

N. 00032/2014REG.PROV.COLL.  
N. 00026/2014 REG.RIC.A.P.



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 (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 26 di A.P. del 2014, proposto da:  
Ronga Ugo quale candidato Sindaco Comune di San Mango Piemonte,  
rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Brancaccio, Alberto La Gloria, con  
domicilio eletto presso Antonio Brancaccio in Roma, via Taranto, 18;

*contro*

Comune di San Mango Piemonte, Sindaco P.T. del Comune di San.Mango  
Piemonte;

*nei confronti di*

Alessandro Rizzo, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Gaeta, con  
domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, 104;  
Mariano Vitolo, Emilio Giovanni Alfani, Gianbenedetto Ghiurmino, Marco  
Pastore, Eliana Villari, Rosario Vitolo, Francesco Plaitano, Gustavo Casaburi,  
Bruno Gennatiempo, Massimo Pasquale Melillo, Gerardo Montalbano,  
Simona Pisano, Antonino Ventura, Luigi La Rocca, Federico Russo, Raffaella  
Vitolo, Vito Vitolo;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - SEZ. STACCATA DI SALERNO:  
SEZIONE I n. 02159/2013, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Alessandro Rizzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2014 il Cons. Marzio  
Branca e uditi per le parti gli avvocati Brancaccio e Gaeta.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1. I signori Ugo Ronga e Alessandro Rizzo, entrambi in qualità di candidato sindaco, hanno partecipato nella tornata elettorale del 26 e 27 maggio 2013 alle consultazioni amministrative per l'elezione del Sindaco e del Consiglio Comunale di San Mango Piemonte (SA), quali candidati il primo della Lista n. 1, denominata "Aria nuova" ed il secondo della Lista, n. 3, denominata "Futuro possibile"; si sono collocati rispettivamente al primo posto il Rizzo (con voti 577), ed al secondo posto il Ronga (con voti 576), mentre al terzo posto si collocava Francesco Plaitano, alla testa della lista n. 2, denominata "Impegno e lavoro" (con voti 409).

2. Con ricorso proposto dinanzi al TAR Campania, sede staccata di Salerno, il Sig. Ronga ha chiesto l'annullamento degli atti e delle operazioni dell'intero procedimento elettorale, ivi compresi quelli assunti dall'Ufficio Elettorale Comunale e dall'Ufficio Elettorale Centrale, contestualmente, domandando la correzione del risultato delle elezioni del Sindaco e del Consiglio Comunale di San Mango Piemonte (SA), con la conseguenziale propria proclamazione alla carica di Sindaco ed attribuzione, come per legge, di quattro consiglieri comunali alla lista n. 1 "Aria nuova"; nonché, in subordine, la totale rinnovazione delle elezioni.

3. Con il ricorso di prime cure sono stati articolati due ordini di censure:

I) nella Sezione n. 1, sarebbero stati illegittimamente assegnati alla lista n. 3, “Futuro possibile” tre voti che avrebbero dovuto, invece, essere sicuramente annullati, ai sensi dell’art. 64 D.P.R. n. 570/1960, perché, in due casi, si sarebbe riscontrata la presenza - sulle schede - di “evidentissimi ed inoppugnabili segni di riconoscimento” e, nell’altro, sarebbe stato comunque impossibile desumere la volontà effettiva dell’elettore. In particolare, sarebbe stata illegittimamente assegnata alla lista n. 3, “Futuro possibile”, una scheda, ove non sarebbe stato barrato il simbolo di lista, sarebbe stato scritto il solo cognome (Alfani) di un candidato consigliere della stessa lista (Emilio Giovanni Alfani), laddove sarebbe stato “inspiegabilmente presente – nell’angolo in alto a destra del riquadro della stessa lista – un marcato segno grafico di forma oblunga”; sarebbe stata illegittimamente assegnata alla lista n. 3, “Futuro possibile”, una scheda ove, pur risultando barrato il simbolo di lista e scritto il nome e cognome di un candidato consigliere della stessa lista (Emilio Alfani), il voto di preferenza sarebbe stato “inspiegabilmente reiterato al di fuori del riquadro della stessa lista”; sarebbe stata illegittimamente assegnata alla lista n. 3, “Futuro possibile”, una scheda ove non sarebbe stato barrato il simbolo di lista, non sarebbe stato espresso alcun voto di preferenza e sarebbe stata presente soltanto “una specie di illeggibile firma e/o di incomprensibile scritta”.

Si sarebbe, inoltre, verificato che dieci voti – che avrebbero dovuto essere assegnati alla lista n. 1, “Aria nuova” – erano stati, invece, “illegittimamente ricompresi tra le schede bianche”; tale situazione avrebbe riguardato entrambe le Sezioni del Comune di San Mango Piemonte (nella misura di sette voti nella Sezione n. 1 e di tre voti nella Sezione n. 2), e sarebbe dipesa da ciò: i Presidenti di Seggio non si sarebbero accorti che, per la particolare colorazione scura del contrassegno della lista n. 1, “Aria nuova”, alcuni voti – espressi dall’elettore con un leggero tratto di matita sul simbolo di lista – non sarebbero stati immediatamente percepibili, se non ponendo la scheda in controluce, e/o prestando maggiore attenzione all’esame della stessa. Nella

specie, le dieci schede in contestazione sarebbero state votate, con l'apposizione di un segno grafico sul simbolo della lista n. 1, "Aria nuova", che, però, per non essere stato tracciato dall'elettore in maniera decisa e/o in maniera tale da fuoriuscire dai contorni del simbolo di lista, sarebbe "sfuggito ad un superficiale e frettoloso esame dei Presidenti di Seggio, con conseguente, illegittima riconduzione delle schede tra quelle bianche invece che tra quelle valide, da attribuire alla lista n. 1, "Aria nuova", ai sensi degli artt. 64, comma 1, D.P.R. n. 570/1960 ("la validità dei voti contenuti nella scheda deve essere ammessa ogni qual volta se ne possa desumere la volontà effettiva dell'elettore") e 71, comma 5, D. Lgs. n. 267/2000" ("ciascun elettore ha diritto di votare per un candidato alla carica di Sindaco, segnando il relativo contrassegno");

II) nella Sezione n. 2, per di più, si sarebbe riscontrata "l'illegittima ammissione al voto assistito - ex art. 41 D.P.R. n. 570/60 e s. m. i. - di un numero complessivo di tre elettori (maggiore dello scarto di appena un voto, registrato tra la lista capeggiata dal ricorrente e la lista che aveva vinto le elezioni)".

4. Il Giudice di prime cure ha dichiarato in parte inammissibile ed in parte respinto il ricorso.

4.1. La declaratoria di inammissibilità è stata pronunciata in relazione al primo ordine di censure, ossia quello con cui è stata contestata: a) l'illegittima attribuzione, in favore della lista del candidato vincitore della competizione elettorale, di tre schede, che avrebbero invece dovuto essere annullate, per la presenza, in due di esse, di segni di riconoscimento, ovvero per l'incomprensibile espressione del voto, sulla terza; b) l'illegittima mancata attribuzione, in favore della lista del ricorrente, di dieci voti, invece computati tra le schede bianche, a cagione della dedotta apposizione, sulle stesse, di manifestazioni di voto che, per la conformazione concreta della scheda elettorale, nella parte dedicata alla lista n. 1, "Aria Nuova" (caratterizzata da

una colorazione particolarmente scura), e per essere stati tracciati in maniera poco decisa, sarebbero sfuggiti ai presidenti di seggio.

Il TAR ha rilevato come non fosse stato adeguatamente soddisfatto l'onere probatorio gravante sul ricorrente, in quanto quest'ultimo si è limitato a produrre tre dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, a firma dei rappresentanti della lista del ricorrente ("Aria Nuova"), nelle due sezioni elettorali del Comune di San Mango Piemonte in assenza di qualsivoglia contestazione od annotazione, da parte dei predetti rappresentanti di lista, nel verbale delle operazioni elettorali delle due sezioni del Comune interessato. Pertanto, il primo Giudice ha concluso che, pur a fronte dell'attenuazione dell'onere probatorio che governa il giudizio elettorale, e che discende direttamente dal fatto: a) che le varie fasi del procedimento elettorale sfuggono al diretto controllo dell'interessato; b) che la relativa documentazione non è immediatamente riscontrabile, lo stesso non potesse dirsi inesistente o comunque soddisfatto dalla mera descrizione analitica del vizio denunciato.

3.2. È stata ritenuta infondata, invece, la seconda doglianza con la quale l'originario ricorrente ha lamentato l'illegittima ammissione al voto assistito di tre elettori, nella sezione n. 2, con conseguente – nel primo caso – correzione del risultato elettorale (caratterizzato dallo scarto di appena un voto tra la propria lista e quella risultata vincitrice) in suo favore, ed annullamento dell'intera operazione elettorale, nel secondo caso, a cagione del numero degli elettori (tre) illegittimamente – in tesi – ammessi al voto assistito, e, ancora una volta, dello scarto minimo del risultato, ottenuto dalle liste in competizione, testé riferito.

4. Il sig. Ugo Ronga, originario ricorrente, ha proposto appello articolando i seguenti mezzi:

a) con il primo motivo (pagine 4-14) si denuncia error in iudicando per violazione degli artt. 24 e 113 cost., dell'art. 1 c.p.a., dell'art. 65 c.p.a., nonché per difetto ed erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui ha

dichiarato inammissibile il primo motivo di ricorso violando il principio di effettività della tutela giurisdizionale, nonostante: a) fosse stato rappresentato il vizio denunciato; b) fosse stato indicato il numero dei voti contestati; c) fossero state individuate le sezioni nelle quali sarebbero state riscontrate illegittimità, pur in assenza di verbalizzazioni dei rappresentanti di lista. Una simile conclusione contrasterebbe con la giurisprudenza del Consiglio di Stato che, da un lato, avrebbe sempre affermato l'ammissibilità del ricorso elettorale in presenza delle suddette allegazioni, in ragione dell'attenuazione dell'onere di specificità dei motivi e del principio di prova. Dall'altro, avrebbe escluso che i rappresentanti di lista abbiano l'obbligo di verbalizzare le contestazioni e che vi sia un onere del ricorrente di produzione in giudizio delle dichiarazioni sostitutive postume di quest'ultimi al fine di ottemperare all'onere probatorio, atteso che l'onere di specificità dei motivi assolverebbe a quello del principio di prova, giacché l'analiticità delle contestazioni sarebbe essa stessa indizio dell'attendibilità della ricostruzione che sorregge, in punto di fatto, la formulazione delle doglianze in diritto. Pertanto, i rappresentanti di lista non sarebbero obbligati a contestare le decisioni del presidente di seggio a mezzo della verbalizzazione di eventuali reclami. Inoltre, sarebbe paradossale che per le dieci schede contestate il TAR concluda nel senso che gli elettori avrebbero dovuto rilevare la loro identità, nonostante il principio di segretezza del voto. Ancora, l'appellante lamenta che la doglianza non si sarebbe potuta qualificare come generica ed indeterminata e si sarebbe potuta accertare con una semplice verifica. Né l'iniziativa giurisdizionale proposta dinanzi al TAR presenterebbe i connotati del ricorso esplorativo;

b) con il secondo motivo (pagine 14-20) si denuncia error in iudicando per violazione e falsa applicazione dell'art. 41, d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, violazione degli artt. 24 e 113 cost., dell'art. 1 c.p.a., dell'art. 65 c.p.a., nonché per erroneità della motivazione della sentenza nella parte in cui ha respinto il secondo motivo di ricorso.

4. Costitutosi in giudizio, l'originario controinteressato:

- a) ha riproposto le eccezioni non esaminate dal TAR;
- b) ha chiesto in via istruttoria ammettersi prova testimoniale, per la quale formula i correlati capitoli;
- c) ha concluso per il rigetto del gravame con integrale conferma della sentenza impugnata, previa eventuale ammissione, in via subordinata, di prova per testi.

Le due parti hanno poi ribadito con memoria le rispettive tesi e conclusioni.

5. Alla pubblica udienza del 13 maggio 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Con sentenza non definitiva 8 agosto 2014, n. 4246, la Sezione ha giudicato infondate le critiche mosse al capo della sentenza che ha respinto il motivo incentrato sulla dedotta illegittima ammissione di tre elettori al voto assistito, in ragione della quale l'originario ricorrente ha insistito per l'annullamento dell'intera votazione stante lo scarto minimo di un solo voto registrato tra le due liste collocatesi al primo e secondo posto.

Con riguardo, invece, ai mezzi di gravame che evidenziavano:

- l'illegittima attribuzione di tre voti in favore della lista del candidato sindaco, odierno appellato, che avrebbero dovuto essere annullate, per la presenza, in due schede, di segni di riconoscimento, ovvero per l'incomprensibile espressione del voto, sulla terza;
- l'illegittima mancata attribuzione, in favore della lista "Aria Nuova" di dieci voti computati tra le schede bianche, a cagione della dedotta apposizione, sulle stesse, di manifestazioni di voto che, per la conformazione concreta della scheda elettorale, nella parte dedicata alla lista n. 1, "Aria Nuova" (caratterizzata da una colorazione particolarmente scura), e per essere stati tracciati in maniera poco decisa, sarebbero sfuggiti ai presidenti di seggio, la Sezione, riscontrando nella giurisprudenza del Consiglio di Stato l'esistenza di indirizzi contrastanti in merito ai punti controversi, ne ha rimesso l'esame all'Adunanza Plenaria.

7. La Sezione ha osservato” che, secondo un indirizzo maggioritario della V Sezione del Consiglio di Stato (cfr. da ultimo Cons. St., Sez. V, 9 settembre 2013, n. 4474; 22 marzo 2012, n. 1630; 22 settembre 2011, n. 5345; 22 giugno 2011, n. 3773; 4 maggio 2010, n. 2539; 12 giugno 2009, n. 3704), nel processo elettorale impugnatorio:

a) il principio della specificità dei motivi di censura e dell'onere della prova sono da considerarsi attenuati, benché non assenti, in considerazione della situazione di obiettiva difficoltà in cui si trova il soggetto che ha interesse a contestare le operazioni elettorali illegittime sulla base di dati informativi di carattere indiziario e della correlata esigenza di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale sancita dagli artt. 24 e 113 Cost.;

b) chi agisce in giudizio non ha la disponibilità dei documenti diversi dai verbali dell'Ufficio elettorale per cui la specificità dei motivi e l'onere della prova possono dirsi soddisfatti sempre che: I) sia stato indicato il vizio denunciato; II) sia stato indicato il numero dei voti contestati; III) siano state contestate le sezioni nelle quali sono state riscontrate illegittimità;

c) un principio di prova può essere desunto anche dalle dichiarazioni postume dei rappresentanti di lista, se allegate al ricorso; elemento quest'ultimo che non rappresenta, però, requisito indefettibile del ricorso elettorale posto che il relativo contenzioso può essere introdotto anche da un cittadino che non abbia partecipato, come elettore passivo, alle consultazioni e che non sia, pertanto, collegato ad alcun rappresentante di lista;

d) l'attribuzione, alle dichiarazioni postume dei rappresentanti di lista, di valenza probatoria viene argomentata in ragione: I) della mancanza di un obbligo di contestazione immediato in capo a questi ultimi; II) della circostanza che non sono obbligati ad essere presenti in tutti i seggi; III) della qualità personale propria dei rappresentanti di lista, alle cui dichiarazioni deve riconoscersi un valore differenziato rispetto a quelle provenienti dai cittadini elettori, potendo i primi, ma non i secondi, partecipare a tutte le operazioni del seggio e svolgere funzioni di controllo del procedimento elettorale.

L'orientamento in questione precisa, inoltre, quanto alla fidejacia dei verbali delle operazioni elettorali, che sebbene questi facciano piena prova sino a querela di falso di quanto il presidente di seggio, in qualità di pubblico ufficiale, attesti di avere compiuto ed essere avvenuto in sua presenza, ciò non significa che non possa essere messa in discussione

*l'esattezza dei dati trascritti, da verificare alla luce di altri atti (anch'essi facenti parte del procedimento elettorale), ovvero la conformità alle norme di quanto risultante dal verbale.”*

8. La Sezione segnala peraltro che: “ *In alcune pronunce della V Sezione del Consiglio di Stato (Cons. St., Sez. V, 28 aprile 2014, n. 2197; 3 maggio 2012, n. 2541; 13 luglio 2010, n. 4504) ed in modo, invece, costante nella giurisprudenza del C.G.A. (13 giugno 2013, n. 581; 3 aprile 2013, n. 403; 17 luglio 2009, n. 610), - si è affermato un indirizzo di segno opposto, secondo il quale, da un lato, il soddisfacimento del principio di specificità dei motivi non si traduce nell'assolvimento dell'onere probatorio; dall'altro, è del tutto insufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'onere probatorio in discorso, il deposito da parte del ricorrente di dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà attestanti in contrasto con le risultanze dei verbali l'avvenuta commissione delle dedotte irregolarità.*

*Quest'orientamento fa leva sui seguenti argomenti:*

- a) la c.d. attenuazione dell'onere di specificità dei motivi dei ricorsi elettorali va configurata con prudenza, trattandosi comunque di una eccezione alla regola dell'accertamento rigoroso della sussistenza delle condizioni dell'azione;*
- b) il fine esplorativo sotteso ad un ricorso elettorale si distingue dal tema della specificità dei motivi, per cui un motivo specifico potrebbe introdurre un ricorso esplorativo e come tale inammissibile per carenza di interesse;*
- c) le dichiarazioni dei terzi poste a sostegno del ricorso elettorale devono trovare almeno un indizio documentale nei verbali delle operazioni elettorali (specie sezionali); in particolare le dichiarazioni dei terzi elettori (di aver votato scheda bianca o nulla o di aver dato questa o quella preferenza, ecc.), non potrebbero ritenersi ammissibili, perché violative del valore costituzionale della segretezza del voto ex art. 48, co. 2, Cost.;*
- d) i verbali sezionali sono atti pubblici fidefacenti e possono essere contrastati solo a mezzo querela di falso ovvero sentenza penale che attesti la falsità del documento (Cons. St., Sez. V, 17 febbraio 2014, n. 795);*
- e) avuto particolare riguardo alle dichiarazioni postume (rispetto alla proclamazione degli eletti) dei rappresentanti di lista allegate a sostegno di ricorsi elettorali, qualora dal verbale sezionale non risulti alcuna contestazione da parte di questi ultimi o comunque di membri del seggio elettorale (presidente, segretario, scrutatori), si deve negare la specificità del motivo*

*sub specie della natura meramente congetturale e dell'esito esplorativo delle collegate richieste istruttorie;*

*f) a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 63, comma 3, c.p.a. (che ha introdotto la testimonianza scritta), non ha ragion d'essere l'utilizzabilità a fini processuali della dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio.*

9. La Sezione remittente, dal canto suo, ritiene che: “Potrebbe essere, pertanto, maturo - un ripensamento rispetto all'indirizzo maggioritario sopra descritto, in ragione della nuova disciplina processuale introdotta dal c.p.a., che nell'affermare la centralità del principio della domanda nel processo amministrativo (art. 41, comma 1, c.p.a.) ha indicato, senza alcuna distinzione, che il ricorso debba contenere a pena di inammissibilità i motivi specifici su cui si fonda (art. 40, comma 1, lett. d), e comma 2, c.p.a.) e che nuovi motivi a sostegno della domanda già proposta possono essere introdotti in corso di giudizio (art. 43, comma 1, c.p.a.). I fatti a sostegno della domanda introdotta dal ricorrente sulla base di motivi specifici devono essere dallo stesso provati secondo il principio dell'onere della prova accolto dall'art. 63, comma 1, c.p.a., in ragione degli elementi di prova che siano nella sua disponibilità (art. 64, comma 1, c.p.a.). Pertanto, il g.a., salvi i casi previsti dalla legge, deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite (art. 64, comma 2, c.p.a.), potendo acquisire d'ufficio solo quelle prove che rispetto all'allegazione dei fatti svolta dal ricorrente non risultino nella sua disponibilità.

Nelle controversie quali quella in esame, è evidente che il soddisfacimento dell'onere di specificità dei motivi (attraverso l'indicazione del vizio denunciato, del numero dei voti contestati; delle sezioni nelle quali sono state riscontrate illegittimità), presuppone necessariamente che il ricorrente sia venuto a conoscenza di simili illegittimità, sicché potrà proporre ricorso al buio e, medio tempore, avanzare istanza di accesso agli atti del procedimento elettorale, qualora i vizi siano ivi riscontrabili. Ovvero, in assenza di elementi utili dai quali desumere le illegittimità denunciate dai verbali delle operazioni elettorali, utilizzare gli strumenti probatori previsti dal c.p.a., tra i quali la testimonianza scritta. Appare di dubbia utilizzabilità, invece, la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio del rappresentante di lista, quante volte lo stesso non abbia contestato alcunché nel corso delle

*operazioni elettorali ovvero quando, come nel caso di specie nessuna specifica annotazione risulti dal verbale sezionale.*

In conclusione, sono rimessi all'Adunanza Plenaria i seguenti quesiti di diritto:

*a) se e in che misura nel contenzioso elettorale possa dirsi attenuato l'onere di specificità dei motivi di ricorso e l'onere probatorio gravante sul ricorrente;*

*b) se e in che misura la mancata verbalizzazione nel corso delle operazioni elettorali delle contestazioni da parte dei rappresentanti di lista possa influire sull'onere probatorio gravante sul ricorrente;*

*c) se e in che misura nel contenzioso elettorale possa essere riconosciuta valenza probatoria alle dichiarazioni postume dei rappresentanti di lista.*

10. Entrambe le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive ragioni.

La causa è stata chiamata per la discussione all'udienza pubblica dell'Adunanza Plenaria dell'8 ottobre 2014, e, udite le difese delle parti come da verbale, trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il contrasto tra orientamenti interpretativi su cui l'Adunanza Plenaria è chiamata a pronunciarsi concerne le condizioni di ammissibilità di un ricorso al giudice amministrativo, volto a conseguire l'annullamento dell'esito di una consultazione elettorale comunale, con particolare riguardo a quanto prescritto dall'art. 40, comma 1, lett. c), del codice del processo amministrativo in tema di onere di specificità dei motivi di ricorso e di indicazione dei mezzi di prova.

2. Le due tematiche appena accennate, sebbene frequentemente accomunate in giurisprudenza quanto alle ragioni che giustificano l'attenuazione dell'onere gravante sul ricorrente, riguardano istituti processuali sostanzialmente diversi. Esse, pertanto, vanno tenute distinte ed esaminate separatamente.

3.1. Il requisito della specificità dei motivi nel ricorso elettorale è stata largamente approfondita dalla giurisprudenza amministrativa, la quale

costantemente riconosce che il relativo onere *“deve essere valutato con rigore attenuato posto che l’interessato, non avendo la facoltà di esaminare direttamente il materiale in contestazione deve rimettersi alle indicazioni provenienti da terzi (che possono essere imprecise o non esaurienti)”* (Sez. V, 28 aprile 2014, n. 2197) A tale riguardo risulta ormai consolidata l’affermazione che l’onere in questione si intende osservato quando, come anche ricorda la Sezione remittente, l’atto introduttivo indichi la natura dei vizi denunciati, il numero delle schede contestate e le sezioni cui si riferiscono le medesime (Sez. V, 9 settembre 2013, n. 4474; 22 marzo 2012 n. 1630).

3.2. Sul punto, invero, l’Adunanza Plenaria non ravvisa alcun contrasto di orientamenti interpretativi, posto che, anche la giurisprudenza che, sul diverso tema dell’onere della prova, non si riconosce nell’indirizzo maggioritario, come meglio sarà chiarito, ribadisce *“la massima consolidata secondo cui il principio di specificazione dei motivi, seppure lievemente temperato, richiede sempre, ai fini dell’ammissibilità del ricorso o delle singole doglianze, che vengano indicati, con riferimento a circostanze concrete, la natura dei vizi denunciati, il numero delle schede contestate, le sezioni di riferimento...”* (Sez. V, 28 aprile 2014, n. 2197).

3.3. In argomento, tuttavia, meritano di essere condivise le proposizioni con la quali la giurisprudenza ha puntualizzato, per un verso, che l’osservanza dell’onere di specificità del motivo non assorbe l’onere della prova, posto che anche una denuncia estremamente circostanziata dell’irregolarità in cui sia incorsa la sezione elettorale, deve pur sempre essere sorretta da allegazioni ulteriori rispetto alle affermazioni del ricorrente; e, per altro verso, che un motivo anche strutturato in termini specifici può rendere inammissibile il ricorso allorché questo presenti caratteri tali da doversi qualificare come esplorativo (in particolare C.G.A. 13 giugno 2013, n. 581).

A questo ultimo riguardo è stato correttamente osservato che un ricorso recante motivi specifici può ugualmente risultare esplorativo ogniqualvolta emerga, ad una valutazione riservata al giudicante, che con esso si punti a conseguire il risultato di un complessivo riesame del voto in sede contenziosa,

fermo restando, peraltro, che la finalità strumentale del gravame deve essere stabilita sulla base di elementi oggettivi, quali la dimensione quantitativa delle schede contestate, il numero delle sezioni elettorali interessate in rapporto al numero degli elettori coinvolti nella tornata sottoposta al vaglio giurisdizionale, potendo darsi il caso che la contestazione, in giudizio, di alcune migliaia di schede non evidenzii finalità esplorativa di sorta (laddove, ad esempio, l'elezione abbia coinvolto un'ampia platea di elettori) e che, per contro, lo stesso ammontare di voti impliciti, in altri contesti, una rinnovazione pressoché integrale di uno scrutinio (quanto il voto abbia riguardato un ente di modesta dimensione demografica).

4.1. Il contrasto di orientamenti giurisprudenziali denunciato dalla Sezione remittente, effettivamente è riscontrabile sul diverso tema delle modalità con le quali l'onere della prova, imposto dall'art. 40 comma 1, lett. c), c.p.a., deve ritenersi validamente assolto in sede di ricorso elettorale.

Va avvertito, tuttavia, che il dissenso non concerne il principio che, come in ogni giudizio di legittimità, ma in modo particolare nella materia in esame, l'onere della prova subisca una attenuazione, analogamente a quanto si è detto per la diversa prescrizione concernente la specificità dei motivi di ricorso. Anche a questo riguardo, infatti, accade frequentemente che il soggetto interessato non disponga di elementi documentali idonei a provare le illegittimità in cui sia incorso il seggio elettorale, e che la prova della fondatezza della doglianza non possa essere raggiunta se non mediante l'esercizio dei poteri istruttori di cui dispone il giudice. Ove l'onere della prova dovesse applicarsi con il rigore ordinariamente imposto dalle norme processuali generali, che sanzionano con l'inammissibilità il ricorso non sorretto dalla prova delle censure dedotte, l'indisponibilità degli atti da parte del ricorrente finirebbe per privarlo del diritto di difesa (Sez. V, n. 2197 del 2014, cit., 9 settembre 2013, n. 4474).

Non a caso l'art. 64, comma 1, c.p.a., pone a carico delle parti l'onere di fornire gli elementi di prova "che siano nella loro disponibilità", prevedendo

coerentemente, al successivo comma 3, il potere del giudice amministrativo di disporre anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione.

Si tratta, come è generalmente riconosciuto, della consacrazione in norme di diritto positivo della acquisizione dottrinarie e giurisprudenziale che ha qualificato il modello processuale proprio del giudizio amministrativo come dispositivo con metodo acquisitivo (Cons. St., Sez. V, 22 dicembre 2005, n. 7343), generato dall'esigenza di correggere l'istituzionale disuguaglianza tra le parti al di fuori del processo: la pubblica amministrazione che possiede il provvedimento e gli atti del procedimento, il privato che potrebbe incontrare difficoltà e subire ritardi per venirne a conoscenza.

4.2. Conseguenze da quanto detto che, nelle ipotesi ora accennate, secondo l'orientamento seguito dalla giurisprudenza prevalente, ricordato nella pronuncia di rimessione, l'onere gravante sul ricorrente debba considerarsi circoscritto alla allegazione di elementi indiziari, pur estranei agli atti del procedimento, ma dotati della attendibilità sufficiente a costituire un principio di prova plausibile ed idoneo a legittimare l'attività acquisitiva del giudice.

In particolare, si considerano sufficienti principi di prova le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà rilasciate, ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000, da rappresentanti di lista, in epoca successiva alla proclamazione dell'esito della consultazione, anche se gli stessi soggetti non abbiano svolto contestazioni in sede di spoglio delle schede.

4.3. A tale orientamento si contrappone l'altra corrente giurisprudenziale, di cui riferisce la Sezione nella decisione in esame, come meglio specificato nella parte "Fatto", secondo cui le dichiarazioni di terzi non possono essere prese in considerazione quali principi di prova se non sorrette da un indizio documentale nei verbali delle operazioni elettorali, posto che i detti verbali sono atti pubblici fidejacenti e possono essere contrastati solo mediante querela di falso o sentenza penale che ne attesti la falsità.

Secondo il detto indirizzo, pertanto, le dichiarazioni sostitutive postume dei rappresentanti di lista, recanti notizie non riscontrabili sulla base dei verbali, si risolverebbero, inammissibilmente, nel tentativo di sovvertire la verità dei fatti, tenuto anche conto che i soggetti in questione avevano la possibilità e l'onere di svolgere le loro contestazioni in sede di scrutinio.

A sostegno della tesi della irrilevanza delle dichiarazioni sostitutive, particolare rilievo è attribuito dalla Sezione remittente alla pronuncia con la quale il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (13 giugno 2013, n. 581 già citata), ha ritenuto che il contrasto di orientamento della propria giurisprudenza rispetto a quella del Consiglio di Stato, pur oggettivamente riscontrabile sul punto, deve ormai considerarsi superato, in senso contrario alla utilizzabilità delle suddette dichiarazioni, in forza dell'art. 63, comma 3, c.p.a., che, abrogando il previgente divieto (Cons. Stato, Sez. V, 4 febbraio 2004 n. 350; Corte Cost. 18 maggio 1989, n. 251), stabilisce l'esperibilità nel processo amministrativo della prova testimoniale.

*“Se, infatti, - afferma la sentenza siciliana - oggi la legge processuale consente di avvalersi dell'istituto della testimonianza scritta - il cui contenuto, seppur liberamente valutabile dal giudice, è comunque assistito da particolari garanzie di attendibilità derivanti dalla responsabilità penale prevista dall'ordinamento per chiunque affermi, in un giudizio, il falso -, allora nessun particolare rilievo probatorio, tantomeno ai fini del dovere di attivazione in via ufficiosa del giudice, può assegnarsi a una dichiarazione scritta, ove pure resa nelle forme sostitutive di atto di notorietà... Una dichiarazione del genere invero, ancor più che in passato, si presenta come un'inammissibile forma surrettizia di testimonianza.”* (pag. 25).

5.1. Ai fini della soluzione del detto contrasto l'Adunanza Plenaria ritiene necessario tenere distinte: a) le doglianze con le quali si intenda contestare il contenuto del verbale sezionale, sostenendo che lo stesso non espone i fatti come realmente accaduti, dalle doglianze con le quali, b) fermo quanto emerge dal verbale, il ricorrente lamenti che le determinazioni assunte dal

seggio siano il frutto di una errata e perciò illegittima applicazione della normativa che regola le operazioni in questione.

5.2. Con riferimento al primo gruppo di contestazioni, merita condivisione e conferma l'avviso secondo cui la forza fidefacente del verbale sezionale in quanto atto pubblico non possa essere validamente contrastata se non mediante l'esperimento della querela di falso, e che pertanto nessun rilievo probatorio può riconoscersi alle dichiarazioni sostitutive dell'atto notorio. In tali casi, anche la acquisizione officiosa degli atti del procedimento si rivelerebbe inutile, per l'evidente difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a desumerne la fondatezza della doglianza.

5.3. La stessa conclusione non può estendersi, invece, alle ipotesi sub b), nella quali, come detto, si sottopone al giudice amministrativo, non la veridicità di un atto pubblico, bensì il vaglio della legittimità delle decisioni assunte dal seggio elettorale, giudizio che non potrebbe essere condotto senza l'esame di quella documentazione di cui il ricorrente non dispone e di cui occorre ordinare l'acquisizione mediante l'esercizio dei poteri istruttori da parte del giudice anche d'ufficio.

6.1. Il Collegio non condivide la tesi che la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, prodotta a sostegno di un ricorso elettorale, non possa considerarsi principio di prova idoneo a legittimare la richiesta al giudice di disporre acquisizioni istruttorie.

A sostegno della posizione opposta, la Sezione remittente fa leva sugli enunciati del codice del processo amministrativo in tema di centralità della domanda di parte (art. 41, comma 1), di specificità dei motivi e di onere della prova (art. 40, comma 1, lett. c, 63, comma 1 e 3, 64 comma 1)), proponibilità di motivi aggiunti (art. 43, comma 1), per inferirne che, specie con la prevista ammissibilità della prova testimoniale, e tenuto conto del ruolo qualificato da riconoscere ai rappresentanti di lista, il processo elettorale sia ormai configurato in modo da non lasciare spazio ad allegazioni che non siano in qualche modo tipizzate dalla normativa processuale.

Al riguardo va osservato che la recente codificazione ha bensì conferito maggior nettezza alle regole del processo amministrativo, in gran parte, peraltro, già vigenti, in virtù di massime giurisprudenziali consolidate, ma non ha introdotto novità sostanziali in tema di onere della prova, che risulta tuttora improntato al principio dispositivo con metodo acquisitivo (Sez. III, 10 settembre 2014, n. 4602; 16 luglio 2013 n. 3875; Sez. VI, 20 dicembre 2013 n. 6159), che, come già ricordato, impone ai ricorrenti di fornire, non la prova della fondatezza delle pretese dedotte, bensì semplici elementi indiziari in merito all'esistenza dei vizi denunciati, in base ai quali il giudice, ritenutane la attendibilità, eserciterà i poteri istruttori previsti dal c.p.a.. In questo quadro una esclusione aprioristica delle dichiarazioni sostitutive dell'atto notorio dal novero delle produzioni idonee a costituire principio di prova nel giudizio elettorale non appare sostenibile, ponendosi in contrasto con gli artt. 24 e 111 della Costituzione.

6.2. Né a diversa conclusione potrebbe pervenirsi in base all'art. 63, comma 3, c.p.a., che rende utilizzabile, nel processo amministrativo, la prova testimoniale, in precedenza non ammessa per incontrastato insegnamento giurisprudenziale.

Va osservato, preliminarmente, che non occorre nella specie prendere posizione circa le argomentazioni svolte dalla parte appellante nel senso della inammissibilità della prova testimoniale nel processo elettorale, posto che la relativa domanda non è stata avanzata né in primo grado né in appello.

Ritiene tuttavia il Collegio che non si ravvisino ragioni plausibili per sostenere, quanto meno con riguardo al processo elettorale, che, per effetto dell'ingresso nel c.p.a. della prova testimoniale, la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio *“ancor più che in passato, si presenta come un'inammissibile forma surrettizia di testimonianza.”* (C.G.A. n. 581 del 2013, cit.).

Va tenuto presente che, per la peculiarità del contenzioso elettorale, quando, come nella specie, si richieda l'accertamento giudiziale delle illegittimità eventualmente commesse dalla sezione elettorale nella attribuzione dei

suffragi o nella valutazione di validità o invalidità dei voti espressi, non potrà mai compiersi attribuendo valore dirimente alla prova testimoniale, senza procedere alla acquisizione e verifica diretta del materiale in contestazione da parte del giudice. Ove, infatti, sia materialmente possibile l'accesso del giudice al fatto, ossia al documento che contiene la vera prova dell'errore, non è consentito al giudice pervenire ad un legittimo convincimento sulla base di una rappresentazione indiretta del fatto medesimo.

Ne consegue che, nei casi anzidetti, la testimonianza scritta, acquisita nelle forme prescritte dal c.p.c., non può assolvere al ruolo, che le sarebbe proprio, di mezzo di prova, sulla base del quale definire il giudizio sulla fondatezza della doglianza, ma regredisce a mero principio di prova idoneo soltanto a legittimare l'esercizio dei poteri istruttori del giudice.

In conclusione risulta incompatibile con il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale, e lesivo del principio di proporzionalità, che la produzione in giudizio di un principio di prova debba essere ammessa esclusivamente nelle forme sacramentali destinate alla formazione di un atto di valore giuridico compiuto e autosufficiente qual è la prova per testimoni.

E' innegabile, peraltro, che l'innovazione codicistica in questione ha privato di fondamento quello che è stato l'argomento tranciante utilizzato dalla giurisprudenza contraria alla dichiarazione sostitutiva, ossia l'esclusione, all'epoca vigente, della testimonianza dal novero dei mezzi di prova ammessi nel processo amministrativo (C.G.A., 19 marzo 2010, n. 404).

Caduto tale ostacolo, ed ammesso, quindi, che le dichiarazioni di soggetti terzi a conoscenza di fatti rilevanti possono trovare ingresso nel processo costituendo principio di prova, la testimonianza e la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, entrambe garantite, sia pure nella diversa entità della pena, dalla eventuale responsabilità per reati di falso, non possano non assumere una rilevanza probatoria sostanzialmente equivalente.

6.3. Con più specifico riferimento al ruolo dei rappresentanti di lista nel procedimento elettorale, la Sezione remittente sostiene che la mancata

verbalizzazione di loro osservazioni o contestazioni, in dissenso dalle decisioni del seggio, assumerebbe il valore di una sostanziale acquiescenza non più ritrattabile a mezzo della dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio.

A tale riguardo tuttavia, va ribadito che la rilevanza probatoria, nei limiti fin qui tratteggiati, della dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio, rilasciata dai rappresentanti di lista ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000, non può essere esclusa ipotizzando un onere con effetto decadenziale che non trova conforto in alcuna norma e risulta anzi incompatibile con la facoltatività sia della presenza del rappresentante di lista (art. 32, comma 9, n. 4, d.P.R. n. 570 del 1960), sia della contestazione immediata di eventuali rilievi o dissensi (artt. 54 e 68 del medesimo d.P.R.).

Inoltre, l'ingresso nel processo della prova testimoniale ex art. 63, comma 3, c.p.a., non è privo di ricadute anche sulla tematica ora in esame. Nella sentenza Consiglio di Giustizia Amministrativa più volte richiamata ( n. 581 del 2013) si afferma infatti: *“Se, invero, chi abbia interesse a contestare in giudizio lo svolgimento e l'esito di uno scrutinio elettorale dispone attualmente della possibilità di corredare la propria impugnativa di un supporto probatorio costituito da una testimonianza scritta (nei limiti, ovviamente, in cui un mezzo di prova costituenda di questo tipo sia ammissibile - v., tra gli altri, gli artt. 2721 e ss. c.c. - e non confligga con la fede privilegiata che assiste i verbali delle sezioni elettorali: artt. 2700 c.c. e 63, comma 5, c.p.a.), allora effettivamente può escludersi che sia sopravvissuto (per i ricorsi relativi ad operazioni elettorali di tornate svoltesi dopo il 16 settembre 2010), in capo ai rappresentanti di lista presenti allo scrutinio, un onere di puntuale verbalizzazione delle singole decisioni del seggio, non essendo le risultanze dei verbali compilati dalle sezioni elettorali l'unico mezzo di prova per accertare quanto avvenuto nel corso dello scrutinio;”*.

Tali proposizioni offrono argomento per confermare che la mancata verbalizzazione delle contestazioni da parte del rappresentate di lista, se – come afferma il C.G.A. - risulta irrilevante grazie all'avvento della prova testimoniale, il cui valore, peraltro – nelle ipotesi qui in esame - non va al di là del principio di prova, egualmente irrilevante deve ritenersi in caso di

produzione di dichiarazioni sostitutive dell'atto notorio. Se, infatti, al rappresentante di lista si riconosce una sorta di *jus poenitendi* rispetto al preteso assenso tacitamente manifestato, in vista di una postuma prova testimoniale, sarebbe illogico non ammettere la stessa facoltà quando il ricorrente si avvalga del diverso principio di prova costituito dalla dichiarazione sostituiva dell'atto di notorietà.

Né va trascurato, incidentalmente, che il rappresentante di lista, che avverta la erroneità di una determinata decisione del seggio in merito alla attribuzione di suffragi, può non percepire nell'immediatezza la rilevanza determinante dell'errore, che può invece manifestarsi solo alla conclusione delle operazioni. Deve pertanto essergli consentito, assumendo le responsabilità penali previste dall'art. 76, comma 1 e 3, d. P.R. n. 445 del 2000, fornire il proprio apporto probatorio anche in un momento successivo alla proclamazione degli eletti.

7.1 Le considerazioni suddette conducono all'accoglimento dell'appello proposto avverso la sentenza appellata nella parte in cui ha statuito l'inammissibilità del ricorso.

Come riferito nell'esposizione del "Fatto" il ricorrente aveva allegato a sostegno delle censure dichiarazioni sostitutive dell'atto notorio, rese da rappresentanti di lista dopo la conclusione delle operazioni elettorali senza aver provveduto a far verbalizzare alcuna contestazione in sede di scrutinio dei voti.

Poiché si è chiarito che, nel giudizio elettorale, anche a dichiarazioni del genere suddetto va riconosciuta quella limitata rilevanza probatoria che rende legittimo l'esercizio dei poteri istruttori conferiti dalla legge al giudicante, non si ravvisano ragioni ostative, sotto questo profilo, all'esame del ricorso nel merito previa acquisizione della documentazione necessaria.

7.3. Il ricorrente, inoltre, quanto all'onere di specificità dei motivi di ricorso, aveva denunciato:

a) nella Sezione n. 1 del Comune di San Mango Piemonte:

- la illegittima assegnazione alla lista n. 3 “Futuro Possibile” (guidata dal controinteressato sig. Alessandro Rizzo) tre voti che avrebbero dovuto essere annullati, due perché recanti segni di riconoscimento, uno perché recante un segno non qualificabile come espressione di voto;

- la qualificazione come scheda bianca di sette voti in favore del candidato ricorrente non chiaramente riconoscibili a causa del colore della scheda e della tenuità del segno tracciato dall'elettore;

b) nella Sezione n. 2 del medesimo Comune, la qualificazione come scheda bianca di tre voti in favore del ricorrente, non riconosciuti per gli stessi motivi. L'onere di specificità doveva dunque ritenersi osservato essendo stato indicato sia il tipo di vizio, sia il numero delle schede sia le sezioni elettorali in cui le illegittimità si sarebbero verificate.

7.4. Quanto alla doglianza relativa ai 3 voti attribuiti alla lista “Futuro Possibile” che, secondo l'assunto, sarebbero stati passibili di annullamento, lo stesso giudice del primo grado ha riconosciuto che la relativa dichiarazione sostitutiva era “*effettivamente dotata di un qualche fumus di attendibilità*”, e tuttavia non ha ritenuto di procedere alla verifica per “l'assenza di qualsivoglia tempestiva verbalizzazione al riguardo”.

Appare evidente l'erroneità della decisione assunta sul punto alla stregua principi più volte espressi dalla giurisprudenza dominante e riaffermati in questa sede.

7.5. Anche la circostanza relativa alla mancata individuazione di voti espressi a favore della lista “Aria Nuova”, con conseguente inserimento di alcuni suffragi favorevoli al Ronga tra le schede bianche, poteva ritenersi fornita di sufficiente attendibilità. Va rilevato che gli autori delle dichiarazioni non si sono limitati a riferire dei timori nutriti in proposito da alcuni elettori, ma hanno espresso un dato oggettivo di cui erano a conoscenza, non contestato dalla controparte, che il simbolo della lista “Aria Nuova” era riportato sulla scheda in una colorazione particolarmente scura, tale da richiedere, affinché il voto risultasse percepibile, l'apposizione del segno in modo fortemente marcato.

Orbene, quando l'esito di una competizione per l'elezione a sindaco si conclude con la vittoria per un voto, assume particolare rilievo l'esigenza istituzionale che l'esito della consultazione risponda effettivamente alla volontà popolare, sicché si impone l'esperimento di tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento per assicurare la piena attuazione del principio democratico. Specie nelle ipotesi in cui, come nella specie, la verifica si presenti estremamente agevole, richiedendosi la acquisizione delle schede bianche assommanti in tutto a 18.

8. In conclusione la sentenza appellata va riformata e il ricorso di primo grado giudicato ammissibile, con restituzione della causa alla Sezione remittente per la conclusione del giudizio, previa acquisizione in via istruttoria della documentazione necessaria.

9. Spese al definitivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria) pronunciando sull'appello in epigrafe, in riforma della sentenza impugnata, dichiara ammissibile il ricorso di primo grado; rimette la causa alla Sezione V ai fini della conclusione del giudizio previa acquisizione della documentazione richiesta dall'appellante; spese al definitivo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente

Riccardo Virgilio, Presidente

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Alessandro Pajno, Presidente

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Marzio Branca, Consigliere, Estensore

Vito Poli, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Carlo Deodato, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

**IL PRESIDENTE**

**L'ESTENSORE**

**IL SEGRETARIO**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/11/2014

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Il Dirigente della Sezione