

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE – REGGIO CALABRIA

Memoria

nell'interesse dei Sigg. **Esposito Giulio, Ciminello Salvatore, Festa Davide, Malara Simone, Calabrò Michele, Bosurgi Francesco, Iaria Antonella, Ielo Gianluca Maria, Borgese Tanya, Bova Maria, Giordano Martina, Azzarà Antonino, Cutrì Giuseppe**, rappresentati e difesi dall'Avv. **Gaetano Mercadante**, giusta procura speciale in atti

contro

Ordine dei Tecnici Sanitari di Radiologia Medica e delle Professioni Sanitarie Tecniche, della Riabilitazione e della Prevenzione di Reggio Calabria (TSRM e PSTRP) (già Collegio Tecnici Radiologia Medica della Provincia di Reggio Calabria) in pers. del Presidente *p.t.*, rappresentato e difeso dall'Avv. **Vincenzo De Stefano**, come da procura in atti

e nei confronti di

Serranò Dalila, nata a Melito di Porto Salvo (RC) il 25/05/1992 (C.F. SRRDLL92E65F112N), Via Sbarre n. 2 /A, 89063 Melito di Porto Salvo (RC) **- non costituita -**

=== === ===

L'Ordine TSRM e PSTRP di Reggio Calabria si è costituito con memoria del 6.12.2022 svolgendo le proprie difese, avverso le quali giova qualche osservazione.

=== === ===

1.- Sul difetto di giurisdizione.

L'Ordine resistente ha eccepito il preteso difetto di giurisdizione, sostenendo che la controversia rientri nella giurisdizione della Commissione Centrale per gli Esercenti le Professioni Sanitarie (C.C.E.P.S.) presso il Ministero della Salute in forza dell'art. 2, comma 6, D.Lgs.C.P.S. 233/1946, come modificato dall'art. 4 L. 3/2018, il quale prevede che *“Avverso la validità delle operazioni elettorali è ammesso ricorso alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie”*.

L'eccezione è infondata.

La norma (come emerge dal dato testuale) riguarda esclusivamente la validità delle operazioni elettorali e, come tutte le norme speciali (tanto più quelle elettorali), è di stretta interpretazione¹.

Nella nostra fattispecie non si verte in materia di impugnazione di operazioni elettorali, ma di provvedimenti di ammissione o esclusione delle liste dalla competizione elettorale. Siamo quindi nella fase degli atti del procedimento amministrativo (condotto dall'Amministrazione e non dall'ufficio elettorale) preparatorio delle elezioni.

In materia ha avuto modo di esprimersi la Corte Costituzionale (ovviamente in ambito di elezioni politiche/amministrative) sancendo la diretta impugnabilità di questo genere di atti:

*“È costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli art. 24 e 113 cost., l'art. 83 undecies d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, introdotto dall'art. 2 l. 23 dicembre 1966 n. 1147, nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti. **Premesso che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, la posticipazione dell'impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva delle situazioni soggettive immediatamente lese dai predetti atti, che non può trovare giustificazione nelle peculiari esigenze di interesse pubblico che caratterizzano il procedimento in materia elettorale in quanto **gli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o di candidati, debbono poter essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare, garantita dagli art. 24 e 113 cost., non essendo la regola della non impugnabilità dei provvedimenti di esclusione delle liste elettorali necessariamente imposta dalle esigenze di speditezza del procedimento*****

¹ La CCEPPS è infatti ormai pacificamente qualificato (come affermato anche dal resistente) organo di giurisdizione speciale, sia in forza della elaborazione giurisprudenziale sia ormai dell'art. 15, comma 3-bis, D.L. 158/2012 conv. in L. 189/2012 (c.d. “Balduzzi”).

elettorale sancite dall'art. 61 cost., il quale si riferisce alle elezioni delle Camere e non afferma espressamente un principio di speditezza, né tanto meno una prevalenza di detto principio sul diritto a una tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della p.a., che trova fondamento anche negli art. 6 e 13 della convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU), i quali riconoscono il diritto ad un ricorso effettivo, che verrebbe vanificato laddove la censurata disposizione fosse intesa nel senso di escludere l'autonoma impugnabilità degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive. Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura (sent. n. 284 del 1974)" (Corte Cost. 07/07/2010, n. 236).

Pertanto, qualora volesse intendersi che il predetto art. 2, comma 6, D.Lgs.C.P.S. 233/1946 possa precludere l'impugnativa diretta innanzi al T.A.R. e la tutela cautelare degli atti e provvedimenti di esclusione dei candidati o delle liste dalle elezioni degli Ordini TSRM-PSTRP, deve ritenersi costituzionalmente illegittimo e se ne solleva in questa sede la questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 24 e 113 della Costituzione.

Occorre sottolineare, infatti, che il procedimento innanzi alla CCEPS non prevede la tutela cautelare (rimanendo una mera facoltà della Commissione ammessa in sparute decisioni giurisprudenziali e non essendo regolamentata se non nei termini di cui appresso), poiché le norme procedurali poste dagli artt. 53 e ss D.P.R. 221/1950 prevedono che il ricorso abbia effetto sospensivo esclusivamente nelle ipotesi espressamente previste dall'art. 53, commi 2 e 3, D.P.R. 221/1950².

Sicché – in mancanza di tutela innanzi al T.A.R. – sarebbe preclusa al candidato la piena tutela giurisdizionale.

Non può non tenersi conto, in argomento, che la suddetta CCEPS è stata istituita (dall'art. 17 D.Lgs. C.P.S. 233/1946) con la precipua competenza a decidere sui provvedimenti di iscrizione e cancellazione

² Art. 53, D.P.R. 221/1950, commi 2 e 3:

"Il ricorso dell'interessato ha effetto sospensivo quando sia proposto avverso i provvedimenti di cancellazione dall'Albo o avverso i provvedimenti disciplinari, ad eccezione di quelli previsti dai precedenti artt. 42 e 43. Il ricorso del prefetto o del procuratore della Repubblica avverso il provvedimento che dispone l'iscrizione nell'Albo ha effetto sospensivo".

dall'Albo ex artt. 5 e 6 del citato D.Lgs. CPS 233/1946 e sui provvedimenti disciplinari³. Infatti la competenza in materia di elezioni è prevista, con formula identica ed alquanto scarna, esclusivamente nell'art. 2, comma 6, (operazioni elettorali degli Ordini territoriali) e nell'art. 8, comma 10, del medesimo D.Lgs.C.P.S. 233/1946⁴.

Ora, come affermato da controparte, detta CCEPS è stata istituita prima dell'entrata in vigore della Costituzione e non poteva avere presente né i principi costituzionali, né la connessa idea di "effettiva tutela giurisdizionale", né i T.A.R. (previsti nell'art. 125 Cost., ma istituiti solo con L. 1034/1971), né le connesse misure di tutela cautelare.

A questo punto giovano alcune altre notazioni.

In primo luogo, la norma dell'art. 2, comma 6, D.Lgs.C.P.S. 233/1946 regola esclusivamente le operazioni elettorali. Poiché nel nostro caso – si ribadisce – l'oggetto del giudizio è l'esclusione della lista dalla assemblea elettorale, non si rinviene norma alcuna che regoli la fattispecie. Si riscontra cioè un vuoto normativo, poiché (specificheremo meglio appresso) in questa sede non si controverte su "operazioni elettorali". Di conseguenza, anche la teoria dell'Ordine TSRM resistente (la giurisdizione della CCEPS) è frutto di mera interpretazione.

In secondo luogo, la sentenza *ex adverso* citata di T.A.R. Toscana n. 1245/2020 è assolutamente isolata e (come si vede dalla lettura, avendola allegata controparte stessa) contiene una scarna motivazione ove si afferma apoditticamente che le "operazioni elettorali" di cui alla suddetta norma, infatti, non si esauriscono nella sola attività di votazione, ma ricomprendono tutte le operazioni legate alle elezioni, dalla presentazione delle liste...". Si vede benissimo che la motivazione è frettolosa e non indica alcuna norma né precedente giurisprudenziale a supporto.

Di contro, avvertita giurisprudenza ha precedentemente affrontato la questione (seppur in

³ Si veda l'art. 18 D.Lgs.CPS 233/1946: "La Commissione centrale: a) decide sui ricorsi ad essa proposti a norma del presente decreto; b) esercita il potere disciplinare nei confronti dei propri membri professionisti e dei membri dei Co-mitati centrali delle Federazioni nazionali".

⁴ La formula è identica nelle due norme dell'art. 2 comma 6, e dell'art. 8, comma 10: "Avverso la validità delle operazioni elettorali è ammesso ricorso alla Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie".

materia di elezioni amministrative, ma la questione è assolutamente identica), sancendo che “Gli atti di non ammissione di liste elettorali, dunque, sono e restano autonomi provvedimenti amministrativi che, ove lesivi di posizioni soggettive, debbono poter essere impugnate con gli ordinari ricorsi proponibili davanti alla giurisdizione amministrativa.” (T.A.R. Milano, 297/2010).

La analogia della fattispecie risalta evidente, ove si pensi che anche nella questione oggetto della appena citata sentenza si controverteva sul problema della impugnazione degli atti di non ammissione delle liste, che la resistente asseriva (come l’odierno Ordine TSRM di Reggio Calabria) impugnabili solo “dopo” le elezioni (infatti l’art. 2, comma 6, dice “Avverso la validità delle operazioni elettorali”). Invece il T.A.R. Milano ha partitamente esaminato il problema, ha effettuato la distinzione ed ha stabilito espressamente che *“I ricorsi proponibili solo ad elezioni avvenute sono esclusivamente quelli che si dirigono avverso mere operazioni elettorali, e non già gli altri, come quello di non ammissione di liste elettorali, che si dirigono avverso veri e propri provvedimenti emessi nella fase preelettorale. Difatti: a) l’art. 83/11, primo comma, T.U. n. 570/1960 (dettato per le elezioni comunali, ma applicabile anche alle elezioni provinciali e alle elezioni regionali) si riferisce solo ad “operazioni” elettorali, e non già ad atti amministrativi inerenti alla materia in questione che sono vere e proprie manifestazioni di volontà dell’Amministrazione”* (sempre T.A.R. Milano, 207/2010).

Dunque, i provvedimenti di non ammissione delle liste sono “vere e proprie manifestazioni di volontà dell’Amministrazione” e non operazioni elettorali.

Del medesimo tenore anche T.A.R. Milano, 559/2010 *“I ricorsi proponibili solo ad elezioni avvenute ai sensi dell’art. 83 undecies d.P.R. n. 570 del 1960 devono intendersi esclusivamente quelli che si dirigono avverso mere operazioni elettorali, e non già quelli che si dirigono avverso veri e propri provvedimenti lesivi emessi nella fase pre-elettorale”*. Anzi questa decisione ha specificato che i ricorsi esperibili ad elezioni avvenute, innanzi all’ufficio elettorale centrale (cui a norma del citato art. 2 comma 6, può nella fattispecie assimilarsi la CCEPS) sono -ovviamente all’epoca - quelli esperibili dai delegati di lista o di candidati (v. TAR Milano 559/2010).

E si veda anche TAR Lecce,1296/2009 “*L'esclusione di una lista elettorale è atto immediatamente e autonomamente impugnabile*”.

Una valida lettura quindi dell'art. 2, comma 6, D.Lgs.CPS 233/1946 deve essere una lettura costituzionalmente orientata. Diversamente, ritenendo che non possa accedersi alla tutela cautelare innanzi al TAR, la norma deve essere ritenuta inesorabilmente incostituzionale.

Peraltro che “operazioni elettorali” sono quelle relative e successive alla costituzione della commissione elettorale e del seggio. Solo il seggio, infatti, costituisce il c.d. ufficio elettorale, avverso i cui atti è prevista/ammessa l'impugnazione innanzi al Giudice Speciale.

A confutazione di quanto sostenuto da controparte, inoltre, dobbiamo precisare che il ricorso alla CCEPS è stato notificato non “successivamente”, ma pressoché contestualmente, solo pochi minuti dopo. E ciò non perché “avveduti dell'errore”, ma prevedendo la prevedibile avversa eccezione.

Il ricorso alla CCEPS è notificato prudenzialmente, ma non iscritto a ruolo, non a caso. Infatti la pendenza del giudizio si verifica solo con l'iscrizione a ruolo, dunque il giudizio non è allo sttao iscritto al fine anche di evitare litispendenza. Lo sarà solo nel caso in cui codesto On.le TAR dovesse dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, al fine di accelerare i tempi.

2.- Sulla contestazione del nostro primo motivo di ricorso.

Controparte in parte distorce le nostre doglianze, in parte espone vere e proprie inesattezze e tesi errate.

Anzitutto, i ricorrenti non hanno in alcun modo sostenuto che la modalità di presentazione delle candidature (mediante PEC e cartacea) dovesse essere “aggiuntiva”. Abbiamo semplicemente lamentato che la modalità via PEC, come congegnata, era ed è insufficiente, lacunosa ed illegittima; e pertanto, la presentazione via PEC non poteva escludere ogni possibilità di regolarizzazione, ma doveva essere consentita l'integrazione.

I ricorrenti non sostengono che avevano diritto a “ripresentare” la lista, ma semplicemente ad integrare la documentazione, sottolineando che il termine non era scaduto.

Per altro verso, la controparte non può, per il fatto della presentazione via PEC, tentare di esonerare il Presidente dalla sua responsabilità. La possibilità (anche ove solo teorica) di presentazione di liste fino alle ore 18,00 dell'8.11.2022 comportava il dovere del Presidente di essere presente (di persona o mediante delegato) per consentire ogni presentazione di documenti o candidature, in lista o singole.

Da questa omissione non si sfugge.

Inoltre, non può corrispondere al vero l'avversa affermazione che la validazione della lista poteva "seguire in un momento successivo, anche al di fuori dell'orario di apertura indicato nell'avviso di convocazione dell'assemblea". La validazione (termine improprio usato nell'indizione delle elezioni in questione) infatti consiste nell'autentica della firma prevista dall'art. 2, comma 2, D.M. 15 marzo 2018, che non può farsi diversamente che in presenza di chi firma.

Asserire il contrario significa manifestare l'intenzione di commettere un falso.

Infine, completamente falso è che la "doppia presentazione della candidatura" avrebbe comportato una "altrettanto doppia decorrenza del termine" per validare o escludere la lista. Infatti la presentazione della lista era e sarebbe rimasta una sola, chiedendosi semplicemente l'integrazione documentale della presentata domanda. Dunque, una sola presentazione ed un solo termine.

Inutile appare poi l'elenco delle asserite irregolarità della domanda (peraltro attinenti al merito).

In primo luogo, tali presunte irregolarità non sono state specificamente contestate nel provvedimento, con la conseguenza che non è ammessa l'etero-motivazione giudiziale.

Infatti "*Non possono essere introdotte in sede giudiziale integrazioni alla motivazione fornita nel provvedimento, con la conseguenza che non assumono rilievo, ai fini del vaglio della legittimità dell'atto impugnato, argomentazioni che esulano dal contenuto della relativa motivazione*" (T.A.R. Bari 1344/2022; cfr. T.A.R. Trento, 147/2022; T.A.R. Pescara, 197/2022).

Per altro verso, abbiamo esposto in ricorso che si tratta di pretesti, in quanto siamo in ambito di elezione del Direttivo di un Ordine professionale, ove l'elettorato passivo è ovviamente riservato ai soli iscritti all'Ordine medesimo e le cui identità sono più che agevolmente individuabili ed i cui nominativi

(dato il ristretto numero degli iscritti) non lasciano margini ad incertezze.

Ed in materia: *“La legittimità dell'ammissione della lista deve essere valutata considerando che — anche in materia di operazioni elettorali — è assolutamente corretto tenere ben distinte le irregolarità sostanziali (di per sé non sanabili ex post) da quelle soltanto formali, qualora siano sicuramente percepibili come tali in base ad univoci dati di fatto; ciò allo scopo di consentire che queste ultime possano essere legittimamente emendate in base ad una semplice e rapida procedura di rettifica, **nel doveroso rispetto dei ben noti ed immanenti principi di favore del voto e di massima partecipazione dei cittadini alle competizioni elettorali sia amministrative che politiche**”* (T.A.R. Ancona, 255/2011).

Pertanto la questione de conflitto di interessi emerge con forza, poiché il Presidente, nel non accettare l'integrazione documentale, ha manifestato spregio per questi basilari principi generali, che non si può ritenere (specie dato la sua carica) che non conoscesse. Infatti, se è vero che (come affermato da controparte, alla pag. 10 della memoria) il D.M. 15 marzo 2018 consente la candidatura anche ai consiglieri uscenti, compreso il Presidente, non si spiegano la recisa opposizione anche alla semplice presentazione della documentazione integrativa entro il termine, salva la sua teorica possibilità di procedere ugualmente all'esclusione.

Inoltre il riferimento della controparte (per suffragare la regolarità della posizione del presidente nella verifica dell'ammissibilità) alla circostanza che “Il Regolamento è chiaro nell'individuare la figura del Presidente uscente (o un suo delegato) come figura deputata a ricevere le liste e compiere le necessarie e preliminari verifiche di ammissibilità” (sempre a pag. 10 della avversa memoria) conferma la nostra superiore doglianza, ove abbiamo rilevato che tali operazioni (di non ammissione o non ammissione delle candidature e di verifica) consistono in operazioni preliminari dell'Amministrazione e non dell'ufficio elettorale (infatti non ancora costituito).

3.= Sul secondo motivo.

Ferme restando le nostre relative doglianze, giova specificare che il resistente incorre in una probabilmente deliberata confusione.

Se è vero che la firma digitale è una sottoscrizione elettronica, essa certifica semplicemente (in base al meccanismo descritto dal resistente) soltanto l'autenticità della provenienza dal mittente.

Invece, l'art. 2, comma 2, D.M. 15 marzo 2018 prevede che *“Le liste di candidati, nonché le singole candidaturedevono essere sottoscritte”* e che *“Le firme devono essere autenticate dal Presidente dell'Ordine o da un suo delegato”*.

Appare chiarissimo che la PEC non consente alcuna autentica di firma del candidato, ma semplicemente la firma del mittente della PEC (delegato alla presentazione).

La lacuna regolamentare è quindi palese.

4.= Sul terzo motivo.

Anche su questo il resistente si arroga di argomentare sulla nostra convinzione. Ebbene, con convinzione sottolineiamo che l'art. 3, comma 4, D.M. 15 marzo 2018 prevede che *“Decorse tre ore dall'apertura del seggio, qualora sia impossibile procedere alla costituzione dello stesso, il Presidente uscente constata tale circostanza...”*.

Non è dubbio che l'avviso di convocazione dell'Assemblea per le elezioni 2022-2026 (**Doc. 4**) disponga l'apertura del seggio per la prima e per la seconda convocazione, per tutte e tre le giornate di entrambe le convocazioni per una sola ora (*“dalle ore 22:00 alle ore 23:00”*) (**Doc. 4**, pag.1). In tal modo impedisce la regolare costituzione perché non lascia il tempo per verificare se il seggio si possa regolarmente costituire dopo la prima ora, comprimendo illegittimamente il diritto dell'elettorato sia attivo che passivo.

5.= Sul quarto motivo.

Assolutamente infondata è l'affermazione della pretesa autonomia regolamentare dell'Ordine di Reggio Calabria (come di qualsiasi altro Ordine territoriale). Abbiamo visto che la norma di legge (art. 2, comma 5, D.Lgs. C.P.S. 233/1946, come modif. dalla L. 3/2018) prevede che le procedure per l'indizione delle elezioni, per la presentazione delle liste e per lo svolgimento delle operazioni di voto e di scrutinio sono definite *“Con decreto del Ministro della salute”* (da adottarsi entro un termine). Il

decreto è stato quindi adottato con il rubricato D.M. 15 marzo 2018.

Ogni ulteriore o differente presunto regolamento è pertanto in violazione di legge, esorbitando dal potere che la legge stessa ha conferito.

6.- Sul quinto motivo (il soccorso istruttorio).

Sul punto abbiamo detto sufficientemente in ricorso e parecchio emerge anche dalle precedenti argomentazioni della presente memoria. Del resto, anche l'avversa confutazione non appare né convinta né suffragata da valida argomentazione. Infatti abbiamo esposto che nella specie non sussistevano irregolarità sostanziali e non sanabili, non si trattava certo di "espediente" ma di integrazione, il termine era aperto, non si alterava la par condicio dei candidati.

Peraltro in materia elettorale, garantendo quei principi di *favor participationis* e di favore del voto che invece il Presidente dell'Ordine reggino ha palesemente violato, il soccorso istruttorio - pur entro certi limiti, non derogati nella specie - è pacificamente ammesso.

Abbiamo infatti già segnalato che persino in materia di elezioni politiche il soccorso istruttorio è ammesso **fino al giorno seguente alla scadenza del termine di presentazione delle candidature** (Cons. Stato, Sez. II, 6411/2021).

Inoltre:

- "E' ammissibile il soccorso istruttorio nel procedimento di ammissione delle liste alla competizione elettorale qualora l'irregolarità sia dovuta a caso fortuito, forza maggiore, errore scusabile, fatto dell'Amministrazione e, comunque, se la regolarizzazione non comporta adempimenti istruttori incompatibili con i tempi e i principi del procedimento elettorale" (Cons. Stato, Sez. III, 5362/2020);

- "In materia elettorale il soccorso istruttorio prestato dall'Ufficio elettorale è ammissibile in tutti i casi in cui l'irregolarità sia dovuta a caso fortuito, forza maggiore, fatto dell'amministrazione, errore scusabile e comunque se la regolarizzazione non comporta indagini istruttorie e approfondimenti incompatibili con i tempi del procedimento elettorale e con il rispetto del termine massimo di presentazione delle candidature, pena la violazione della par condicio e dell'interesse pubblico alla

necessaria concentrazione e celerità delle varie fasi di cui si compone il procedimento elettorale”

(T.A.R. Perugia, 625/2021);

- *“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”* (T.A.R. Catanzaro, 875/2022).

Nel nostro caso (si ribadisce) esattamente di regolarizzazione si trattava.

7.= Ci si riporta, per il resto, ai motivi di ricorso.

P.Q.M.

si insiste per l'accoglimento del ricorso e della preliminare domanda di cautelare.

Con vittoria di spese e compensi del giudizio.

Con salvezza di ogni altro diritto o azione.

Messina-Reggio Calabria, 10 dicembre 2022

f.to digitalmente Avv. Gaetano Mercadante