014, prevede che *“sono eleggibili a presidente della provincia i sindaci della provincia, il cui mandato scada non prima di diciotto mesi dalla data di svolgimento delle elezioni”*. La disposizione è replicata dall'art. 18 dello Statuto della Provincia di Lodi.

4. Acquisito il parere del Sottosegretario di Stato per gli Affari regionali in data 20 novembre 2017 (secondo cui il predetto limite temporale costituirebbe un criterio orientativo e non impedirebbe la candidatura di sindaci con meno di diciotto mesi di mandato residui), l'odierno appellato, con decreto n. 76 in data 20 dicembre 2017 ha indetto i comizi elettorali, precisando al punto 5 *“che l'Ufficio elettorale, da costituirsi con successivo atto, ammetta le eventuali candidature dei Sindaci il cui mandato, alla data delle elezioni, ha una durata inferiore ai diciotto mesi, in deroga a quanto previsto dall'art. 1, comma 60, della Legge 56/2014 ...”*.

5. L'Ufficio elettorale provinciale di Lodi (dopo aver precisato con nota prot. 01.14 del 16 gennaio 2017 che *“La deroga di cui al punto 5 del Decreto ..., in quanto prevista da organo privo della necessaria competenza, si ritiene che non possa trovare applicazione”*) in data 22 gennaio 2017 ha *“ricusata per ineleggibilità”* la candidatura del sindaco di Tavazzano con Villavesco, ammettendo solo quella del sindaco di Codogno.

6. Da qui l'impugnazione del provvedimento (e della nota precedente) dinanzi al TAR della Lombardia, che, con la sentenza appellata (III, n. 253/2018) – sottolineando (mediante richiamo di precedenti) che quella prevista dall'art. 1, comma 60, della legge 56/2014, non è una causa di incandidabilità (oggetto della valutazione dell'Ufficio elettorale in esito alla presentazione delle candidature, ex

art. 1, comma 61, l. cit.) bensì una causa di ineleggibilità, che non preclude la partecipazione alle elezioni ma solo la nomina o il mantenimento della carica se successiva, e la cui valutazione è comunque rimessa alla fase di convalida degli eletti di fronte al consiglio provinciale del quale il presidente fa parte, ai sensi dell'art. 1, comma 67. l. cit. (ed all'eventuale successivo sindacato del giudice ordinario) - ha accolto il ricorso, ammettendo il ricorrente alle elezioni.

7. Nell'appello, il sindaco di Codogno prospetta che:

(a) – la sentenza non tiene conto della specialità della legge 56/2014, che ha ridefinito l'assetto delle Province come enti di secondo grado, disciplinando un nuovo procedimento elettorale con nuovi requisiti in capo a chi intenda candidarsi; la tesi accolta dal TAR è smentita dalla circolare n. 32/2014 con cui, all'indomani dell'entrata in vigore della legge, il Ministero dell'interno ha chiarito (punto “7) esame delle candidature”) che “in sede di esame e ammissione delle liste e della candidature a presidente, l'ufficio elettorale deve svolgere, in estrema sintesi, le seguenti operazioni: ... verificare che i candidati a presidente della provincia siano o presidenti/consiglieri provinciali uscenti o sindaci di un comune della provincia con mandato in scadenza non prima di diciotto mesi dalla data delle elezioni”, precisando anche che “le candidature di persone che non sono eleggibili per la relativa consultazione devono essere ruscate dall'ufficio”;

- i precedenti richiamati dal TAR sono relativi all'ordinario procedimento elettorale per i comuni, e comunque indicano quale discrimine la previsione di un potere di controllo in capo all'ufficio elettorale circa la sussistenza o meno di una specifica causa di incandidabilità e/o ineleggibilità, che nella specie sussiste;

- il presupposto della sussistenza di una scadenza di mandato superiore ai diciotto mesi, pur essendo indicato quale requisito di eleggibilità, in realtà comporta una

vera e propria causa di incandidabilità incidendo non già sulla possibilità di esercitare la carica ma bensì sulla possibilità stessa di adirla o mantenerla con conseguente esclusione del diritto stesso di elettorato passivo; la differenza tra incandidabilità e ineleggibilità risiede nel fatto che le seconde possono essere rimosse dal candidato il quale risulti eletto, mentre le prime riguardano circostanze che esulano dalla sfera di competenza del candidato e che non potrebbero da quest'ultimo essere in alcun modo rimosse (come avviene per la durata di un mandato elettorale);

(b) – nel ricorso introduttivo non era contenuta alcuna prospettazione del difetto di potere dell'ufficio elettorale in ordine all'ammissione delle candidature, ed anzi nel decreto di indizione dei comizi elettorali adottato dall'appellato l'esistenza del potere era implicita nella precisazione sull'ammissione dei sindaci con mandato residuo inferiore ai diciotto mesi;

- vi è stata pertanto ultrapetizione in violazione dell'art. 112 c.p.c..

Ripropono poi le argomentazioni volte a confutare i due motivi di impugnazione dedotti in primo grado dal sindaco di Tavazzano.

8. Quest'ultimo si è costituito in giudizio e ha controdedotto, riproponendo i motivi di impugnazione non esaminati dal TAR, incentrati sulla violazione del punto 5 del decreto di indizione dei comizi elettorali e sulla domanda incidentale di costituzionalità dell'art. 1, comma 60, della legge 56/2014, per violazione degli artt. 1, 2, 5, 49, 117, comma 1, lett. p), Cost.

9. Si è altresì costituito in giudizio l'UTG di Lodi, con memoria di stile.

10. Con istanza in data 2 febbraio 2018, l'appellante ha chiesto la rimessione in termini per errore scusabile, avendo effettuato tempestivamente il deposito dell'appello ex art. 136, comma 2, cod. proc. amm., ma presso un indirizzo PEC

del Segretariato Generale di questo Consiglio diverso da quello deputato al ricevimento dei ricorsi.

11. Con memoria, l'appellato ha controdedotto, prospettando anche una serie di eccezioni:

- irricevibilità dell'appello ex art. 35 cod. proc. amm., in quanto depositato soltanto il 2 febbraio 2018, oltre il termine, ex art. 129, comma 8, di due giorni dalla pubblicazione della sentenza, avvenuta il 29 gennaio 2018;

- inammissibilità dell'appello, in quanto nella relata di notifica allegata al messaggio PEC l'appellante ha dichiarato di eseguire la notifica nei confronti della Prefettura - UTG di Lodi, litisconsorte necessario ex art. 129, comma 8, cod. proc. amm., all'indirizzo PEC estratto dal registro PP.AA., e tuttavia nel registro l'indirizzo della Prefettura di Lodi non risulta inserito;

- inammissibilità dell'appello in quanto la procura alle liti è una copia digitale per immagini priva dell'attestazione di conformità all'originale di cui all'art. 22 del c.a.d., in violazione degli artt. 136, comma 2-ter, cod. proc. amm., 8, comma 2, e 14 dell'Allegato del d.P.C.M. 40/2016, con conseguente difetto dello *ius postulandi*; nullità dell'appello e della procura alle liti, in quanto i relativi file sono stati sottoscritti con firma digitale PAdES-BASIC, anziché PAdES-BES come prescritto dall'art. 24 del c.a.d. richiamato dall'art. 9 del d.P.C.M., cit. e dal successivo art. 12, comma 6 dell'Allegato.

12. Nel corso della discussione in udienza, l'appellato ha replicato a dette eccezioni.

13. L'istanza di rimessione in termini dell'appellante può essere accolta, anche tenuto conto che l'indirizzo presso il quale è stato effettuato il deposito risulta indicato nell'elenco pubblico degli indirizzi PEC abilitati, ex art. 16, comma 2, e

16-ter, del d.l. 179/2012, presso il Ministero della Giustizia, e che nessun riscontro dell'errore è stato dato all'appellante il quale ne è stato reso edotto soltanto a seguito di richiesta diretta agli uffici di questa Sezione.

Nonostante le modalità telematiche di notificazione e deposito degli atti siano in vigore da tempo, il Collegio ritiene che, soprattutto riguardo al processo elettorale che prevede termini molto brevi, l'evoluzione tecnologica non possa risolversi in un ostacolo alla tutela giurisdizionale, qualora – come nel caso in esame - le difformità negli adempimenti processuali non siano accompagnate da alcun pregiudizio per il diritto di difesa delle controparti e per l'attività del giudice.

14. Nella medesima prospettiva, occorre disattendere le eccezioni prospettate dall'appellato, anche tenuto conto che:

- l'irricevibilità dell'appello è esclusa dalla suddetta rimessione in termini;
- ogni eventuale vizio di notifica risulta sanato, ex art. 44, comma 3, cod. proc. amm., dalla costituzione in giudizio dell'UTG di Lodi (senza contare che dall'eventuale assenza nell'elenco ufficiale dell'indirizzo PEC di una Pubblica Amministrazione non potrebbero comunque derivare preclusioni processuali per la parte privata);
- l'asseverazione della procura risulta effettuata mediante attestazione in calce al documento depositato; senza contare che, in ogni caso, l'irregolarità degli atti redatti in violazione delle norme disciplinanti il P.A.T. sarebbe sanabile mediante l'assegnazione di un termine perentorio per la regolarizzazione nelle forme di legge (cfr. Cons. Stato, IV, n. 1541/2017; V, n. 652/2018);
- l'utilizzazione per la firma digitale di un formato diverso da quello prescritto dalle norme tecniche costituisce difformità che, in applicazione dell'art. 156, comma 3, c.p.c., non si traduce in nullità, avendo l'atto raggiunto il suo scopo; infatti, il

rilievo di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme di rito non è volto a tutelare l'interesse all'astratta regolarità del processo, ma a garantire solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della rilevata violazione (cfr. Cass. Civ., S.U., n. 7665/2016).

15. Riveste carattere logicamente prioritario ed è fondato il motivo di appello basato sulla violazione dell'art. 112 c.p.c.

E' infatti indubbio che il ricorso introduttivo non contenga alcun riferimento, neanche indiretto, alla carenza di potere dell'Ufficio elettorale provinciale in ordine alla verifica del requisito della durata del mandato residuo dei candidati, e nemmeno alla distinzione tra cause di incandidabilità e cause di ineleggibilità sottesa alla individuazione dei limiti di detto potere.

Il TAR Lombardia non avrebbe dunque potuto esaminare il profilo di legittimità che ha condotto all'accoglimento del ricorso introduttivo, e la sentenza appellata deve pertanto essere riformata.

16. Passando ad esaminare le censure proposte dall'appellato, le argomentazioni volte a supportare il profilo di illegittimità accolto dal TAR incorrono evidentemente nel divieto di nuove censure sancito dall'art. 104 cod. proc. amm., e devono essere dichiarate inammissibili.

Per quanto esposto, non può essere sindacato in questa sede se l'Ufficio elettorale provinciale avesse o meno il potere di sindacare il requisito in questione, in quanto causa di ineleggibilità e non di incandidabilità e come tale estranea alla propria competenza (così come ogni connessa questione di giurisdizione, mai sollevata in primo grado).

Ciò chiarito, occorre esaminare le censure effettivamente dedotte in primo grado e riproposte in appello.

Riguardo al primo ordine di censure, può convenirsi con l'appellante che una disposizione di legge elettorale non possa essere interpretata da un Sottosegretario di Stato mediante un parere reso *singulatim*, e che dal recepimento nell'atto di indizione dei comizi elettorali del parere reso da costui non derivasse alcun vincolo giuridico allo svolgimento da parte dell'Ufficio elettorale provinciale dei propri compiti istituzionali di applicazione delle disposizioni normative, alla luce delle indicazioni univoche contenute nelle circolari ministeriali.

L'odierno appellato sostiene che l'Ufficio elettorale non poteva non considerare il contenuto del decreto di indizione, giacché il suo atto finale non è che l'esito del procedimento composto dal decreto di indizione dei comizi elettorali e degli atti per la presentazione delle candidature. O che, quanto meno, avrebbe dovuto prendere motivata posizione contraria rispetto al parere governativo e al decreto di indizione dei comizi elettorali, incorrendo altrimenti in difetto di istruttoria e motivazione.

Il Collegio ritiene che, di fronte al tenore testuale univoco dell'art. 1, comma 60 della legge 56/2014, non vi sia alcuno spazio interpretativo che possa essere esercitato sia in sede di indizione dei comizi che in sede di valutazione delle candidature.

Le argomentazioni contenute nel parere non appaiono convincenti.

Il requisito di durata minima residua del mandato è previsto per l'elezione a presidente della provincia e non è previsto per l'elezione a consigliere provinciale.

Riguardo a quest'ultimo incarico, la stabilità dell'organo collegiale è perseguita dalla previsione dell'art. 1, comma 78, l. cit., secondo la quale *“I seggi che rimangono vacanti per qualunque causa, ivi compresa la cessazione dalla carica di sindaco o di consigliere di un comune della provincia, sono attribuiti ai candidati che, nella medesima lista, hanno ottenuto la*

maggior cifra individuale ponderata. Non si considera cessato dalla carica il consigliere eletto o rieletto sindaco o consigliere in un comune della provincia.”.

Tale previsione, sulla quale fa perno il parere invocato dall'appellato, riguarda la sospensione della causa di decadenza dalla carica di consigliere provinciale, costituita dalla cessazione del mandato di sindaco o consigliere comunale che ha legittimato l'elezione e la partecipazione al consiglio, nell'ipotesi di rielezione e conseguente riacquisizione del requisito. Come tale, ha una finalità di garanzia della continuità (in senso approssimato) della composizione del consiglio e della partecipazione alle attività dell'organo, dovendosi altrimenti procedere ad elezioni suppletive per reintegrare i componenti di volta in volta cessati ovvero andando incontro ad una progressiva riduzione dei componenti. Vale a dire, una finalità del tutto analoga a quella sottesa al comma 60, i cui effetti rilevano però al momento dell'assunzione della carica, non al momento del venir meno della stessa.

Non soltanto, dunque, è diversa la carica cui si riferiscono, ma è diverso anche il meccanismo di funzionamento delle due disposizioni. Cosicché, anche un'ipotetica estensione analogica del comma 78 alla posizione del presidente della provincia o appellato, qualora possibile, non potrebbe condurre a superare il rilievo dell'Ufficio elettorale, non trattandosi di impedire una futura decadenza, bensì la stessa assunzione della carica.

In questo senso, non può negarsi che il punto 5 del decreto di indizione dei comizi elettorali abbia una portata derogatoria della norma di legge.

17. Resta da chiedersi se la norma, applicata secondo il suo tenore testuale, non possa essere sospetta di illegittimità costituzionale.

La *ratio* dell'art. 1, comma 60, cit., si è detto, è quella di assicurare stabilità all'organo presidente della provincia, il quale è eletto tra i sindaci e cessa con il venir meno del mandato sindacale (comma 65).

La finalità che la norma consente di conseguire è quella di evitare di dover ripetere le elezioni prima che sia trascorso il periodo di diciotto mesi, con ciò contenendo la frequenza delle tornate elettorali e tendenzialmente diminuendo le risorse necessarie allo svolgimento delle competizioni nonché gli eventuali ulteriori inconvenienti che possono presumersi connessi all'esistenza di una campagna elettorale c.d. permanente. In definitiva, la previsione del requisito è orientata dal principio di buon andamento dell'organizzazione amministrativa (art. 97 Cost.).

Accanto a questo, va considerato che l'esistenza di un mandato sindacale residuo avente una durata minima costituisce indice presuntivo della permanenza di un legame con l'elettorato locale di cui il presidente è stato espressione, e con esso di rappresentatività politica.

Non può negarsi che il requisito possa comportare una compressione della potenziale rappresentatività degli organi di governo delle organizzazioni territoriali locali, che costituisce esplicitazione del principio democratico sancito dall'art. 1 della Costituzione.

Tuttavia, tale potenziale compressione è il frutto di una scelta del Legislatore, che non risulta irragionevole, alla luce delle finalità suindicate, e considerando che si tratta di eleggere un organo provinciale c.d. di secondo livello e che quindi, in certa misura, l'esplicitazione della sovranità popolare e del principio democratico può ritenersi garantita a monte, nel corretto svolgimento delle elezioni degli organi comunali chiamati poi a loro volta a votare quelli provinciali.

Riguardo agli ulteriori parametri di costituzionalità invocati, analoghe considerazioni possono svolgersi riguardo al principio del pluralismo, né si comprende come la previsione di un requisito di stabilità dell'organo eletto possa violare quanto sancito dagli artt. 2 e 5, Cost., oppure ledere la libertà di associazione dei partiti, essendo relativa esclusivamente a condizioni di candidabilità/eleggibilità che nulla hanno a che vedere con la possibilità per gli stessi soggetti di aderire a qualsivoglia partito o associazione di sorta.

L'odierno appellato sottolinea che, in relazione all'elezione del presidente della Provincia di Lodi in questione, soltanto 9 sindaci sui 61 della Provincia avrebbero un mandato residuo superiore ai 18 mesi residui rispetto alla data elettorale del 6 febbraio 2018. E paventa che l'applicazione del comma 60 possa condurre a privare gli elettori (sindaci e consiglieri comunali) della possibilità di scegliere tra candidati di una sola parte che non sia la loro (se non addirittura, all'esito paradossale che tutti i sindaci, a motivo casuale della loro data di elezione, possano essere privati del requisito di eleggibilità).

Tuttavia – a parte la circostanza, invero non dirimente ai fini della presente decisione, che la situazione che si è venuta a verificare sembra riconducibile al ritardo nell'indizione dei comizi elettorali, nonostante la puntuale segnalazione a suo tempo giunta all'odierno appellato (quale vice presidente facente funzione) dall'Ufficio elettorale – non è stato prospettato, né tanto meno dimostrato che la limitazione dell'elettorato passivo abbia determinato l'impossibilità di un confronto tra opposti schieramenti politici.

La circostanza impedisce anche di considerare rilevante la questione di costituzionalità, nei termini prospettati dall'appellato.

Deve dunque concludersi nel senso della manifesta infondatezza delle censure in esame e quindi della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 60, della legge 56/2014 ad esse affidata.

18. In conclusione, dall'accoglimento dell'appello deriva, in riforma della sentenza appellata, l'esame ed il rigetto del ricorso di primo grado, poiché infondato.

19. Le spese del doppio grado di giudizio, considerata la relativa novità delle questioni affrontate, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, esamina e respinge il ricorso proposto in primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

L'ESTENSORE

Pierfrancesco Ungari

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO



DE IUSTITIA
RIVISTA GIURIDICA