

SARA AMATO

**Le autenticazioni amministrative e i principi del *favor participationis* e della strumentalità delle forme in materia elettorale. I casi “Sinistra per Roma - Stefano Fassina” e “Rete liberale”: considerazioni a margine di Cons. Stato, sez. III, 16 maggio 2016, n. 1987 e Cons. Stato, 16 maggio 2016, n. 1985.**

*SOMMARIO: Premessa. 1. Le sentenze del Consiglio di Stato, sez. III, 16 maggio 2016, n. 1985 e 1987. Le vicende fattuali. 2. ....e i principi di diritto. Le autenticazioni amministrative. 3. Le elezioni amministrative: profili storici. 4. L’art. 129 c.p.a. : il giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali 5. I principi del *favor participationis* alla competizione elettorale e del *favor voti*. Osservazioni. 6. I principi della strumentalità delle forme e del raggiungimento dello scopo in materia elettorale. Osservazioni. 7. Conclusioni.*

*Premessa.*

Con le pronunce n. 1985 e 1987 del 16 Maggio 2016, la III sezione del Consiglio di Stato arricchisce di un nuovo capitolo l’articolato dibattuto giurisprudenziale e dottrinale sulle autenticazioni amministrative e sul *favor participationis* in materia elettorale.

Scopo del lavoro è inquadrare i recenti interventi della giurisprudenza nel giusto contesto dottrinale e giurisprudenziale, evidenziando le novità apportate e gli spunti critici a cui si prestano, al fine di esaminare, in chiave ricostruttiva e critica, i principi informativi del rito elettorale nonché le dinamiche processuali che si stemperano sia in fase preparatoria che in sede di impugnazione dell’atto di proclamazione degli eletti.

*1. Le sentenze del Consiglio di Stato, sez. III, 16 maggio 2016, n. 1985 e 1987. Le vicende fattuali.*

La terza sezione del Consiglio di Stato, in data 16 Maggio 2016, si pronuncia, con due distinte sentenze, su vicende fattuali simili, che possono essere sunteggiate nei seguenti termini.

Il giorno 8 Aprile 2016 il Ministero dell’Interno, con decreto trasmesso alle Prefetture, fissa la data di svolgimento delle consultazioni elettorali amministrative per il giorno 5 giugno c.a.

Il 7 Maggio un delegato della lista “Sinistra per Roma – Fassina Sindaco” presenta la stessa, insieme agli allegati richiesti.

Il giorno successivo la Commissione elettorale esclude la lista dalla competizione elettorale per mancato raggiungimento del numero di candidature valide: per molte sottoscrizioni le autenticazioni effettuate sono prive di data, reputata elemento essenziale della stessa autenticazione.

In sede di riesame è confermato il provvedimento di esclusione.

In ossequio all'art. 129 c.p.a., delegati della lista esclusa presentano ricorso al Tar Lazio, lamentando la violazione del comma 1, art. 21 e dell'art. 38 del D.P.R. n. 445/2000, giacchè le formalità richieste da tali disposizioni non prevedono l'apposizione della data nell'autenticazione delle sottoscrizioni. Lamentano, altresì, l'esiguità del termine per la raccolta delle sottoscrizioni, in violazione dell'art. 14 della legge n. 53/1990 e dell'art. 32, commi 10 e 11, del T.U. n. 570/1960, evidenziando come l'unica ipotesi di nullità prevista in materia (l'art. 14 comma 3 della legge n. 53/1990 ai sensi del quale *“Le sottoscrizioni e le relative autenticazioni sono nulle se anteriori al centottantesimo giorno precedente il termine finale fissato per la presentazione delle candidature.”*) non sia ravvisabile in concreto.

Con sentenza n. 5823 del 13 maggio, il Tar Lazio respinge il ricorso precisando che la disciplina delle modalità circa l'autenticazione delle sottoscrizioni in materia elettorale debba essere ricercata nel comma 2, non nel comma 1, dell'art. 21 del D.P.R. n. 445/2000, perché, per la delicatezza della funzione che l'autenticazione assolve nell'ambito elettorale, è richiesta una disciplina di maggior rigore formale: è prevista l'applicazione di minute regole al fine di garantire la genuinità delle sottoscrizioni, impedendo abusi e contraffazioni. La indicazione della data, ex art. 21, comma 2, è elemento essenziale, non integrabile *aliunde*, la cui mancanza è causa di nullità insanabile.

E' presentato appello innanzi al Consiglio di Stato, il quale ribalta la sentenza di primo grado, affermando principi di diritto, meritevoli di analisi e critica.

La vicenda, così sunteggiata, oggetto di valutazione da parte dei giudici amministrativi nella sentenza n. 1987, è simile a quella oggetto di giudizio dalla stessa sezione nella sentenza n. 1985.

Ivi è esaminato l'appello proposto dalla lista “Rete liberale”, la quale è estromessa dalla competizione elettorale per le stesse motivazioni addotte per la lista “Sinistra per Roma – Stefano Fassina”.

Il contenzioso si evolve secondo le medesime dinamiche del primo caso giudiziario.

## *2. ....e i principi di diritto. Le autenticazioni amministrative.*

Il Consiglio di Stato ritiene illegittime entrambe le esclusioni, adducendo medesime motivazioni: nessuna disposizione prevede, per la materia elettorale, la nullità delle autentiche quando sono prive di data, purchè risulti certo che l'autenticazione sia stata effettuata nei termini di legge.

Il giudice di appello sottolinea l'importanza del principio democratico della massima partecipazione alle consultazioni elettorali nell'ipotesi in cui le liste siano in possesso di tutti i requisiti sostanziali e formali essenziali richiesti dalla legge.

Il collegio, presieduto da Luigi Maruotti, evidenzia come, in materia elettorale, esista un quadro normativo disorganico, farraginoso e confusionario, all'interno del quale son sempre risulta facile muoversi.

Nei casi in questione, per i giudici amministrativi non trova applicazione il D.P.R. n. 445/2000, valevole per le autenticazioni ordinarie, bensì la *lex specialis* n. 53/1990 recante “*Misure urgenti atte a garantire maggiore efficienza al procedimento elettorale*”.

Il collegio, accogliendo l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, in materia elettorale, per la delicatezza della funzione che l'autenticazione assolve, debbano trovare applicazione minute regole al fine di garantire la genuinità delle sottoscrizioni, impedendo abusi e contraffazioni<sup>1</sup>, rileva come sia opportuno distinguere le autenticazioni ordinarie, disciplinate dal D.P.R. n. 445/2000, dall'art. 2703 c.c. e dall'art. 72 della legge notarile del 1913, da quelle amministrative, regolate dall'art. 14 della legge n. 53/1990, ai sensi del quale “*1) Sono competenti ad eseguire le autenticazioni che non siano attribuite esclusivamente ai notai e che siano previste dalla legge 6 febbraio 1948, n. 29, dalla legge 8 marzo 1951, n. 122, dal testo unico n. 361 del 1957, dal testo unico n. 570 del 1960, dalla legge 17 febbraio 1968, n. 108, dal decreto-legge 3 maggio 1976, n. 161, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 1976, n. 240, e dalla legge 24 gennaio 1979, n. 18, e sue successive modificazioni e integrazioni, i notai, i pretori, i giudici conciliatori, i cancellieri di pretura e di tribunale, i sindaci, gli assessori delegati in via generale a sostituire il sindaco assente o impedito, gli assessori appositamente delegati, i presidenti dei consigli circoscrizionali, i segretari comunali, i funzionari appositamente incaricati dal sindaco. 2) L'autenticazione deve essere redatta con le modalità di cui al secondo e al terzo comma dell'articolo 20 della legge 4 gennaio 1968, n. 15. 3) Le sottoscrizioni e le relative autenticazioni sono nulle se anteriori al centottantesimo giorno precedente il termine finale fissato per la presentazione delle candidature.*”

Una circolare del Ministero dell'Interno del 1980<sup>2</sup> chiarisce la *ratio* dell'art. 20 della legge n. 15/1968, nonché i rapporti intercorrenti con l'art. 2703 c.c. e l'art. 72 della legge notarile del 1913<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ex multis: Cons. Stato, sez. V, 11 febbraio 2013, n. 786 in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons Stato, sez. V, 15 maggio 2015, n. 2920 in *Redazione Giuffrè amm.*, 2015.

<sup>2</sup> Circolare del Ministero dell'Interno n. 4 del 17 marzo 1980, in G. Giannotte, O. Francesconi, *Certificazioni ed autenticazioni: l'imposta di bollo ed i diritti*, Maggioli Editore, 1989, 308 e ss.

<sup>3</sup> *Ibid.*: “*Il Codice civile all'art. 2703, nel dichiarare che l'autenticazione consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza previo accertamento dell'identità della persona che sottoscrive, attribuisce il potere di autenticazione al notaio o ad altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. A questo punto soccorre la legge 4 gennaio 1968, n. 15 che contiene norma sulla documentazione amministrativa e sulla legalizzazione e autenticazione di firme. La citata legge prevede che il cittadino possa esibire alla pubblica amministrazione una dichiarazione sostitutiva della documentazione amministrativa che egli avrebbe dovuto esibire (art. 2 e ss.); autorizza la pubblica amministrazione a rilasciare copie che possono essere autenticate dai pubblici ufficiali espressamente indicati (art.14); abolisce la legalizzazione della firma apposta dal*

Senonchè, la legge n. 15/1968 è stata abolita a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 77 comma 1 del D.P.R. n. 445/2000, senza che sia stata prevista alcuna norma di raccordo tra le due normative.

L'art. 14, comma 2, della legge n. 53/1990 ha, quindi, perso il suo originario oggetto, cioè il richiamo alla legge n. 15/1968.

Il suo significato può essere integrato o dal comma 1 o dal comma 2 del D.P.R. n. 445/2000. Delle due disposizioni i giudici della sezione terza prediligono il comma 1, in opposizione ai giudici di primo grado, per ragioni di natura testuale<sup>4</sup> e teleologica<sup>5</sup>.

L'autenticazione amministrativa è, per il collegio, un istituto che risponde a regole e finalità diverse da quelle del regime civilistico, retto dai principi ex art. 2703 e 2704 c.c., nonché dall'art. 72 legge notarile del 1913, sebbene si applichi anche ad essa il principio in virtù del quale «*«si tratta, in sostanza, di attività certificativa che, in quanto volta ad attribuire il valore della prova documentale, utilizzabile anche nei confronti dei terzi, alla scrittura, non può prescindere dal rispetto delle forme per essa richieste»*<sup>6</sup>.

---

*pubblico funzionario su un atto amministrativo, quando la sua esibizione abbia luogo nel territorio nazionale (art.17); prevede infine che le istanze e le dichiarazioni sostitutive prodotte dal cittadino alla pubblica amministrazione possano essere autenticate dal funzionario competente a ricevere la documentazione o da un notaio, cancelliere, segretario comunale o altro funzionario incaricato dal Sindaco (art. 2, comma secondo e art. 20). La sintetica disamina della citata legge n. 15 del 1968 dimostra che si è voluto facilitare al massimo il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino fino a consentire al cittadino stesso, naturalmente responsabilizzandolo, di sostituirsi con una dichiarazione ai documenti da esibire. In questa ratio rientra anche il potere del cittadino di rivolgersi per l'autenticazione della propria firma apposta ad una istanza ad una delle varie categorie di pubblici ufficiali indicate nella legge medesima. [...] Né deve trarre in errore la disposizione contenuta nell'art.72 della legge notarile (legge 16 febbraio 1913, n. 89) che concerne l'autenticazione delle firme da parte del notaio; essa non può considerarsi una norma che disciplina l'intera materia ma soltanto una norma che detta le modalità per l'autenticazione medesima da parte del notaio; va comunque inserita e interpretata nel vigente sistema legislativo (criterio della prevalenza della legge generale nei confronti della legge speciale anteriore): in altre parole, la norma dell'art. 20 della citata legge n. 15 del 1968 nel disciplinare l'istituto dell'autenticazione, lo ha fatto in riferimento all'istanza che è l'atto più comune diretto dal cittadino alla pubblica amministrazione, ma deve ritenersi implicitamente contenuto nella norma che l'autenticazione si riferisce anche a qualsiasi altro atto diretto alla pubblica amministrazione. In conclusione soccorre, qui, un'operazione interpretativa nel senso di rendere esplicito ciò che la norma effettivamente voleva.»*

<sup>4</sup>Cons. Stato, III sez., 16 maggio 2016, n. 1987, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): “Il comma 1 dell'art. 21 si riferisce alla presentazione dell'istanza o della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da produrre agli organi della pubblica amministrazione, come nel caso di specie. Il comma 2 si riferisce, invece, alla presentazione di tali atti a soggetti diversi dagli organi della pubblica amministrazione, ovvero ad organi della pubblica amministrazione, quando si tratti della riscossione da parte di terzi di benefici economici.”

<sup>5</sup>Ibid.: “In secondo luogo, vi è anche una ragione di ordine teleologico, poiché le modalità di presentazione agli organi delle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 38, comma 3, del D.P.R. n. 445 del 2000 (richiamato dal comma 1 dell'art. 14), sono connotate da una minore rigidità formale e da una maggiore speditezza, ciò che informa il contenzioso elettorale e che consente vi sia, senza ulteriori formalità, la sottoscrizione dell'interessato in presenza del soggetto addetto.”

<sup>6</sup>Cass., sez. I, 27 aprile 2011, n. 9385 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it)

Per quanto concerne la questione dell'indicazione della data, i giudici amministrativi rilevano come, avendo l'autenticazione funzione di verifica, da parte dell'ufficiale giudiziario, dell'identità del firmatario, essa non debba essere effettuata contestualmente o nella stessa data in cui avviene la sottoscrizione della scrittura privata<sup>7</sup>. Trattasi di un principio accolto anche dalla giurisprudenza amministrativa<sup>8</sup>.

La data nell'autenticazione rileva non ai fini della validità ma dell'opponibilità, ove occorre stabilirne la anteriorità o posteriorità rispetto ad altro evento<sup>9</sup>.

L'unica ipotesi di nullità in materia è prevista dall'art. 14 comma 3 della legge n. 53/1990 ai sensi del quale "*Le sottoscrizioni e le relative autenticazioni sono nulle se anteriori al centottantesimo giorno precedente il termine finale fissato per la presentazione delle candidature.*" Ipotesi che nel caso concreto non trova applicazione.

La III sezione del Consiglio di Stato giunge alle conclusioni che dal quadro normativo disorganico, confusionario e scoordinato vigente in materia elettorale, non è prevista, a pena di nullità, l'indicazione della data quale elemento indefettibile.

Al cospetto di un panorama normativo così farraginoso e bizantino, deve essere valorizzato il principio del *favor participationis*, alla luce del quale possono partecipare alle competizioni elettorali tutte le liste in possesso dei requisiti sostanziali richiesti.

In materia elettorale, circa la data delle autenticazioni, "*rileva il principio di strumentalità delle forme, che può essere egualmente soddisfatto, in ragione del valore preminente del favor participationis, laddove la certezza sul rispetto della finalità, alla quale la forma sia preordinata, sia comunque raggiunta*". Eventuali invalidità delle operazioni possono essere ravvisate solo quando la mancanza di elementi o requisiti essenziali impedisca il raggiungimento dello scopo.

### *3. Le elezioni amministrative: profili storici.*

Riguardo alla natura strutturale dell'istituto, la dottrina è pacifica nel considerare il meccanismo elettorale un fenomeno giuridico complesso. Esso si concreta in a) un atto di manifestazione della volontà del collegio composto dal corpo elettorale; b) un atto organizzativo avente quale destinazione funzionale la copertura di uffici dell'apparato pubblico; c) una scansione procedimentale per la selezione dei candidati e l'assegnazione dei seggi<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Cass., sez. un., 5 maggio 2006, n. 10312 in *Giust. civ. mass*, 2006, 5.

<sup>8</sup> Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2014, n. 1542 in *Foro amm.*, 2014, 3, 825.

<sup>9</sup> Cass., sez. II, 30 marzo 2011, n. 7264, in *Giust. civ. mass*, 2011, 2, 1081.

<sup>10</sup> Voce: Elezioni amministrative, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 5, Utet, c1987-1999, 461 e ss.

Le elezioni amministrative costituiscono il principale esercizio della sovranità popolare, con cui si traduce in atto il principio di rappresentanza politica<sup>11</sup>.

Da un punto di vista storico<sup>12</sup>, l'investitura mediante procedimento elettorale degli organi collegiali degli enti territoriali locali risale all'ordinamento piemontese, in particolare al d.l. 7 Ottobre 1848, n. 807, recepito dalla legge comunale e provinciale 23 Ottobre 1859 n. 3702, estesa al territorio del Regno con legge 9 Ottobre 1861, n. 249<sup>13</sup>.

L'allegato A della LAC (legge di abolizione del contenzioso amministrativo) r.d. 20 Marzo 1865, n. 2248 ha ridisciplinato l'assetto del governo locale, regolando l'elezione dei consiglieri comunali e provinciali.

La riforma crispiniana, attuata con r.d. 10 febbraio 1889, n. 5921, ha introdotto il testo unico della legge comunale e provinciale, disciplinando molteplici profili, quali il suffragio, l'ineleggibilità, l'incompatibilità, la formula elettorale, il procedimento elettorale, il contenzioso.

Innovazioni in materia di suffragio e procedure elettorali sono state introdotte nel primo ventennio del '900 mediante la l. 30 Giugno 1912, n. 635, la l. 19 giugno 1913, n. 640 ed il t.u. del 4 febbraio 1915, n. 148.

Conquiste e innovazioni che andarono perdute con l'avvento del regime fascista mediante l'adozione dell'ordinamento podestarile e la legge 27 dicembre 1928, n. 2962, con cui, *ex multis*, fu soppresso il carattere elettivo degli organi della Provincia: fu prevista la figura del preside, di nomina governativa, affiancato da un rettorato provinciale, sempre di nomina governativa.

Il ripristino del carattere elettivo dei collegi amministrativi locali fu disposto nel 1946 con d.l. n. 1.

Nel 1951, con una serie di interventi normativi, è stata ridisciplinata l'elezione dei consigli comunali e provinciali. Alcune di queste norme sono, poi, confluite nel t.u. n. 570 del 1960, recante disposizioni in materia di composizione e elezione degli organi delle amministrazioni comunali.

Quanto alle Regioni, la legge 17 Febbraio 1968, n. 108 ha disciplinato formula e procedimento per i consigli delle Regioni a statuto ordinario. Discorso a parte meritano quelle a Statuto speciale, la cui disciplina è molto frammentata.

In materia di contenzioso elettorale amministrativo, una prima disciplina completa ed esaustiva è da ricercare nella legge istitutiva dei Tar 6

---

<sup>11</sup> *Ibid.*; V. Crisafulli, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Scritti in memoria di V.E. Orlando*, Padova, 1957, I, 407.

<sup>12</sup> Per uno studio approfondito del profilo storico delle elezioni amministrative: F. Bufalini, *Commento teorico-pratico della legge e del regolamento comunale e provinciale*, Torino, 1881; L. Raggi, *Elettorato e eleggibilità nel Comune*, in V. E. Orlando, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, Milano, 1907; G. Cerruti, M. Pizzari, M. Schepis, *Codice elettorale, Profilo storico degli ordinamenti elettorali*, Empoli, 1951, 112 e ss.

<sup>13</sup> *Ex multis*: G. Saredo, *La legge sull'amministrazione comunale e provinciale*, IV, Torino, 1904, 385 e ss.; L. Mannori, B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, 2004.

Dicembre 1971, n. 1034, che ha recepito sia le disposizioni del t.u. n. 570/1960 sia quelle della legge n. 1147/1966.

Nell'attuale codice del processo amministrativo, introdotto con d.lgs. n. 104/2010, disposizioni in materia di contenzioso elettorale sono contenute negli art. 126 e ss.

*4 L'art. 129 c.p.a. : il giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali.* I casi in questione offrono un'importante occasione per esaminare l'art. 129 c.p.a. tra nuove perplessità e perduranti incertezze.

La norma *de quo* costituisce una innovazione sul piano normativo, introdotta dal d.lgs n. 104/2010 e modificata, prima, dal cd. secondo correttivo, d. lgs. n. 160/2012, poi, dalla legge n. 132/2015 recante misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile, nonché di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria<sup>14</sup>.

La disposizione attua la delega di cui all'art. 44, comma, 2 lett. d, della legge n. 69/2009 a tenore del quale è opportuno *“razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi e introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni”*.

La nuova disciplina è costruita sulla distinzione tra l'impugnazione degli atti preparatori elettorali (art. 129 c.p.a.) e quella dell'atto di proclamazione degli eletti (art. 130 c.p.a.). Esse si diversificano sia sul piano oggettivo che sul piano soggettivo<sup>15</sup>.

Riguardo al rito preparatorio, da un punto di vista oggettivo, il secondo correttivo ha modificato il comma 1 dell'art. 129 c.p.a., ampliando l'oggetto a (tutti) *“ i provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni*

---

<sup>14</sup> Per uno studio approfondito del rito elettorale: F. Liguori, in G. Leone, L. Maruotti, C. Saltelli, *Codice del processo amministrativo, commentato e annotato con la giurisprudenza*, Cedam, 2010, 947 e ss.; G. Leone, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Cedam, 2014, 324 e ss.; F. Goisis, *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'art. 129 c.p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 1, 147; F. Caringella, S. Mazzamuto, G. Morbidelli, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Dike, 2011, 1380 e ss.; M. Sanino, *Codice del processo amministrativo*, Utet, 2011, 592 e ss.; A. Quaranta, V. Lopilato, *Il processo amministrativo, Commentario al d. lgs. 104/2010*, Giuffrè, 2011, 1051 e ss.; Enza Romano, in P. Cirillo, *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Cedam, 2014, 1277 e ss.

<sup>15</sup> F. Goisis, *cit.*

*comunali, provinciali e regionali e per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia”.*

La precedente norma, così come formulata dal legislatore del 2010, all’opposto, limitava l’oggetto ai soli “*provvedimenti [...] concernenti l’esclusione di liste o candidati impugnati esclusivamente da parte dei delegati delle liste o dei gruppi di candidati esclusi*”.

Alcuni elementi vengono all’attenzione.

Il legislatore del 2010 nell’art. 129 c.p.a. ha previsto, per la prima volta in sede normativa, l’immediata impugnabilità dei provvedimenti di esclusione di liste o di candidati dal procedimento preparatorio per le elezioni amministrative. Egli ha codificato i principi dettati dall’Adunanza Plenaria 24 novembre 2005, n. 10<sup>16</sup>, nel senso che tutti gli atti relativi al procedimento, anche preparatorio, per le elezioni amministrative e del Parlamento europeo devono essere gravati unitamente all’atto di proclamazione degli eletti.

Unica eccezione è stata prevista dal legislatore per i provvedimenti di esclusione delle liste e dei candidati per le elezioni amministrative, che, ove gravati dai delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi, devono essere impugnati immediatamente. Gli stessi provvedimenti, per il legislatore del 2010, sono impugnabili solo unitamente alla proclamazione degli eletti, se si propone l’azione popolare<sup>17</sup>.

Ragioni di opportunità volte a garantire il libero convincimento dell’elettore hanno indotto a non aderire all’osservazione della Commissione Affari Costituzionali della Camera, la quale avrebbe voluto estendere la tutela anticipata a tutti gli atti del procedimento elettorale preparatorio, inclusi i provvedimenti di ammissione delle liste e quelli relativi ai contrassegni e ai collegamenti<sup>18</sup>.

Il problema dell’impugnabilità dei provvedimenti di esclusione di liste o candidati e, più in generale, degli atti del procedimento preparatorio è da tempo oggetto di un articolato dibattito giurisprudenziale, caratterizzato da un palleggio tra riconoscimento e disconoscimento dell’immediata impugnabilità degli atti preparatori.

---

<sup>16</sup> A.P. Cons. Stato, 24 novembre 2015, n. 10 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): “*Tutti gli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, compresi quelli immediatamente lesivi (come quelli di esclusione o di ammissione delle liste), devono essere impugnati entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti e non è ammissibile la loro impugnazione immediata, con conseguente impossibilità di richiedere eventuali misure cautelari. Spettano alla giurisdizione ordinaria: le controversie concernenti l’ineleggibilità, le decadenze e le incompatibilità, mentre alla giurisdizione amministrativa sono affidate le decisioni relative all’annullamento di tutti gli atti amministrativi attinenti alle operazioni elettorali, nell’ambito delle quali sono ricomprese anche le deliberazioni dei competenti uffici elettorali in ordine alla ammissione o all’esclusione delle liste. Va esclusa la possibilità di impugnazione, prima della proclamazione degli eletti, di atti endoprocedimentali riguardanti le operazioni elettorali.*”

<sup>17</sup> Dalla Relazione del Governo del 16 giugno 2010 sullo schema di Decreto legislativo concernente l’attuazione dell’art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo, in *G. Leone, L. Maruotti, C. Saltelli, cit.*, 947.

<sup>18</sup> *Ibid.*

La prima pronuncia risale all'Adunanza Plenaria, 7 marzo 1951, n. 1, che affermava l'impugnabilità degli atti del procedimento elettorale preparatorio solo dopo la proclamazione degli eletti. Tale principio ha segnato il panorama giurisprudenziale fino agli anni '90, quando la stessa Adunanza Plenaria ha mutato il proprio orientamento riconoscendo l'impugnazione immediata degli atti lesivi di ricusazione di simboli, di liste e di candidati, e, in determinati casi, di ammissione delle liste alla competizione elettorale. Nel 2005, con la succitata pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 10, si registra una brusca inversione di tendenza: nel rispetto del dato letterale ex art. 83/11 del D.P.R. n. 570 del 1960 (Testo Unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali) si differisce l'impugnazione degli atti preparatori ad un momento successivo alla proclamazione degli eletti. Gli atti prodromici del provvedimento di proclamazione degli eletti, quale appunto quello di esclusione di una lista, sono atti endoprocedimentali, non autonomamente impugnabili, mentre, l'unico atto ad avere valore provvedimento, e come tale impugnabile, è quello della proclamazione degli eletti, con cui si determina la lesione dei soggetti interessati. La *ratio* risiede nell'esigenza di garantire rapidità e continuità delle operazioni elettorali.

L'arresto della Plenaria ha suscitato discrepanze ideologiche in seno alla dottrina e perplessità nella giurisprudenza, tanto da essere stata sollevata questione di legittimità costituzionale.

La Corte Costituzionale, con decisione n. 236 del 2010, ha affermato l'incostituzionalità dell'art. 83/11 del D.P.R. n. 570/1960, perché, in contrasto col diritto vivente, escludeva la possibilità di immediata ed autonoma impugnazione degli atti preparatori. La tesi muove dall'idoneità di simili atti a ledere il bene della vita costituito dalla partecipazione ad una tornata di voto, caratterizzata da un preciso contesto temporale e ambientale, dovendosi rilevare che una tutela giurisdizionale accordata in un momento successivo allo svolgimento delle elezioni, e quindi in un contesto politicamente mutato, non è coerente con i principi del giusto processo. In particolare, *“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, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 Cost.”*<sup>19</sup>.

La decisione della Consulta, intervenuta lo stesso giorno del varo del Codice (7 luglio), ha anticipato l'entrata in vigore del Codice e, in particolare, l'art. 129 in commento, valorizzando la distinzione tra procedimento preparatorio alle elezioni e procedimento elettorale.

L'art. 129, comma 1, come formulato dal legislatore nel 2010, ha immediatamente sollevato perplessità<sup>20</sup>. Innanzitutto, in ordine alla mancata

---

<sup>19</sup> Corte Cost., 7 luglio 2010, n. 236, in Foro it., 2011, 1, 38.

<sup>20</sup> M. Sanino, *cit.*

previsione della tutela anticipata avverso gli atti di esclusione delle liste dal procedimento preparatorio per le elezioni europee. La Consulta aveva sanzionato la carenza di strumenti giurisdizionali di tutela immediata avverso gli atti di esclusione delle liste dalla competizione elettorale per Comuni, Province e Regioni.

Il legislatore delegato, a fronte di medesime situazioni, avrebbe potuto estendere la facoltà di impugnazione immediata (*i provvedimenti relativi al procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali concernenti l'esclusione di liste o candidati possono essere immediatamente impugnati*) anche ai provvedimenti di esclusione dal procedimento elettorale per il Parlamento europeo. D'altra parte, in sede di impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti sono sempre stati gravabili, sin dal primo testo della codificazione, gli atti delle elezioni del Parlamento europeo.

A tale distonia si è provveduto in sede di decretazione correttiva.

Con il d. lgs. n. 160 del 2012, l'oggetto è stato esteso a (tutti) "*i provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali e per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*".

All'opposto, modifiche sostanziali non si sono registrate sul piano dell'ampliamento della *legitimatio ad causam*: l'inciso "*esclusivamente da parte dei delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi*" è stato eliminato e sostituito dall'espressione "*diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale*".

Da una rapida analisi del dato letterale emerge come, al di là del mutamento meramente formale, la sostanza sia rimasta inalterata: legittimato ad agire è sempre e solo il candidato e/o il delegato di lista in rappresentanza della stessa<sup>21</sup>. Dunque, benché l'attuale art. 129, comma 1, ometta di indicare esplicitamente i legittimati attivi, nella sostanza nulla è cambiato<sup>22</sup>.

E' indubbio che l'unica novità consista nell'estensione del contenzioso elettorale preparatorio alle elezioni dei membri del Parlamento europeo, tant'è che il nuovo testo è stato considerato dalla dottrina limitato e lacunoso, nonché esposto a profili di illegittimità costituzionale<sup>23</sup>.

Anche la giurisprudenza ha da subito ravvisato che: "*al di là dei dubbi teorici che solleva il novellato art. 129 c.p.a., sul piano pratico, la menzione del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale (preparatorio), induce a ritenere che i provvedimenti lesivi di tale diritto sono:*

---

<sup>21</sup> G. A. Primerano, *Il contenzioso elettorale davanti al giudice amministrativo nella recente evoluzione normativa e giurisprudenziale (a margine di adunanza plenaria n. 22 del 2013)* in *Dir. proc. amm.*, 2014, 3, 913 e ss.

<sup>22</sup> F. Goisis, *cit.*; R. De Nictolis, *Il secondo correttivo del codice del processo amministrativo*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>23</sup> *Ibid.*; A. Pajno, *Le nuove disposizioni correttive ed integrative al codice del processo amministrativo*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

- i provvedimenti di esclusione dei candidati che delle liste dalla competizione elettorale.

- i provvedimenti di ammissione rispettivamente di candidati e liste.

*Questi ultimi devono ritenersi atti immediatamente lesivi del diritto del candidato, del pari ammesso, a partecipare al procedimento elettorale in un quadro di potenziali concorrenti definito ed immune da possibili contestazioni all'esito del procedimento elettorale costituito dalla proclamazione degli eletti.*

*In nessun altro procedimento, come quello elettorale, gli effetti dannosi di atti preparatori illegittimi si riverberano in modo irreversibile sulla rinnovazione di quegli stessi atti a seguito di una pronuncia di annullamento ex post per la indiscutibile non omogeneità tra due procedimenti elettorali reiterati nel tempo. L'argomentazione è comune sia per l'ipotesi di illegittima esclusione di una lista, che per quella di illegittima ammissione di una lista concorrente.<sup>24</sup>”*

Non è mancato chi<sup>25</sup> ha fornito una interpretazione diversa, coerente con la volontà ampliativa del legislatore dichiarata nella relazione illustrativa del decreto, sull'assunto che esistono posizioni giuridiche protette direttamente nella titolarità del cittadino elettore<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Tar Piemonte, Torino, sez. II, 23 ottobre 2014, n. 1571 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it)

<sup>25</sup> F. Goisis, *cit.*

<sup>26</sup> *Ibid.* “*se è vero che [...] il diritto di elettorato passivo (al pari del diritto di elettorato attivo) non è soddisfatto solo dal fatto in sé di partecipare al procedimento elettorale, ma reclama una partecipazione effettiva, nell'ambito di un procedimento legittimo e corretto, allora l'espressione « diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio » deve essere intesa come diritto ad una partecipazione effettiva, in un contesto legittimo e corretto. Ma se è così, immediatamente lesivi non sono solo gli atti di esclusione, ma, parimenti, anche quegli altri provvedimenti (ammissioni di liste e contrassegni, ecc.) che rischiano di inficiare la complessiva correttezza del procedimento elettorale (preparatorio così come, poi, inevitabilmente, principale). In tal modo, ossia per via di interpretazione correttiva, l'opera di adeguamento del Codice del processo amministrativo ai principi sovrapprimari vigenti in materia potrebbe dirsi (salvo che per le elezioni politiche) realizzata sul piano dell'estensione oggettiva dell'art. 129 c.p.a.. Tuttavia, sotto il profilo dell'estensione soggettiva di detto art. 129 (su cui, di nuovo, la Commissione presso il Consiglio di Stato opportunamente aveva proposto il ripristino della facoltà di ricorso estesa a tutti i cittadini elettori), continua a non soddisfare la definizione della legittimazione alla immediata impugnazione. È vero che si è superata la limitazione ai soli delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi. Tuttavia, allorquando il nuovo testo fa riferimento a il « diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio », sembra voler esclusivamente alludere ai titolari di diritti elettorali passivi, ossia ai candidati. [...]Ciò considerato, pur nella consapevolezza che questa non era probabilmente la volontà del legislatore storico, si potrebbe ipotizzare un percorso interpretativo che valorizzi la duplice circostanza che gli atti immediatamente lesivi per il candidato lo sono parimenti per l'elettore (l'alterazione del funzionamento del meccanismo elettorale, difatti, come si è detto, lede i diritti di entrambi) e che, d'altra parte, l'art. 129 c. proc. amm. non affronta direttamente il profilo della legittimazione a ricorrere contro gli atti preparatori. Sicché si potrebbe sostenere che, in un'interpretazione costituzionalmente (e agli obblighi CEDU) orientata, la legittimazione per gli atti preparatori immediatamente*

Argomentazioni foriere di perplessità anche quelle sulla natura del rito elettorale: d'altra parte, già prima della codificazione si guardava con sospetto all'effettivo esercizio dell'azione popolare in materia elettorale<sup>27</sup>.

##### *5. I principi del favor participationis alla competizione elettorale e del favor voti. Osservazioni.*

In ogni sistema democratico-rappresentativo il diritto al voto costituisce il principale esercizio della sovranità popolare.

Ogni ordinamento regola la materia elettorale sui principi informatori del *favor participationis* e del *favor voti*.

Se da un lato si favorisce la massima partecipazione dei cittadini al voto (*favor voti*), anche mediante interpretazioni estensive della normativa, dall'altro, si garantisce all'elettore la più ampia possibilità di scelta tra diverse opzioni, così da esercitare in maniera piena il diritto-dovere ex art. 48 Cost. (*favor participationis*)<sup>28</sup>.

Relativamente al *favor voti*, la giurisprudenza ha precisato che, allorché l'elettore voti per una lista, ma poi indichi preferenze per candidati di liste differenti, le preferenze vanno annullate, fatto salvo il voto di lista, che presenta un maggiore spessore politico nella formazione delle maggioranze consiliari<sup>29</sup>. L'indicazione del nominativo di una persona non candidata a fianco del contrassegno di una lista elettorale e all'interno dello spazio riservato all'espressione delle relative preferenze sono segni univoci della volontà dell'elettore di esprimere il voto in favore della lista predetta<sup>30</sup>.

---

*lesivi spetti a chiunque — titolare di diritti elettorali passivi come attivi — vi abbia interesse. Il riferimento alla sola posizione di chi voglia partecipare al procedimento preparatorio avrebbe cioè, in questa proposta interpretativa, valore meramente esemplificativo e non preclusivo sul piano soggettivo. Del resto, tale riferimento, da un lato non brilla certo per precisione e facile comprensibilità (l'interesse del legittimato non è mai, puramente, quello a partecipare al procedimento preparatorio: semmai, si mira all'ammissione alle operazioni elettorali, ossia tra i candidati in corsa, sicché non irrealisticamente si è addirittura ipotizzato che la presenza dell'aggettivo « preparatorio » sia frutto di un refuso; dall'altro, è usato dal legislatore per individuare e circoscrivere gli atti oggettivamente impugnabili e non, almeno direttamente, i soggetti legittimati attivi; con il che potrebbe esservi sufficiente spazio per ritenere la norma passibile di un'interpretazione correttiva, che faccia perno sul principio generale per cui, nel processo amministrativo, chiunque è titolare di una posizione giuridicamente protetta può agire per l'annullamento dell'atto amministrativo concretamente lesivo della stessa.»*

<sup>27</sup> Ex multis: F. Cintioli, *L'azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir.amm.*, 2008, 2, 329; E. Lehner, *La tradizionale ricostruzione dell'azione popolare ed i suoi effetti sulla giustizia elettorale*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)

<sup>28</sup> G. Laneve, *Il procedimento elettorale tra favor participationis ed effettività della tutela giurisdizionale. Nota a sentenza Tar Lombardia, Milano, n. 559 del 2010*, in *Foro amm., Tar*, 2010, 6, 1962; V. Crisafulli, *op. cit.*; C. Lavagna, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, ora in *Id.*, *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano 1984, 62; D. Porena, *Il diritto di voto tra certezza e trasparenza della procedura elettorale e principi del favor voti e del favor participationis: l'interessante caso dell'ammissione diretta al voto ex art. 23 bis D.P.R. 20marzo 1967*, n. 223, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

<sup>29</sup> Cons. Stato, sez. V, 13 aprile 2016, n. 1477, in *Dir. & Giustizia* 2016

<sup>30</sup> Tar Aosta, sez. I, 14 luglio 2015, n. 49, in *Redazione Giuffrè amm.* 2015

E' l'effettiva volontà dell'elettore il principale parametro di valutazione del giudice, tanto che, in sede di scrutinio, la validità del voto contenuto in una scheda deve essere ammessa ogni qualvolta sia possibile desumere l'effettiva volontà dell'elettore<sup>31</sup>. Il voto, ancorchè non espresso nelle forme di legge (ovvero tracciando un segno sull'apposito contrassegno), deve considerarsi valido tutte le volte in cui risulti chiara la volontà dell'elettore (unicità del voto) ed esso non sia, oltre ogni ragionevole dubbio, riconoscibile<sup>32</sup>.

Da questa rapida disamina del dato giurisprudenziale si desume, pertanto, che il principio del *favor voti* sia solitamente invocato con riferimento alla generale finalità di salvaguardia della volontà espressa dal singolo elettore.

Riguardo al *favor participationis*, nelle sentenze oggetto di chiosa, i giudici amministrativi precisano che “*a fronte di tale scarsa chiarezza del quadro normativo, deve essere valorizzato il principio del favor participationis, per il quale – in assenza di una chiara disposizione ostativa – può partecipare alla competizione elettorale una lista in possesso di tutti i requisiti sostanziali richiesti*”. Nell'affermare ciò, richiamano sia la giurisprudenza della Corte Costituzionale sia quella della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La prima<sup>33</sup> ha evidenziato come le disposizioni sui sistemi elettorali siano ragionevoli se stabiliscono oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di obiettivi legittimi, di talchè l'esclusione delle liste è riconosciuta solo nell'ipotesi in cui siano violate chiare previsioni sulle formalità da seguire e sulle conseguenze derivanti nel caso di loro violazione.

La Corte Costituzionale richiama i principi propri della giurisprudenza europea, in particolare quanto specificato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel 2006<sup>34</sup>, la quale evidenziava come la legislazione elettorale dei singoli Stati dovesse forgiare procedure tese a determinare l'effettiva volontà del popolo, ammettendo l'esclusione delle liste sono nelle ipotesi espressamente previste dalla legge.

In ossequio a quanto disposto dalla Consulta e dalla giurisprudenza europea, i giudici amministrativi hanno più volte ribadito che non si ha esclusione dalla competizione elettorale della lista se non risulta chiaramente, dal relativo verbale, il motivo reale ed effettivo che ha portato al protrarsi delle operazioni di recezione della lista. E', ad esempio, privo di rilevanza, ai fini dell'ammissione di una lista, il lieve scostamento di orario nella presentazione, tutte le volte in cui i presentatori si trovino nella casa comunale all'ora di scadenza del termine ed ove il ritardo sia anche

---

<sup>31</sup> Cons. Stato, sez. V, 7 luglio 2015, n. 3358, in Redazione Giuffrè amm. 2015

<sup>32</sup> Tar Lazio, Roma, sez. II, 1 dicembre 2014, n. 12023, in Redazione Giuffrè amm. 2014

<sup>33</sup> Corte Costituzionale, 13 gennaio 2014, n. 1, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it)

<sup>34</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. grande chambre, 16 marzo 2006, n. 58278, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it)

giustificato da ragioni eccezionali ed imprevedibili non imputabili ai soggetti interessati<sup>35</sup>.

Alcuni anni prima il Consiglio di Stato<sup>36</sup> aveva individuato i limiti dell'operatività del principio in esame nelle esigenze di certezza delle regole e nella *par condicio* dei soggetti concorrenti alle consultazioni. Infatti, “*si deve precisare che le esigenze di certezza che presiedono all'applicazione delle regole del procedimento elettorale e quelle, coerenti, di tutela della par condicio dei soggetti concorrenti alla consultazione esigono che le eccezioni al rigoroso rispetto dei termini e delle forme prescritti dalla legge in materia, pure configurabili in ossequio all'altro principio generale del favor participationis, siano circoscritte alla ricorrenza di circostanze eccezionali (ascrivibili al genus della causa di forza maggiore), non imputabili, come tali, ai presentatori della lista ed oggettivamente riconducibili a fattori causali del tutto estranei al loro controllo*”.

Di recente, la terza sezione del Consiglio di Stato ha riconosciuto in capo ai delegati l'obbligo di diligenza nel predisporre gli atti, con conseguente applicazione del principio di autoresponsabilità a tutela della *par condicio* nella competizione elettorale: il principio del *favor participationis* non può essere invocato a tutela del principio della *par condicio*<sup>37</sup>.

#### *6. I principi della strumentalità delle forme e del raggiungimento dello scopo in materia elettorale. Osservazioni.*

Uno dei principi informatori della materia della invalidità degli atti è il principio della strumentalità delle forme, da esaminare contestualmente a quello del raggiungimento dello scopo, entrambi propaggini del principio dell'economia degli atti.

Codificati, inizialmente, nel codice di Procedura civile all'art. 159 e all'art. 156, in materia amministrativa sono stati ufficialmente introdotti con la legge n. 15/2005 che ha modificato la legge n. 241/1990. Essi plasmano di sé sia il procedimento che il processo amministrativo, secondo l'assunto che le irregolarità formali non hanno efficacia invalidante quando sia stato raggiunto lo scopo per il quale l'atto, procedimentale o processuale, era destinato<sup>38</sup>.

Ad essi deve essere riconosciuto il merito<sup>39</sup> di aver smentito la teoria dell'interesse legittimo quale esclusiva pretesa alla legittimità formale del

---

<sup>35</sup> Ex multis: Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 3 maggio 2014, n. 633, in *Redazione Giuffrè amm.* 2014

<sup>36</sup> Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2003, n. 1706, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>37</sup> Cons. Stato, sez. III, 18 maggio 2016, n. 2066 in [www.dejure.it](http://www.dejure.it)

<sup>38</sup> Cons. Stato, sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 283, in *Foro amm.*, 2016, 1, 58: “*La sanatoria per il raggiungimento dello scopo di atti invalidi è principio generale che, enunciato espressamente per gli atti processuali dall'art. 156, comma 3, c.p.c., è applicabile per analogia a tutti gli atti amministrativi.*”

<sup>39</sup> G. Virga, *I limiti del principio della strumentalità delle forme (con particolare riferimento alla presentazione delle liste elettorali)*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it)

provvedimento amministrativo, nonché l'orientamento secondo cui il giudizio amministrativo è una sorta di "caccia all'errore"<sup>40</sup>.

Il principio del raggiungimento dello scopo ha trasformato il processo amministrativo da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto, garantendo l'affermazione di una amministrazione di risultato, con una serie di conseguenze rilevanti sia sul piano procedimentale che su quello processuale<sup>41</sup>.

In materia elettorale la giurisprudenza ha più volte affermato che sono rilevanti solo le irregolarità sostanziali che influiscono sulla sincerità e libertà di voto, atteso che la nullità delle operazioni di voto sia ha solo quando, per mancanza di elementi o requisiti di legge, sia stato impedito il raggiungimento dello scopo. Pertanto, le mere irregolarità, ossia quei vizi da cui non deriva alcun pregiudizio di livello garantistico o compressione alla libera espressione del voto, non possono comportare l'annullamento delle operazioni<sup>42</sup>.

*Così "l'art. 66 comma 3, t.u. 16 maggio 1960 n. 570, nella parte in cui dispone che il verbale delle operazioni elettorali deve essere firmato in ogni suo foglio e sottoscritto seduta stante da tutti i membri dell'ufficio elettorale di sezione, va interpretato alla luce del principio di strumentalità delle forme, in base al quale la nullità è determinata solo dalla mancanza di quegli elementi o requisiti che impediscano il raggiungimento dello scopo al quale l'atto è prefigurato, e quindi può sussistere solo qualora vi siano vizi tali da pregiudicare le garanzie o comprimere la libera espressione del voto; pertanto, essendo il procedimento elettorale preordinato alla formazione e all'accertamento della volontà degli elettori, è da ritenere che producano tale effetto invalidante solo quelle anomalie procedurali che impediscano l'accertamento della regolarità delle operazioni elettorali con diminuzione delle garanzie di legge, e non le omissioni di adempimenti formali, che costituiscono mere irregolarità tutte le volte che non incidano negativamente sulla finalità che il procedimento persegue, id est l'autenticità, la genuinità e la correttezza degli adempimenti."*<sup>43</sup>

Ciò che in questa sede preme esaminare sono i limiti di applicabilità del principio della strumentalità delle forme, e di conseguenza di quello del raggiungimento dello scopo, al fine di evitare che l'eccesso di sostanzialismo travolga e scompagini garanzie formali<sup>44</sup> appositamente previste per affermare certezze e assicurare il buon andamento dell'azione amministrativa.

---

<sup>40</sup> E. Michetti, *La motivazione del provvedimento amministrativo impugnato. La convalida e l'integrazione*, Giuffrè 2011, 142.

<sup>41</sup> Ex multis, F. Logiudice, *Raggiungimento dello scopo nel processo amministrativo*, in [www.altalex.it](http://www.altalex.it)

<sup>42</sup> Tar Campania, Napoli, sez. II, 24 aprile 2015, n. 2362 in *Redaz. Giuffrè* 2016

<sup>43</sup> Con. Stato, sez. V, 23 giugno 2014, n. 3151 in *Redaz. Giuffrè* 2014

<sup>44</sup> G. Virga, *cit.*

L'occasione, in tempi relativamente recenti, è già stata fornita alla dottrina<sup>45</sup> da una pronuncia della V sezione del Consiglio di Stato<sup>46</sup>, la quale, nell'affermare l'applicabilità del principio della strumentalità delle forme in materia elettorale, utilizza l'espressione "forme sostanziali", ossimoro mutuato dal sapere filosofico e di cui la giurisprudenza amministrativa ha fatto ampio uso, soprattutto in materia elettorale<sup>47</sup>, perché condensa in sé la problematica dell'applicabilità del principio *de quo* e del rapporto forma/sostanza<sup>48</sup>.

E' opportuno individuare i limiti di applicabilità del principio, affinché la discrezionalità del giudice non oltrepassi in arbitrio. Fermi restando i principi e limiti propri della attività discrezionale, un primo limite all'applicabilità del principio *de quo* è da ricercare nella mancata previsione legislativa delle sanzioni connesse all'inosservanza degli adempimenti previsti. Un secondo limite, nella circostanza che l'adempimento sia previsto in maniera inequivoca dalla norma<sup>49</sup>.

Nel caso in esame, perplessità, a mio sommesso avviso, nascono circa la configurabilità del secondo limite, dato il "pasticcio" del legislatore<sup>50</sup>.

## 7. Conclusioni.

Con le pronunce n. 1985 e 1987 del 16 Maggio 2016, la III sezione del Consiglio di Stato ha arricchito di un nuovo capitolo l'articolato dibattito sulle autenticazioni amministrative, sul principio della strumentalità delle

---

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2011, n. 2453, in *Foro amm.*, CdS, 2011, 4, 1233.

<sup>47</sup> Ex multis, Tar Puglia, Bari, sez. II, 6 maggio 2015, n. 673, in Redaz. Giuffrè 2015; Tar Liguria, Genova, sez. I, 17 marzo 2015, n. 292, in *Foro amm.*, 2015, 3, 884.

<sup>48</sup> G. Virga, cit: "Il principio di «strumentalità delle forme», che spesso viene applicato in materia di gare di appalto, è dunque applicabile anche al procedimento elettorale e, segnatamente, alla presentazione delle liste elettorali. Sia consentito un compiacimento per l'utilizzo da parte della sentenza dell'ossimoro "forme sostanziali", da chi scrive impiegato per la prima volta (per quanto è dato di sapere), nel lavoro intitolato "La partecipazione al procedimento amministrativo", Milano 1998". L. Olivieri, *L'irregolarità del provvedimento amministrativo nell'art.21 octies, comma 1, della legge 241/1990, novellata*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it): "Si può sostenere che il legislatore italiano si sia rifatto, applicando la regola della prevalenza della sostanza sulla forma, alla disposizione contenuta nei primi due commi dell'articolo 230 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, a mente del quale "la Corte di giustizia esercita un controllo di legittimità sugli atti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della BCE che non siano raccomandazioni o pareri, nonchè sugli atti del Parlamento europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi. A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del presente trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Consiglio o dalla Commissione". Si nota che la citata disposizione nel disciplinare il controllo di legittimità della Corte di giustizia definisce indirettamente come vizi dei provvedimenti soggetti a detto controllo la violazione delle forme sostanziali, con chiaro riferimento, appunto, all'irrilevanza, al contrario, di vizi di forma che non influiscono sul rapporto sostanziale sottostante al provvedimento".

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> M. Bombi, *Legislatore pasticciere: compito arduo interpretare le disposizioni sulle autenticazione delle firme in materia elettorale*, in *Dir. e Giustizia*, 2016, 25, 56

forme e del raggiungimento dello scopo, evidenziando nuove perplessità e perduranti incertezze.

Si auspica, in particolare, un'azione del legislatore al fine di rendere il quadro normativo in materia chiaro, semplice e coordinato, con carattere deflattivo dell'intervento giurisprudenziale, il quale, sebbene sia preciso, rigoroso e razionalizzante, presenta, inevitabilmente, limiti intrinseci.