

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 28 aprile 2011, n. 2541.

Sulla particolare applicazione del principio dispositivo con onere acquisitivo nel giudizio elettorale e sui limiti del diritto di accesso in materia.

Secondo il costante insegnamento giurisprudenziale, in ogni tipo di processo amministrativo, il principio dell'onere della prova a carico del ricorrente subisce un'attenuazione, sul presupposto della riconosciuta disparità di posizione tra privato e pubblica amministrazione, con la conseguenza che è sufficiente la produzione di un principio di prova (salvo che gli elementi probatori siano nella piena disponibilità della parte interessata), la quale si realizza con la presentazione

di elementi di seria consistenza, tanto più incisivi quando si controverte di diritti soggettivi (Consiglio Stato , sez. V, 18 settembre 2006 , n. 5438). Il detto principio, con riguardo alla materia elettorale, è stato ulteriormente attenuato dalla giurisprudenza, la quale ha affermato che nei giudizi elettorali, in genere, è riconosciuto un minor rigore nell'accertamento del rispetto dell'onere di fornire un principio di prova proprio di tutti i processi amministrativi, ritenendo che tale onere possa essere soddisfatto mediante la produzione di documentazione fornita anche da elettori, che formalmente attestino che le operazioni hanno dato luogo ad osservazioni e rilievi nel corso del procedimento o che non abbiano rispettato la volontà dell'elettore.

Emerge dal riferito consolidato orientamento che la speciale attenuazione dell'onere probatorio e di specificità dei motivi di ricorso nella materia elettorale, muovendo dalla presa d'atto della situazione di obiettiva difficoltà in cui versa il soggetto che ha interesse ad aggredire le operazioni elettorali illegittime, sulla base di semplici informazioni, pur formalmente dichiarate ed acquisite agli atti del giudizio, ma necessariamente indiziarie, e tenendo conto dell'indefettibile esigenza di assicurare, tuttavia, l'effettività della tutela giurisdizionale, sancita dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, deve condurre alla ammissibilità di censure parzialmente generiche o che risultino poi affette da errata individuazione del fatto che ha provocato la determinazione illegittima. In caso contrario l'attenuazione dell'onere probatorio nel processo amministrativo elettorale risulterebbe priva di concreta incidenza, e si risolverebbe in una sterile dichiarazione di intenti.

Dunque, nel giudizio in materia elettorale il principio della specificità dei motivi subisce un temperamento determinato dalle peculiari caratteristiche del procedimento, in considerazione della circostanza che le varie fasi del procedimento elettorale non sono in concreto integralmente conoscibili dagli interessati e che molta della relativa documentazione è sottratta ad ogni possibilità di esame e di riscontro, seppure i motivi debbano essere, comunque, espressione di un serio e reale intento (sicché non sono proponibili motivi dedotti in forma generica o privi di allegazioni specifiche e concrete, i quali si risolvono, in

definitiva, in supposizioni o illazioni tendenti ad ottenere un riesame in sede giurisdizionale, quasi d'ufficio, dell'operato dei seggi elettorali).

A detto orientamento aderisce il Consiglio di Stato nella pronuncia indicata in epigrafe ove si ribadisce: *"Il TAR ha respinto tali eccezioni, rifacendosi al condivisibile indirizzo giurisprudenziale che nella materia elettorale vede attenuato l'onere della prova, con la conseguente ammissibilità anche di censure non del tutto puntuali (cfr., ad es., Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 817). Se è in generale vero, infatti, che nel processo amministrativo il principio dell'onere della prova a carico del ricorrente subisce un'attenuazione, in ragione della riconosciuta disparità di posizione tra privato e Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che è sufficiente la produzione di un semplice principio di prova, questo è tanto più vero con riguardo alla specifica materia elettorale. In tale ambito, infatti, l'onere della prova su chi agisce in giudizio è stato ulteriormente attenuato dalla giurisprudenza, la quale ha affermato che nei giudizi elettorali vale un minor rigore nell'accertamento del rispetto dell'onere di fornire un principio di prova, rispetto alla generalità dei processi amministrativi (Consiglio Stato, V, n. 738 del 7 febbraio 2000; n. 6135 del 16 ottobre 2006; n. 6540 del 7 novembre 2006; n. 817 del 4 marzo 2008). La conseguente, speciale attenuazione dell'onere probatorio e del connesso onere di specificazione dei motivi di ricorso nella materia elettorale (sul secondo aspetto cfr., ad es., C.d.S., V, 7 novembre 2003, n. 7131), partendo dalla presa d'atto della situazione di obiettiva difficoltà in cui versa il soggetto che agisce in giudizio, e dall'ineffabile esigenza di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, deve giocoforza condurre all'ammissibilità anche di censure parzialmente generiche, oppure destinate a risultare poi affette da errata individuazione del fatto che ha provocato la determinazione illegittima: diversamente, l'attenuazione dell'onere probatorio nel processo amministrativo elettorale risulterebbe priva di concreta incidenza e si risolverebbe in una sterile dichiarazione di intenti (C.d.S., V, n. 817/2008)".*

Interessante, altresì, quanto statuito dal Consiglio di Stato in merito alla disciplina del diritto di accesso in materia elettorale. Come noto, l'art. 22, comma 2 della L.n. 241/1990 prevede che *"l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza..."*.

La stessa norma prosegue affermando che il diritto di accesso “*attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale...*”.

Questa norma ricalca esattamente quanto previsto nell’art. 117, comma 2°, lett. m) della Costituzione che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali sul territorio nazionale cui le norme introdotte dalle autonomie locali, ai sensi del Titolo V della Costituzione, non possono in alcun modo derogare.

L’espressione utilizzata dal legislatore nel riportato art. 22 comporta, dunque, due conseguenze: da un lato inquadra questa disciplina nell’ambito della materia ex art. 117, comma 2°, lett. m) della Costituzione e la riserva alla competenza esclusiva normativa dello Stato per quanto attiene la determinazione dei livelli minimi di tutela; allo stesso tempo, pur non negando la capacità normativa delle Regioni e degli Enti locali, produce come conseguenza che tale normazione non può avere un effetto degradante del livello minimo di tutela assicurato in ambito nazionale. Nell’art. 24 vengono definite le ipotesi di esclusione dell’accesso. In particolare, i limiti al diritto di accesso possono essere distinti in tassativi ed eventuali. I documenti per i quali l’accesso è escluso in modo tassativo sono: a) i documenti coperti dal segreto di Stato (es. quelli che riguardano la materia del sequestro di persona, della protezione dei testimoni di giustizia, della protezione di coloro che hanno cambiato identità per avere collaborato con la giustizia); b) i casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 dell’articolo 24; c) gli atti inerenti a procedimenti tributari; d) atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione; e) i documenti emessi in esito a procedimenti selettivi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi. Di particolare interesse, inoltre, la particolare ipotesi di esclusione prevista nel Codice dei Contratti pubblici. In particolare, l’articolo 13 del Codice dei Contratti, distingue i casi di differimento dell’accesso (comma 2) da quelli di totale esclusione (comma 5) e, tra questi, quelli

di esclusione iuris et de iure e quelli in cui l'esclusione può ritenersi legittima solo al ricorrere di determinate e tassative condizioni.

Anche in materia elettorale il diritto di accesso incontra dei limiti. Invero, ai fini di garantire l'integrità del materiale elettorale nel caso di un eventuale ricorso, possono essere visionati soltanto i verbali dell'ufficio elettorale circoscrizionale e dell'ufficio elettorale centrale, mentre sono esclusi dall'accesso le schede e i verbali delle singole sezioni. Afferma, infatti il Collegio: *“anche in materia elettorale è operante il principio generale, recepito dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo il quale chiunque abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti ha diritto di accesso ai documenti amministrativi. Tuttavia, è anche vero che l'art. 15 della legge n. 108 del 1968 prescrive degli adempimenti finalizzati a preservare l'integrità del materiale elettorale, allo scopo di garantire la sicura conservazione delle schede e dei verbali delle sezioni, ai fini della loro utilizzabilità per l'eventuale rettifica dei risultati elettorali originariamente verbalizzati (C.d.S., V, 4 agosto 2009, n. 4882). Sicché in materia non vige un regime di accesso generalizzato, in quanto l'esigenza di conservare i plichi intatti a disposizione dell'autorità giurisdizionale, qualora sia necessario conoscerne per decidere specifiche impugnazioni degli scrutini, circoscrive l'accessibilità ai verbali dell'ufficio elettorale circoscrizionale e dell'ufficio elettorale centrale (cfr. C. Cost., ord. n. 386 del 27 luglio 2000)”*.