



Il caso Fassina: autenticazioni elettorali e favor participationis

This is the peer reviewed version of the following article:

Original:

Lehner, E. (2016). Il caso Fassina: autenticazioni elettorali e favor participationis. GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE, 61(3), 1231-1251.

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/11365/1003602> since 2019-11-08T16:07:43Z

Terms of use:

Open Access

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license.

For all terms of use and more information see the publisher's website.

(Article begins on next page)

IL CASO *FASSINA*: AUTENTICAZIONI ELETTORALI E *FAVOR PARTECIPATIONIS*

SOMMARIO: 1. Il caso *Fassina* e la precedente giurisprudenza amministrativa sulle autenticazioni elettorali. — 2. Il presupposto del *revirement*: l'oscurità della disciplina applicabile. — 3. L'argomento dirimente: la giurisprudenza costituzionale ed europea sui diritti elettorali impone di rimodulare il rapporto tra essenzialità e strumentalità delle forme nel procedimento preparatorio. — 4. Firme false e beni costituzionali rilevanti in materia di autenticazione delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste. — 5. Le altre criticità della disciplina sulle autenticazioni: prassi lesive della genuinità delle sottoscrizioni e barriere indirette all'accesso dei partiti alle competizioni elettorali.

1. *Il caso Fassina e la precedente giurisprudenza amministrativa sulle autenticazioni elettorali.*

Con la sentenza 16 maggio 2016 n. 1987 la III sezione del Consiglio di Stato ha riammesso la lista "*Sinistra per Roma — Fassina Sindaco*" alle elezioni comunali di Roma del 5 giugno 2016, pronunciandosi in tema di cause di invalidità riguardanti l'autenticazione delle sottoscrizioni necessarie alla presentazione delle liste di candidati.

Riformando la sent. Tar Lazio, sez II-*bis*, 13 maggio 2016 n. 5723 — che aveva respinto il ricorso contro il provvedimento di esclusione adottato dalla Commissione Elettorale Circondariale — il Supremo consesso amministrativo ha ritenuto che la mancanza della data nelle autenticazioni delle sottoscrizioni necessarie alla presentazione di una lista non determini la nullità delle sottoscrizioni stesse.

In tal guisa è stato operato un netto *revirement* rispetto agli orientamenti più recenti del Consiglio di Stato sul rapporto tra essenzialità e strumentalità delle forme in questo ambito del procedimento pre-elettorale.

Che non si tratti di un precedente occasionale ed isolato, come pure ve ne erano stati nella giurisprudenza un po' più risalente, ma di un vero e proprio cambio di rotta, si evince da almeno tre elementi.

Innanzitutto, il tenore della motivazione che — come vedremo — si chiude ancorando direttamente alla giurisprudenza costituzionale e internazionale sui diritti di elettorato tutta la precedente trama argomentativa, che era stata intessuta tra le strette maglie dell'ordinamento elettorale amministrativo. Va anche considerata la coeva adozione della sentenza 16 maggio 2016 n. 1984 sulla riammissione della lista civica "*Fuxia People*" alle elezioni comunali di Milano, con cui la stessa sezione del Consiglio di Stato ha stabilito che l'erroneo riferimento - nelle dichiarazioni tempestivamente depositate dai candidati — alle cause di incandidabilità già previste dall'abrogato art. 58 del d.lgs. n. 267 del 2000, anziché a quelle disposte dall'art. 10 d.lgs. n. 235 del 2012, non possa assurgere a carenza sostanziale e, dunque, ad effettiva e insanabile carenza delle predette dichiarazioni. Il giudice amministrativo ha ritenuto che tale errore debba considerarsi una mera irregolarità formale, qualora si fornisca una integrazione documentale — entro il termine prescritto dall'art.33 u.c. del d.p.r. n. 570 del 1960

— contenente il corretto riferimento alle cause di incandidabilità previste dallo stesso art. 10 del d.lgs. n. 235 del 2012.

Infine, è intervenuta (sempre ad opera della III Sez.) la sentenza del Consiglio di Stato sulla riammissione della lista “*Fratelli d’Italia*” alle coeve elezioni comunali di Milano, che ha sancito la prorogabilità, in caso di ritardo addebitale alla stessa p.a., del termine perentorio previsto per il deposito delle dichiarazioni di assenza di cause di incandidabilità (1).

Ebbene, sia le due sentenze in materia di dichiarazioni di incandidabilità, sia la sentenza in materia di autenticazioni elettorali — che ha visto la luce assieme ad una pronuncia “gemella” (quanto ad esiti e motivazione) relativa alla riammissione della lista “*Rete liberale*” alle elezioni comunali di Roma (2) — rompono apertamente con la giurisprudenza precedente, anche recente, restaurando la centralità del *favor participationis* nella lettura delle norme sul procedimento elettorale preparatorio.

Di qui la particolare visibilità riservata a queste pronunce sul sito della giustizia amministrativa, nonché il loro seguito nelle decisioni successive relative alla stessa tornata elettorale: ciò vale in particolare per la sent. Cons St., n. 1987 del 2016 cit. (d’ora in poi “*caso Fassina*”) (3), e per la sentenza *Fuxia People* sugli erronei riferimenti normativi nelle dichiarazioni di incandidabilità (4).

La questione era appunto sorta a causa della mancata apposizione della data nella autenticazione di 679 delle 1480 sottoscrizioni raccolte ai fini della presentazione della lista “*Sinistra per Roma - Fassina Sindaco*”.

In base all’art. 14 comma, 3 l. n. 53 del 1990 «le sottoscrizioni e le relative autenticazioni sono nulle se anteriori al centottantesimo giorno precedente il termine fissato per la presentazione delle candidature». Nel caso di specie, peraltro, la violazione di questa norma risultava *ictu oculi* esclusa: l’autentica era stata effettuata da un soggetto che era stato investito di carica idonea (carica risultante, assieme al nome e cognome del soggetto, dal timbro apposto su tutte le autenticazioni contestate) soltanto in data 28 dicembre 2015; inoltre, le sottoscrizioni erano state rese e autenticate sui moduli ministeriali recanti la data del 5 giugno e, dunque, formati dopo l’indizione delle elezioni, avvenuta l’8 aprile 2016. Dunque, si aveva la certezza inoppugnabile che le firme autenticate non fossero state raccolte prima dei 180 giorni previsti dal citato art. 14.

Tuttavia, se la data fosse stata considerata un elemento essenziale ai fini dell’autenticazione e quindi della validità delle sottoscrizioni, si sarebbe dovuto concludere comunque per la nullità di quelle 679 sottoscrizioni.

(1) Sent. Cons. St., sez. III, 16 maggio 2016, n. 1979.

(2) Sent. Cons. St., sez. III, 16 maggio 2016, n. 1985.

(3) Al *caso Fassina* si richiamano le pronunce con cui la III Sez. del Consiglio di Stato il 18 maggio 2016 ha riammesso alle elezioni dei consigli *municipali* di Roma la lista “*Sinistra per Roma - Fassina Sindaco*” (sentt. da n. 2036 a n. 2038; n. 2041; da n. 2044 a n. 2053) e la “*Lista Civica per Fassina Sindaco*” (sentt. nn. 2039, 2040, 2042, 2043).

(4) Alla sent. Cons. St. 1984 del 2016, cit. si richiamano — nella parte in cui emerge il problema relativo al deposito di dichiarazioni di incandidabilità contenenti un riferimento normativo erroneo — alcune delle pronunce con cui il 18 maggio 2016 la III Sezione del Consiglio di Stato ha riammesso alle elezioni dei consigli *municipali* di Roma la lista “*Sinistra per Roma - Fassina Sindaco*” (sentt. da n. 2045 a n. 2051) e la “*Lista Civica per Fassina Sindaco*” (sentt. nn. 2039 e 2043).

In tal guisa l'ammontare delle sottoscrizioni validamente raccolte si sarebbe ridotto a 801, con conseguente esclusione della lista dalla competizione elettorale: l'art. 3 l. n. 81 del 1993, infatti, prevede per le elezioni dei comuni con popolazione superiore al milione di abitanti un numero di sottoscrizioni non superiore a 1500 e non inferiore a 1000.

Sia la Commissione Elettorale Circondariale, sia il Tar Lazio avevano tratto tale conclusione, apparentemente pacifica stando alla pregressa giurisprudenza del Consiglio di Stato che negli ultimi anni sembrava univoca sia per quanto concerne l'individuazione della norma di riferimento, sia sul carattere essenziale di tutti gli elementi ivi prescritti in materia di autenticazione.

In via preliminare occorre pertanto tratteggiare brevemente l'orientamento che il Consiglio di Stato ha rovesciato con il *caso Fassina*.

In materia di modalità di autenticazioni elettorali si riteneva applicabile il secondo comma dell'art. 21 del d.P.R. n. 445 del 2000 in forza del quale «l'autenticazione è redatta di seguito alla sottoscrizione e il pubblico ufficiale, che autentica, attesta che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la *data* ed il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio».

Inoltre, a ciascuna di tali modalità di autenticazione (applicabili sia alle sottoscrizioni degli elettori che alle dichiarazioni di accettazione delle candidature) non avrebbe dovuto esser attribuito «un rilievo meramente formale» poiché le minute regole da esse presidiate dovevano considerarsi «volte a garantire la genuinità delle sottoscrizioni, impedendo abusi e contraffazioni» (5).

Pertanto, dovevano ritenersi elementi costitutivi essenziali dell'autenticazione — e dunque indefettibili ai fini della validità di quest'ultima — *ciascuna* delle formalità appena descritte: l'indicazione del nome e cognome dell'autenticatore, l'apposizione della sua firma (6); la stampigliatura del timbro relativo alla sua carica; l'indicazione del luogo; la descrizione delle modalità di identificazione del sottoscrittore (7), etc.

Dunque, anche la mancanza della data di autenticazione costituiva una causa di nullità visto che «l'autenticazione, seppur distinta sul piano materiale dalla sottoscrizione, è un elemento essenziale — non integrabile *aliunde* — della presentazione della lista o delle candidature e non un semplice elemento di prova

(5) Per le più recenti affermazioni in tal senso v. sentt. Cons. St., sez. V, 15 maggio 2015 n. 2920 punto 6; 15 maggio 2015, n. 2490 punto 4; 22 gennaio 2014, n. 282, punto 7.1.2.

(6) Oltre a quelle citate nella nt. precedente, con riferimento specifico alla firma v. Cons. St., 29 ottobre 2012, n. 5504, punto 9g che dichiarò l'invalidità di 17 sottoscrizioni della lista "*Molise Civile - Regione in Movimento*" per mancanza della firma dell'autenticatore (si tratta di uno dei motivi che porterà alla illegittimità della ammissione di tale lista alle elezioni regionali del Molise del 2011, le quali furono annullate proprio con questa decisione per la concomitante illegittimità dell'ammissione della lista *Casini-Unione di Centro*).

(7) Sentt. Cons. St., sez. V, 23 luglio 2010 n. 4846 e 25 luglio 2005, n. 3920 (entrambe in ordine alle modalità di identificazione dei dichiaranti di accettazione delle candidature); sentt. Cons. St., sez. V, nn. 2490 del 2015, *cit.*, punto 5 e 18 giugno 2001 n. 3212 (entrambe in ordine in all'indicazione delle modalità di identificazione dei sottoscrittori delle liste).

volto ad evitare che le sottoscrizioni siano raccolte antecedentemente al 180° giorno fissato per la presentazione delle candidature». In altri termini, benché l'unica causa di nullità prevista dalla legge sia quella prevista dall'art. 14 comma 3 l. n. 53 del 1990, si riteneva che tale fattispecie costituisse «una nullità aggiuntiva a quelle ordinarie per inosservanza della forma dell'atto e non già sostitutiva» (8).

Ad esempio, per citare alcune decisioni antitetiche rispetto al *caso Fassina*, fu reputato irrilevante — in mancanza della data di autenticazione — il fatto che sui relativi moduli prestampati a cura del Ministero dell'Interno vi fosse il riferimento ad un atto normativo la cui data dimostrava senza ombra di dubbio che le firme non erano antecedenti al 180° giorno fissato per la presentazione delle candidature (sentt. Cons. St., sez. V, 11 febbraio 2013, nn. 779 e 786). Analogamente, la sent. Cons. St., sez. V, 16 aprile 2012 n. 2126 sancì la nullità di alcune sottoscrizioni di presentazione di una lista a causa della mancanza della data nelle relative autenticazioni, nonostante risultasse chiaramente che il timbro ivi apposto fosse stato consegnato al soggetto autenticatore non prima del 180° giorno fissato per la presentazione delle candidature (ossia dopo il 27 marzo 2012 in ordine a elezioni svoltesi il 6/7 maggio dello stesso anno).

A monte di questo orientamento si poneva una prospettiva ben precisa — emersa con un certo nitore in alcune pronunce del 2005 — secondo la quale «le modalità di presentazione delle liste rappresentano formalità procedurali che non ammettono equipollenti per il semplice motivo che l'ordinamento riconnette unicamente al “fatto” della loro precisa osservanza il valore di “prova” dell'avvenuto perseguimento di un determinato obiettivo, costituente il “valore” giuridicamente tutelato». Innanzi al loro mancato adempimento, pertanto, non avrebbe potuto essere invocato il principio della strumentalità delle forme «giacché gli adempimenti formali dei quali si controverte sono strettamente funzionali, secondo un giudizio di necessità e di sufficienza effettuato a priori dai *conditores juris*, alla garanzia dell'intervenuta formazione della lista dei candidati in epoca antecedente all'inizio della raccolta delle firme» (9). All'uopo si inquadravano tali adempimenti procedurali nella categoria giuridica delle cc.dd. *forme sostanziali*, categoria derivante dal diritto amministrativo francese che ha lasciato tracce anche nella costruzione del diritto euro-unitario (10).

Vediamo allora su quali basi è stato operato il rovesciamento di questa prospettiva.

2. *Il presupposto del revirement: l'oscurità della disciplina applicabile.*

Il primo argomento utilizzato dalla III Sezione riguarda l'individuazione della norma applicabile. Pur dimostrandosi in seguito una sorta di ragionamento in subordine, ad esso è riservato molto spazio poiché esso serve a tratteggiare uno scenario molto diverso da quello posto alla base delle citate decisioni del 2005.

(8) Sentt. Cons. St. n. 2490 del 2015, *cit.* punto 4 e n. 282 del 2014, *cit.*, punto 7.1.2.

(9) Sentt. Cons. St., sez. V, 28 gennaio 2005, n. 187, punto 11.2; 3 marzo 2005, n. 835 punto 3; 23 settembre 2005, n. 5011 (p. 7 del pdf).

(10) Si vedano in tali pronunce i riferimenti all'*ex art.* 230 TrCE comma 2, ora art. 263 TFUE, che in tema di ricorso per annullamento su istanza degli Stati membri, del Consiglio UE e del Parlamento Europeo annovera tra i vizi degli atti impugnabili la «*violation des formes substantielles*».

La prevalenza del principio di essenzialità delle forme in tema di autenticazioni elettorali, infatti, discendeva dalla convinzione che in ordine alla modalità di presentazione delle liste vi fosse un unico riferimento normativo contenente «un'accurata disciplina» (11).

Ebbene, il Consiglio di Stato dimostra quanto ciò sia lontano dal vero e come sia stato possibile che la giurisprudenza amministrativa fino al 2007 sia stata perlomeno oscillante, talvolta persino sulla individuazione delle norme applicabili, riconoscendo in alcune occasioni la netta preminenza del principio di strumentalità delle forme (12) e, con essa, la validità di autenticazioni prive della firma in corsivo (13), prive dell'indicazione del nome e cognome in stampatello (14), prive del timbro (15) o, addirittura, prive contemporaneamente di questi ultimi due elementi (16).

È sufficiente osservare i primi brani della motivazione per scorgere il livello di frammentarietà che connota la disciplina relativa alla presentazione delle liste nelle elezioni amministrative.

Il d.p.r. n. 570 del 1960 — la sua sede originaria — è ormai ridotto ad una scatola semi-vuota, con una sequela inarrestabile di rinvii normativi e soprattutto

(11) Sentt. Cons. St., sez. V, n. 835 del 2005, *cit.*, punto 3; n. 187 del 2005, *cit.*, punto 11.2.

(12) Le decisioni cui si allude (riportate nella nt. seguente) si rifanno all'orientamento in forza del quale *anche in ordine alle autenticazioni elettorali* «non ogni irregolarità produce nullità ma solo la contemporanea mancanza di tutti gli elementi richiesti o di quelli indispensabili al raggiungimento dello scopo dell'atto». Tale indirizzo, sorto a proposito degli elementi costitutivi dell'autenticazione richiesti dal previgente art. 20 l. n. 15 del 1968 (coincidenti con quelli di cui all'art. 21 comma 2 d.p.r. n. 445 del 2000), è ben rappresentato dalle sentt. Cons. St., sez. V, 17 luglio 2000, n. 3923 punto 5 e 12 ottobre 2000 n. 5448 punto 7. Per la rilevanza in tutta la materia elettorale della medesima accezione del principio di strumentalità delle forme v., ad es.: sentt. Cons. St., sez. V, 3 giugno 1996 n. 623, punto 4.3.2. e 23 giugno 2014 n. 3151 p. 3 del f.word (*modalità di apposizione delle firme sul verbale delle operazioni di voto*); sentt. Cons. St., sez. V, 5 luglio 2005 n. 3716 punti 4 e 5 (*voto assistito, autentica di schede e modalità di scrutinio*); sentt. Cons. St., sez. V, 4 marzo 2002 n. 1271 punto 4.2 (*termini orari per la consegna delle liste*); sentt. Cons. St., sez. V, 17 marzo 2015 n. 1374 punti 29 e 28.1 (*termini orari per la consegna e la rettifica delle liste*).

(13) Sentt. Cons. St., sez. V, 31 maggio 2007 n. 2817, punti 26 e 41-43, che reputa applicabile *anche* il comma 1 dell'art. 21 del d.p.r. n. 445 del 2000 e — in virtù della netta prevalenza del principio di strumentalità delle forme — considera irrilevante la mancanza della firma in corsivo sull'autenticazione in presenza dell'indicazione del nome e cognome in stampatello dell'autenticatore.

(14) Sentt. Cons. St., sez. V, 15 luglio 2005 n. 3804 punto 7.18 che definisce mera irregolarità la mancanza del nome e del cognome dell'autenticatore leggibili in stampatello, ove dagli altri elementi dell'autenticazione possa con certezza evincersi la sua identità.

(15) Sentt. Cons. St., sez. V, 7 novembre 2006 n. 6544 punto 4.1, che reputa non essenziale, di per sé, la presenza del timbro dell'ufficio dell'autenticatore di una accettazione di candidatura.

(16) Sentt. Cons. St., sez. V, 6 marzo 2006 n. 1074, punto 2 che ammette l'autenticazione priva *contemporaneamente* del nome e del cognome in stampatello e del timbro del soggetto agente, innanzi ad una formula di autenticazione recante firma leggibile e indicazione della qualifica rivestita, tale da non lasciar dubbi sulla identità e la carica dell'autenticatore.

di disposizioni ormai abrogate, non sempre in modo espresso, o sostituite da previsioni contenute in diversi atti normativi, solo in parte indicati dai pazienti curatori delle fonti di cognizione. Il risultato è che quasi ogni aspetto della procedura di presentazione delle liste è ricavabile solo da un complicato collage di atti normativi.

Esemplare all'uopo è proprio il caso delle autenticazioni elettorali: mentre il numero di sottoscrizioni necessarie alla presentazioni di candidature è previsto dalla l. n. 81 del 1993, nel d.P.R. n. 570 del 1960 si possono reperire (oltreché i tempi di presentazione, i documenti da allegare, etc.) alcune *tracce* del procedimento di autenticazione. Non che nel citato t.u. del 1960 sia contemplata la fattispecie della presentazione di liste nei comuni con popolazione superiore al milione o, se non altro, ai diecimila abitanti: l'unica disposizione applicabile per analogia — a dispetto della rubrica che fa ancora riferimento ai comuni sino a 10.000 abitanti — è inserita nell'art. 28 e così recita: le firme devono essere autenticate da uno dei soggetti di cui all'art. 14 della l. n. 53 del 1990.

In questo modo si risale ai soggetti che possono autenticare le firme ed anche all'atto normativo contenente le formalità necessarie: l'art. 14 comma 2 della l. n. 53 del 1990, infatti, prevede che l'autenticazione deve essere svolta con le modalità di cui all'art. 20 commi 2 e 3 della l. n. 15 del 1968.

Senonché, questo *secondo* rinvio è cieco: la l. n. 15 del 1968 fu abrogata dall'art. 77 del d.P.R. n. 445 del 2000, senza che vi fosse il benché minimo coordinamento con la l. n. 53 del 1990.

Dunque, è nel d.P.R. n. 445 del 2000 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa) che va cercata la norma applicabile, e in particolare nell'art. 21 (Autenticazione delle sottoscrizioni).

Ma anche qui sorge un ostacolo: entrambi i commi dell'art. 21 del d.P.R. n. 445 del 2000 prevedono modalità di autenticazione riferibili a sottoscrizioni «di qualsiasi istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà»: si tratta di atti con i quali — come la stessa giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto (17) — la presentazione della candidatura non ha nulla a che vedere.

A questo punto si presenta una scelta di campo.

La prima consiste nel ritenere nuovamente percorribile la via del ragionamento analogico e allora la scelta non può che ricadere sul comma 1 che prevede autenticazioni semplificate, *senza data*, per sottoscrizioni di atti da presentare «agli organi della p.a. o a gestori di servizi pubblici»: sarebbe infatti inevitabile scartare il comma 2, che è espressamente riferito a sottoscrizioni di atti da presentare a «soggetti diversi».

Oppure, ci si orienta per la specialità della materia elettorale rispetto alla normativa generale in materia di documentazione amministrativa e allora — essendo impraticabile il metodo analogico — non rilevano né gli indici di somiglianza della singole disposizioni dell'art. 21 del d.P.R. n. 445 del 2000 con la fattispecie (autenticazioni elettorali), né tantomeno il cambiamento dei principi generali intervenuto nell'ambito della disciplina relativa alla documentazione amministrativa. Di qui l'idea che il rinvio operato dall'art. 14 della l. n. 53 del 1990 (ancora vigente) all'art. 20 della l. n. 15 del 1968 (ormai abrogato) abbia

(17) Cons. St. n. 4846 del 2010, cit., punto 3.1.

carattere recettizio: poi una volta riscontrata l'identità tra le formalità previste dalla citata norma abrogata e quelle previste dall'art. 21 comma 2 del d.P.R. n. 445 del 2000 — *compresa l'apposizione della data* — sarà quest'ultimo a risultare applicabile alle autenticazioni elettorali.

Mentre questa seconda ricostruzione era prevalsa negli ultimi anni, con il caso *Fassina* si è optato invece per il metodo analogico, ritenendo applicabile non il comma 2 ma il comma 1 dell'art. 21 del d.P.R. n. 445 del 2000: in questo modo, il Consiglio di Stato ha sancito l'apertura della materia elettorale ai principi di trasparenza e semplificazione che caratterizzano la documentazione amministrativa.

La ragione di questa svolta non risiede certo nella riflessione operata a proposito della giurisprudenza della Cassazione in tema di data nelle autenticazioni in sede civile, che il Consiglio di Stato evoca, sì, ma rivendicando la specialità delle autenticazioni elettorali (18). Piuttosto, è stata decisiva la consapevolezza circa gli effetti lesivi che l'intreccio normativo appena descritto — frutto di riforme avviate negli anni novanta — può comportare sui diritti elettorali.

Si tratta infatti di uno scenario in cui l'oscurità è la regola, a cominciare dalla stessa natura del d.P.R. n. 445 del 2000: testo unico misto, frutto di una tecnica normativa (l'art. 7 della legge n. 50 del 1999, sia pur come modificato in meglio dall'art. 1 della legge n. 340 del 2000) criticata in dottrina (19), tollerata dalla Corte costituzionale (20) e poi abbandonata dal legislatore (21).

Uno scenario che lungi dal favorire il massimo grado di partecipazione dei soggetti politici alle competizioni elettorali, assicurando loro la parità di accesso a queste ultime, agevola l'introduzione di discriminazioni indirette a danno dei partiti o movimenti politici non ancora rappresentati o rappresentati in misura minore.

Ed è proprio sul principio del *favor participationis* che il Consiglio di Stato — stavolta in modo esplicito — fonda l'argomento successivo, quello dirimente, con cui si chiuderà la motivazione del caso *Fassina*.

(18) Nel punto 12.4 della decisione sul caso *Fassina*, si cita la sent. Cass., sez. II, 30 marzo 2011, n. 7264, a proposito della data nell'autenticazione in sede civile, «da cui certezza, diversamente che per l'atto pubblico, non è richiesta ai fini della validità, ma soltanto della opponibilità, ove occorra stabilirne la anteriorità o la posteriorità rispetto a un altro evento».

(19) Sulla permanenza di problemi di costituzionalità nell'art.7, l. n. 50 del 1999 anche dopo le modifiche del 2000, v. F. SORRENTINO, *Dai testi unici misti ai codici di settore: profili costituzionali*, in A.M. SANDULLI, *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, Milano 2005, 101 ss., 106-7.

(20) Sent. C. cost. n. 53 del 2005, punto 2.2: in riferimento alla delega insita nell'art. 7, l. n. 50 del 1999, la Corte rigettò una q.l.c. relativa all'art. 76 Cost. ritenendo che l'elenco dei sintetici ambiti materiali contenuto in uno degli allegati della legge determinasse la presenza di un oggetto e che i limiti di intervento del legislatore delegato fossero individuabili nei criteri di *drafting* recati dal comma 2 del cit. art. 7.

(21) L'art.7, l. n. 50 del 1999 fu abrogato dall'art. 23, l. n. 229 del 2003, nella fase del passaggio dai testi unici misti alla tecnica dei c.d. codici di settore, sulla quale v. N. IRTI, «*Codici di settore*»: *compimento della «decodificazione»*, in A.M. SANDULLI (a cura di), *op. cit.* 17 ss.

3. *L'argomento dirimente: la giurisprudenza costituzionale ed europea sui diritti elettorali impone di rimodulare il rapporto tra essenzialità e strumentalità delle forme nel procedimento preparatorio.*

Anche se la norma applicabile in materia fosse quella che richiede l'apposizione della data (ossia il comma 2 dell'art. 21, d.P.R. n. 445 del 2000), non per questo — continua il Consiglio di Stato — si dovrebbero considerare nulle le autenticazioni (e le relative sottoscrizioni) prive di tale elemento, ove risultasse *aliunde*, con certezza, che la sottoscrizione e l'autenticazione non risalgano e non possano risalire ad un periodo anteriore al centottantesimo giorno precedente al termine fissato per la presentazione delle candidature (esattamente come era avvenuto nel caso di specie).

L'art. 14, comma 3, della l. n. 53 del 1990 non rappresenta una causa di nullità aggiuntiva, con riferimento alla data delle autenticazioni e delle sottoscrizioni, rispetto alle altre nullità di ordine generale per inosservanza delle forme. Al contrario, tale norma, essendo la sola a prevedere espressamente questo tipo di sanzione in ordine al mancato rispetto di una modalità inerente al fattore tempo, reca l'unica causa di nullità opponibile alle autenticazioni per quanto attiene alla data o al periodo in cui esse vengono effettuate. In altri termini, in materia elettorale, le previsioni dell'art. 14, comma 3, l. n. 53 del 1990 costituiscono *lex specialis* rispetto alla disciplina generale.

Qui il Consiglio di Stato si rifa ad uno dei principi generali della materia elettorale amministrativa, ossia il «*favor* verso l'ammissione delle forze politiche locali alla competizione elettorale», principio in virtù del quale «in assenza di una specificazione legislativa delle irregolarità sanabili e di quelle sanzionate di nullità, il giudice tende a consentire la sanatoria ogni volta che non appaiano pregiudicati in misura sostanziale specifici interessi pubblici alla garanzia del regolare svolgimento della prova» (22). Calando il principio al caso di specie, a fronte della mancata specificazione normativa circa la sanabilità della mancanza della data, il giudice ha colto l'esistenza di un criterio univoco posto dal legislatore per stabilire quando la mancanza della data costituisca un pregiudizio sostanziale: il criterio risiede proprio nella specificazione di una sola causa espressa di nullità, che riguarda il limite temporale iniziale apposto all'attività di autenticazione.

Si potrebbe obiettare che in passato l'insistenza della quinta sezione sulla prevalenza del principio di essenzialità delle forme in materia di autenticazioni si basava sul carattere limitato sia dei poteri cognitori del giudice delle elezioni, sia dei poteri inquisitori dell'amministrazione agente in sede elettorale: una limitazione che derivava da un coerente disegno normativo volto a conseguire, mediante rigorose formalità abbinate a termini perentori, la contemporanea regolarità e celerità del procedimento (23).

(22) G.F. FERRARI, *Elezioni amministrative*, in *D. disc. pubbl.*, V, Torino 1990, 460 ss., 473.

(23) Cons. Stato, n. 187 del 2005, *cit.*, punto 11.2 e Cons. St. n. 5011 del 2005, *cit.*, p. 8 del pdf.

Tuttavia, già nel 2015 la stessa sezione — pur ribadendo *in linea di principio* l'indirizzo restrittivo sulle autenticazioni (24) — rilevava che in mancanza di «prescrizioni dettagliate sulle modalità da seguire e, soprattutto, sulle conseguenze sul piano sanzionatorio di eventuali irregolarità», in tema di raccolta delle sottoscrizioni per la presentazione delle candidature si dovesse fare applicazione del principio di strumentalità delle forme (25).

Con la decisione odierna la III Sezione chiude il cerchio: a fronte di uno scenario caratterizzato da scarsa chiarezza del quadro normativo e in assenza di una espressa ed inequivocabile disposizione ostativa, impedire ad una lista — in possesso di tutti i requisiti sostanziali richiesti — di essere ammessa alla competizione elettorale significherebbe violare il principio del *favor participationis* che in materia elettorale assume un valore preminente.

Pertanto il principio di strumentalità delle forme deve trovare applicazione «laddove la certezza sul rispetto della finalità, alla quale una determinata forma sia stata preordinata, venga comunque raggiunta». Ecco perché «l'invalidità delle operazioni ... può essere ravvisata solo quando la mancanza di elementi o di requisiti essenziali impedisca il raggiungimento dello scopo che connota il singolo atto, mentre non possono comportare l'annullamento delle operazioni le mere irregolarità, ossia quei vizi da cui non derivi alcun pregiudizio per le garanzie o la compressione della libera espressione del voto» (26).

La riespansione di questo generale canone interpretativo del diritto elettorale anche alla materia delle autenticazioni viene operata grazie alla più recente giurisprudenza della Corte Edu e della Corte costituzionale.

Il primo limite che la Corte Europea pone all'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri in ordine alle procedure previste per l'esercizio dei diritti di elettorato passivo, infatti, consiste proprio nell'obbligo di predisporre all'uopo una disciplina normativa sufficientemente chiara e precisa, tale da circoscrivere il potere degli organi decidenti (27), evitando il rischio di discriminazioni arbitrarie. La certezza del diritto inoltre viene intimamente correlata a quel che la Corte Edu chiama «equità procedurale»: le discipline nazionali debbono far sì che le condizioni alle quali sono subordinati il diritto di votare o di candidarsi alle elezioni non riducano i diritti ad un punto tale da pregiudicare la loro stessa essenza e privarli della loro effettività. In altri termini, oltre a perseguire uno scopo legittimo, le procedure nazionali debbono impiegare mezzi non sproporzionati poiché «nessuna delle condizioni imposte deve impedire la libera espressione del popolo» nella scelta dei propri rappresentanti. Tali procedure «devono riflettere, o non contrastare, la preoccupazione di mantenere

(24) Salvo poi ritenere valide alcune autenticazioni prive dell'indicazione del luogo, in ragione del fatto che quest'ultima compariva sul timbro dell'autenticatore, v. sent. Cons. St., sez. V, 15 maggio 2015 n. 2920, punti 6-6c.

(25) Cons. St. n. 2920 del 2015 *cit.*, punto 8c; sent. Cons. St., sez. V, 9 aprile 2015, n. 1818 punto 6b (che riguardava non la data delle autenticazioni ma l'indicazione della data e del luogo di nascita dei sottoscrittori prescritta dall'art. 28 comma 2 del d.P.R. n. 570 del 1960).

(26) V. punto 16 della decisione sul caso *Fassina*.

(27) Sent. Corte edu , sez. IV, 9 aprile 2002, *Podkolzina c. Lettonia*, 46726/99, punto

l'integrità e l'effettività di una procedura elettorale volta a determinare la volontà del popolo mediante un suffragio universale» (28).

L'adesione a questa concezione della democrazia da parte del Consiglio di Stato emerge peraltro anche dal richiamo alla sent. n. 1 del 2014, con cui la Corte costituzionale per la prima volta ha attribuito un peso determinante all'essenza e all'effettività del diritto di voto nel *test* di ragionevolezza sui sistemi elettorali (29).

Il giudice amministrativo fa espresso riferimento alla parte in cui la Corte considera la rappresentatività del Parlamento come parametro alla luce del quale valutare la *proporzionalità* degli oneri imposti dal sistema elettorale nazionale al diritto di voto.

E sulla base di quel ragionamento della Corte, il Consiglio di Stato rileva che le disposizioni sul procedimento elettorale possono comportare l'esclusione delle liste solo quando «siano violate *chiare* previsioni che *precisino le formalità* da seguire e le *conseguenze* derivanti nel caso di loro violazione» (30).

Dunque, la rimodulazione del rapporto tra strumentalità ed essenzialità delle forme nel procedimento elettorale è la conseguenza del nuovo equilibrio che in questa materia si sta raggiungendo tra profilo formale e profilo sostanziale del principio di eguaglianza.

In effetti, l'interpretazione del regime delle autenticazioni elettorali che viene rigettata nel *caso Fassina* non implicava una discriminazione diretta, dal momento che quella lettura assai restrittiva avrebbe riguardato indistintamente tutti i soggetti politici attivi nella fase pre-elettorale amministrativa.

Al contrario, la lesione del *favor participationis* viene imputata alla discriminazione *indiretta* che sarebbe derivata dall'applicazione del principio di essenzialità delle forme ad un «quadro normativo non chiaro né coordinato».

Quella scelta infatti avrebbe determinato — in violazione del diritto alla pari opportunità di accesso alle consultazioni elettorali — una sorta di selezione naturale delle forze politiche basata non sull'*effettivo* sostegno degli elettori alle rispettive liste di candidati, ma esclusivamente sulla dotazione finanziaria e organizzativa a loro disposizione.

4. *Firme false e beni costituzionali rilevanti in materia di autenticazione delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste.*

Con ciò si sta già alludendo a quel che resta implicito nel *caso Fassina* e che contribuisce a spiegare l'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in materia di autenticazioni elettorali.

Negli ultimi due decenni il procedimento elettorale preparatorio si è trasformato in una disciplina frastagliata, spesso non chiara persino per gli addetti ai lavori e anche continuamente instabile: si pensi al puntuale intervento di decreti-

(28) Sent. Corte edu, Grande Chambre, 16 marzo 2006, *Zdanoka c. Lettonia*, 58278/00, punto 104.

(29) Su questo aspetto della sent. C. cost. n. 1 del 2014, si veda per tutti G.U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di cassazione e la Corte costituzionale*, in questa *Rivista* 2013, 27 ss., spec.31-2.

(30) *C.vo aggiunto*. V. il p. 17 della decisione sul *caso Fassina*, che richiama il punto 3.1 della sent. C. cost. n. 1 del 2014.

legge avvenuto in occasione di tornate elettorali nazionali, amministrative e regionali i quali — a prescindere da quel che si pensa sulla portata e la natura della riserva di legge in materia elettorale⁽³¹⁾ — sono «approntati con crescente frequenza ad esclusivo beneficio delle formazioni politiche maggiori al potere»⁽³²⁾.

Per quanto riguarda gli interventi operati a proposito di consultazioni nazionali, l'obiettivo è quello di fotografare l'assetto partitico creatosi in Parlamento, preservandolo dai naturali sommovimenti derivanti dalle consultazioni popolari.

In effetti, se l'art. 18-*bis* comma 2 del d.P.R. n. 361 del 1957 si limita a prevedere (dal 2005) che «nessuna sottoscrizione è richiesta per i partiti o gruppi politici costituiti in gruppo parlamentare in entrambe le Camere», è pur vero che a ridosso delle ultime due tornate elettorali politiche sono apparsi appositi interventi dispensativi *una tantum*.

In ordine alle elezioni del 2008 intervenne il d.l. n. 24 del 2008, per estendere l'esonero ai partiti presenti o alla Camera o al Senato con almeno due parlamentari, ovvero presenti con due componenti al Parlamento europeo⁽³³⁾.

Per le elezioni del 2013 invece fu adottato il d.l. n. 223 del 2012 che — nella parte decaduta — aveva previsto una riduzione del 60% del numero delle sottoscrizioni richieste ai partiti costituiti in gruppi parlamentari in almeno una delle Camere e, soprattutto, l'estensione dell'esonero dalla raccolta delle firme alle componenti politiche del gruppo misto. La mancata conversione di queste due norme, peraltro, non ha arrestato l'attuale tendenza del legislatore a blindare gli assetti politici nati in Parlamento: invece di una riduzione del 60%, l'*Italicum* ha previsto direttamente l'esonero dalla raccolta delle firme per i partiti costituiti (al 1° gennaio 2014) in gruppo parlamentare in almeno una delle due Camere, ciò in riferimento alle prime elezioni che avranno luogo dopo la data della sua entrata in vigore⁽³⁴⁾.

Si tenga presente che quando la Corte costituzionale ebbe modo di esprimersi — in un *obiter dictum* della sent. n. 83 del 1992 (punto 2) — sulla ragionevolezza delle deroghe all'obbligo di raccolta delle firme, essa si riferiva a norme volte a dispensare i partiti che avessero anche un solo rappresentante in Parlamento e, soprattutto, nel contesto di un sistema elettorale proporzionale.

Ma le discriminazioni derivanti dall'assetto della fase preparatoria possono assumere anche un *carattere indiretto*, come si vedrà dopo una preliminare disamina dedicata alla più vistosa criticità emergente dalla disciplina delle autenticazioni e ai beni costituzionali coinvolti da quest'ultima.

Cominciando dai sintomi più evidenti del problema, occorre rammentare gli scandali emersi negli ultimi anni in ordine all'autenticazione di firme false⁽³⁵⁾ e,

(31) Sul relativo dibattito, v. N. LUPO, *La legge elettorale come "legge in senso formale" nel sistema delle fonti*, in *Giur. it.* 2013, 1456 ss.

(32) L. TRUCCO, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino 2011, 511.

(33) Per l'analisi dei d.l. elettorali, con relativo elenco (sempre più nutrito a partire dagli anni novanta) fino al 2008, v. L. TRUCCO, *op. cit.*, 528-538.

(34) V. art. 2 comma 36 della legge n. 52 del 2015.

(35) Si pensi alle elezioni regionali del 2010: quelle piemontesi (su cui v. *infra*) che furono annullate, e quelle lombarde che non condivisero lo stesso destino solo per la sopravvenuta scadenza di legislatura, ferma restando la dichiarazione di invalidità dell'atto

forse ancor di più, le responsabilità del legislatore nell'aver indirettamente incoraggiato questo fenomeno, soprattutto in occasione delle elezioni regionali del 2005 (36).

Invece di razionalizzare la disciplina delle autenticazioni elettorali, riducendo ulteriormente il numero di firme di volta in volta necessarie e dotando gli uffici circoscrizionali di risorse tecniche ed umane tali da rendere effettivo, e non più solo meramente formale, il controllo di veridicità su queste ultime (37), la l. n. 61 del 2004 introdusse norme penali di favore per il falso in autenticazioni elettorali.

Come è noto, tali norme furono dichiarate incostituzionali con la sent. n. 394 del 2006 per manifesta irragionevolezza, tenendo conto del bene finale tutelato dal suddetto reato: «il regolare svolgimento delle operazioni elettorali ed il libero ed efficace esercizio del diritto di voto». Secondo la Corte, infatti, tale bene è minacciato nella misura in cui la falsificazione delle sottoscrizioni elettorali «consente la partecipazione alla competizione di candidati o di liste che per legge non avrebbero potuto prendervi parte, traducendosi in un artificio idoneo ad inficiare nel suo complesso la regolarità delle operazioni di voto e a poter determinare, in concreto, l'annullamento dell'intera consultazione elettorale» (38).

Con la citata decisione la Corte ribadì (39) il collegamento tra il principio democratico-rappresentativo e le norme legislative in forza delle quali le candidature e le liste di candidati debbono essere presentate da un numero

di proclamazione degli eletti a causa della falsità, accertata definitivamente in sede civile, delle firme necessarie alla presentazione della lista *Per la Lombardia*, ossia del listino regionale del Presidente Formigoni (cfr. sent. Cons. St., 27 marzo 2015 n. 1603, punto 17.2). Da ultimo, si vedano i procedimenti avviati in sede penale e civile per la falsificazione delle firme relative alla presentazione di alcune liste schierate a sostegno dell'elezione del Presidente Chiamparino nelle elezioni piemontesi del 2014: pur non inficiando la validità dell'elezione di quest'ultimo, le falsificazioni attinenti alla lista provinciale di Torino *PD Chiamparino Presidente* — qualora fossero definitivamente accertate in sede civile — potrebbero comportare l'annullamento della proclamazione dei consiglieri eletti in quella lista ove risultassero in numero tale da aver determinato l'ammissione della lista stessa (cfr. sent. Cons. St., sez. V, 11 febbraio 2016 n. 610, punti 11b3 e 11b4 e TAR Piemonte sez. I, 17 luglio 2015 n. 1224 punti 7.1 e 8.2).

(36) In ordine allo scandalo per le firme false alle elezioni regionali del 2005, in Piemonte (lista *Consumatori per Ghigo*), Lazio, Liguria e Lombardia (lista *Alternativa Sociale*) v. R. MURRA, *Se l'Alternativa Sociale consiste nel raccogliere firme in allegria* (Nota ord. TAR Lazio sez. II 18 marzo 2005, n. 1541) in *I Tribunali amministrativi regionali*, 2004/12, 4132 ss. e incidentalmente A. FLORIDIA, *Le elezioni regionali del 2005 in Toscana: il federalismo elettorale alla prima prova*, in *Ist. del fed.*, 2005, 737 ss., 767 il quale nota come su queste vicende «sia sceso un silenzio pressoché totale». Per quanto riguarda lo scandalo del 2005 in Piemonte, val la pena ricordare che uno dei suoi artefici poté godere della prescrizione e di tutti gli altri effetti connessi alla riqualificazione contravvenzionale del falso elettorale operata dalla l. n. 61 del 2004, riuscendo a conservare la carica di consigliere anche dopo — come è ovvio — l'intervento demolitorio della sent. C. cost. n. 394 del 2006: si tratta proprio della persona che successivamente si trovò al centro dell'omonimo "*Caso Giovine*" nelle elezioni piemontesi del 2010, v. *infra*,

(37) Come suggerito da A. FLORIDIA, *«Scendere in campo»: l'accesso alla competizione elettorale tra barriere formali e incentivi politici*, in R. D'ALIMONTE, C. FUSARO, *La legislazione elettorale italiana*, Bologna 2008, 69 ss., 76.

(38) Sent. C. cost. n. 394 del 2006, punti 7.1 e 7.2.

(39) *Ibidem*, punto 7.2.

prefissato di elettori, compreso tra un minimo e un massimo. Un collegamento che non consiste — come si riteneva un tempo - solo nella esigenza di assicurare un «ordinato svolgimento del procedimento elettorale», mediante la fissazione di adempimenti formali.

All'uopo è significativo il richiamo operato nella decisione del 2006 alla sent. n. 83 del 1992, in cui la Corte chiarì come la fissazione di un limite sia minimo che massimo di sottoscrizioni per la presentazione di candidature fosse necessario non solo ai fini della funzionalità e della semplificazione del procedimento elettorale, ma soprattutto per garantire l'effettività e la genuinità del voto.

In base alla citata sentenza del 1992, infatti, il limite minimo serve ad evitare che l'abnorme proliferazione di candidature - derivante dall'assenza di requisiti minimi di consistenza elettorale - determini una dispersione di suffragi tale da vanificare l'essenza stessa del meccanismo rappresentativo (e con essa, l'effettività del diritto di voto), mentre il limite massimo serve a scongiurare il rischio di «vere e proprie precompetizioni elettorali per assicurarsi il più alto numero di sottoscrittori possibile al fine di dimostrare la forza e l'influenza dell'una o dell'altra lista di candidati, ed esercitare così una indebita pressione psicologica sull'elettorato e in definitiva una forma di condizionamento del voto» (40).

Tale prospettiva ha trovato nuovo vigore nella motivazione della sent. n. 1 del 2014 dedicata alla questione delle preferenze: il diritto dei cittadini di concorrere attraverso l'associazionismo partitico a determinare con metodo democratico la politica nazionale non solo rappresenta un limite posto alle funzioni *legislativamente* attribuite ai partiti nel procedimento elettorale, ma giunge a comprendere — in virtù della connessione con gli artt. 1 e 48 Cost. — il diritto alla «effettiva conoscibilità dei candidati e con essa l'effettività della scelta e la libertà del voto» (41).

E se già nel 1963 Elia segnalava la centralità del tema relativo alla scelta delle candidature all'interno dei partiti, ai fini del corretto rapporto tra questi ultimi e gli organi costituzionali (42), oggi — alla luce della citata giurisprudenza — è assai arduo continuare a ritenere che l'istituto della sottoscrizione delle candidature da parte degli elettori possa ritenersi «estraneo al rapporto tra partito e candidato, mero adempimento strumentale all'atto di presentazione delle candidature, alla stregua del versamento di una somma di denaro», come avviene in alcuni Paesi (

(40) Sent. C. cost. n. 83 del 1992, punto 3.

(41) Sent. n. 1 del 2014 punto 5. Che da questa parte della motivazione, per altri versi non chiara, possa ricavarsi almeno il requisito della conoscibilità dei candidati ai fini della legittimità dei sistemi elettorali, v. per tutti G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in questa *Rivista* 2014, 2959 ss., 2975.

(42) L. ELIA, *Realtà e funzioni del partito politico: orientamenti ideali, interessi di categoria e rappresentanza politica*, Estratto dal vol. *Il Terzo Convegno di San Pellegrino. Partiti e democrazia*, Roma 1963, 26.

(43) Per l'individuazione dei sistemi elettorali nazionali che prevedono il pagamento di un deposito cauzionale in denaro ai fini della presentazione delle candidature (e sulla tendenza ad aumentarne il relativo importo nella maggior parte dei Paesi esaminati), v. S.BOWLER, E.CARTER, D.M. FARRELL. *Changing Access Party to Elections*, in B.E. CAIN, R.J. DALTON, S.E. SCARROW (eds.) *Democracy Transformed*, NewYork 2003, 81 ss., 90-1, 98-9. Che l'obbligo di depositare cauzioni sostanziose o un numero di sottoscrizioni troppo elevato sia in grado di alterare la pari opportunità di accesso alla competizione elettorale è

43) e, in quanto tale «onere che ... può ... essere eliminato perché è un anacronismo in un ordinamento di partiti» (44).

Quella prospettiva poteva avere un senso allora, quando partiti capillarmente diffusi nella società erano ancora «canali permanenti della partecipazione politica e fattori di organizzazione del pluralismo sociale» (45): non certo adesso, nell'era dominata dal partito liquido, volto solo a massimizzare una vocazione oligarchica non più riferibile al sistema politico in quanto tale, ma ad una parte sempre più esigua della società civile (46).

Come è stato rilevato, l'attuale «fluidità del sistema partitico» ha permeato di sé anche le assemblee rappresentative, fino al punto di determinare (grazie ad apposite modifiche della disciplina legislativa e parlamentare riguardanti, rispettivamente, il finanziamento dei partiti e il controllo contabile dei gruppi) (47) la (ri)nascita dei «partiti parlamentari» (48), e quindi di invertire totalmente la direzione del circuito rappresentativo (49).

Si è già visto in che modo si giunga allo stesso esito con l'attuale evoluzione legislativa in tema di presentazione delle liste alle elezioni nazionali, a ulteriore conferma dell'esistenza di «una regola-base» nel nostro sistema politico «che sancisce la messa sotto chiave della rappresentanza» anche mediante la scelta di sistemi elettorali tesi, in vari modi, ad imporre «come candidati coloro che si segnalano per la fedeltà ai vertici dei partiti» (50).

Si vede bene allora come la disciplina delle autenticazioni elettorali investa il principio democratico rappresentativo in entrambe le sue declinazioni soggettive (attiva e passiva).

rilevato da M. GALLAGHER *Electoral Institutions and Representation*, in L. LE DUC, R.G. NIEMI, P. NORRIS, (eds) *Comparing democracies*, 4° ed., London 2014, 11 ss., 11.

(44) Come invece si sosteneva in quegli anni, v. G. FERRARI, *Elezioni (teoria generale)*, in *Enc. dir.* XIV, Milano 1965, 607 ss., 642

(45) Così, riferendosi al ruolo svolto dai partiti di massa a partire dal primo dopoguerra, P. RIDOLA, *L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico*, in *Partiti politici e società civile - Annuario AIC 2008*, Napoli 2009, 7 ss., 25.

(46) *Ex plurimis*, oltre al citato Annuario AIC 2008, v. G. INCORVATI, F. MARCELLI (a cura di) *Crisi della democrazia e crisi dei partiti in Italia e nel mondo*, Roma 2009.

(47) Cfr. F. BIONDI, *L'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti politici e le regole introdotte dalla legge n. 13 del 2014* in *Studium iuris* 11/2014, 1284 ss., 1288 e T. GIUPPONI, *La nuova disciplina dei gruppi parlamentari tra autonomia contabile e autodichia*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, t. II, Torino 2016, 1114 ss., 1129.

(48) F. BIONDI, *Disciplina dei gruppi parlamentari e controlli sui bilanci: osservazioni alle recenti modifiche ai regolamenti di Camera e Senato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3/2012, 13.

(49) Così, in riferimento agli effetti delle riforme dell'era maggioritaria, P. CARETTI, *I gruppi parlamentari nell'esperienza della XIII legislatura*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Democrazia, rappresentanza e responsabilità*, Padova, 2001, 53 ss., 56 e R. BIN, *Rappresentanza e parlamento. I gruppi parlamentari e i partiti*, in S. MERLINI (a cura di) *La democrazia dei partiti e la democrazia nei partiti*, Bagni a Ripoli 2009, 253 ss., 259.

(50) M. MANETTI, *I limiti della politica nel diritto parlamentare*, in N. LUPO (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna 2013, 305 ss., 311.

5. *Le altre criticità della disciplina sulle autenticazioni: prassi lesive della genuinità delle sottoscrizioni e barriere indirette all'accesso dei partiti alle competizioni elettorali.*

Per questo motivo, la natura squisitamente formale del controllo di veridicità delle firme incide negativamente su due elementi presupposti alla democraticità di qualsivoglia consultazione: il rispetto della reale volontà degli elettori nell'esercizio del diritto di partecipazione alla presentazione delle candidature (diritto riconducibile agli artt. 1, 48 e 49 Cost.) che è lesa in caso di falsificazione delle loro firme; il diritto di candidarsi alle elezioni in condizioni di eguaglianza (ex artt. 3 e 51 Cost.) che è compromesso quando le minuziose e (talvolta) recondite modalità procedurali recate dalla disciplina delle autenticazioni siano configurate in modo tale — come sempre avviene per la “legge oscura” (51) — da essere applicabili solo ai soggetti più deboli.

E qui veniamo ad altre criticità derivanti dalla disciplina sulle autenticazioni.

Innanzitutto è vero che il ricorso alle falsificazioni ha riguardato per lo più partiti minori, ma ciò non ha impedito che esse inficiassero la validità di intere consultazioni elettorali (52).

Inoltre, occorre tener presente che — in seguito alle riforme intervenute a partire dagli anni 90 — da un lato si è ampliato il novero dei titolari di cariche politiche che sono autorizzati ad autenticare le sottoscrizioni di elettori e candidati (53) e dall'altro si è consentito lo svolgimento della suddetta funzione anche al di fuori delle sedi pubbliche (54).

(51) M. AINIS, *La legge oscura*, 3° ed., Bari-Roma, 2010, spec. 177 ss.

(52) Esempio all'uopo è il caso dell'annullamento delle elezioni regionali piemontesi del 2010 (c.d. *Caso Giovine*), in cui «tutto parte dalla falsità delle autenticazioni di firma», come nota (a proposito della sent. TAR Piemonte, sez. I, 9-15 gennaio 2014 n. 66) S. MEZZACAPO, *Elezioni in Piemonte: i voti nulli sono stati superiori allo scarto numerico registrato tra le due coalizioni*, in *Guida dir.* 6/2014, 10 ss., 28. In effetti, quella consultazione fu poi annullata in modo definitivo a causa della falsità (all'epoca già passata in giudicato in sede penale, ma non ancora in sede civile) delle sottoscrizioni di accettazione delle candidature per la lista *Pensionati per Cota*, lista che era stata determinante ai fini della elezione del Presidente della Regione: cfr. sent. Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2014, n. 755 punto 67 e — in ordine al rigetto dei ricorsi che erano stati presentati contro quest'ultima ex art. 362 comma 1 c.p.c. — sent. Cass., sez. un., 17 aprile 2014, nn. 8993, punti 2.2 e 2.3. Per la ricostruzione delle precedenti tappe di questo lungo percorso giudiziario, v. L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, in *Rass. parlam.* 2011, 667 ss.; J. LUTHER, *I dubbi della democrazia regionale piemontese (prima e dopo la sentenza del TAR Piemonte del 9-15 gennaio 2014)* in *Rivista Aic* 4/2014 e S. MEZZACAPO, *op.cit.* 11.

(53) L'art. 20 l. n. 15 del 1968 attribuiva il potere di autenticare le sottoscrizioni solo al funzionario competente a ricevere la documentazione, a un notaio, un cancelliere, un segretario comunale, o ad altro funzionario incaricato dal sindaco. La l. n. 53 del 1990 aveva già ampliato i soggetti autenticatori includendo le figure equivalenti agli attuali giudici di pace, 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. Infine è intervenuto l'art. 4 della l. n. 120 del 1999 che ha modificato l'art. 14 comma 1 l. n. 53 del 1990 aggiungendo anche i presidenti delle province, gli assessori comunali e provinciali, i presidenti dei consigli comunali e provinciali, i vice-presidenti dei consigli circoscrizionali, e soprattutto, i

Questo significa che i partiti maggiori possono avvalersi di un esercito di autenticatori (sindaci, presidenti di municipio e, dal 1999, consiglieri comunali e provinciali, assessori, presidenti provinciali, vice-presidenti di municipio) che opera gratuitamente, e che — soprattutto — può permettersi (grazie alla fiducia riposta in un efficiente apparato organizzativo) di porre in essere pratiche irregolari, assai ardue da accertare (55).

In alcuni casi si tratta di violazioni che — a prescindere dall'esistenza o meno di rilievo penale — toccano un adempimento indefettibile ai fini della garanzia circa l'effettiva adesione dei sottoscrittori alle candidature presentate dai partiti.

Il riferimento è alla raccolta di firme su moduli in bianco — poi uniti *materialmente* (con spillature o nastro adesivo) al foglio contenente le candidature — piuttosto che sui moduli contenenti l'indicazione di lista (ossia il simbolo e i nominativi e le generalità dei candidati), a dispetto di quanto previsto dall'art. 28 del d.P.R. n. 570 del 1960. Senza eliminare l'inconveniente insito nella necessità di stampare comunque decine e decine di fogli per raccogliere le firme (56), tale pratica rischia di minare la garanzia di genuinità delle sottoscrizioni assai più della semplice mancanza della data sulle relative autenticazioni.

Ebbene, questa prassi è assai diffusa e facilmente dissimulabile anche a causa delle posizioni assunte sul punto dal giudice amministrativo.

Certo, quando la dissimulazione è maldestra il giudice amministrativo interviene: ad esempio, in occasione dell'annullamento delle elezioni molisane del 2011, fu invalidata l'ammissione di una lista a causa di numerose e vistose anomalie che escludevano la possibilità di individuare un sicuro collegamento

consiglieri provinciali e i consiglieri comunali che comunichino la propria disponibilità rispettivamente, al presidente della provincia e al sindaco. L'attuale disciplina di cui all'art. 14 della l. n. 53 del 1990 è stata estesa alle elezioni delle Città Metropolitane con un decreto legge (d.l. n. 90 del 2014) che ha inserito il comma 61-*bis* nell'art. 1 della l. n. 56 del 2014 (c.d. Legge Delrio).

(54) L'unico limite in ordine alla sede dell'autenticazione ha carattere territoriale ed è di origine pretoria: i pubblici funzionari menzionati all'art. 14 della l. n. 53 del 1990 possono autenticare solo all'interno del territorio di loro competenza (Cons. St., ad. plen., sent. 9 ottobre 2013 n. 22), e i consiglieri e gli assessori degli enti locali possono autenticare solo in riferimento alle operazioni elettorali che si svolgono nell'ambito della circoscrizione territoriale dell'ente cui appartengono (sentt. Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2014, nn. 715, 716, 717). Per il resto, la possibilità di autenticare al di fuori delle sedi pubbliche deriva — anche considerando l'estensione della relativa funzione a molti soggetti estranei all'apparato amministrativo locale - dall'assenza di contrarie disposizioni legislative (cfr. l'art. 14 l. 53 del 1990 e gli artt. 21 e 38 comma 2 e 3 del d.P.R. n. 445 del 2000).

(55) Sul punto, e per una più attenta disamina dell'evoluzione della disciplina delle autenticazioni si veda A. FLORIDIA, «*Scendere in campo*», cit., 74-5 e nota 7 e G. PIZZO, *Come ti legalizzo il falso ideologico sulle liste elettorali dei partiti in conseguenza dello snaturamento dell'originario art. 14 della legge 53/1990 in Lo stato civile italiano*, 9/2014, 42 ss.

(56) Quando si potrebbe invece semplicemente stampare e far compilare le copie del fac-simile (predisposto dal Ministero dell'Interno) con le indicazioni di lista e le righe destinate alle sottoscrizioni: infatti, pur essendo di norma esiguo, il numero delle suddette righe può essere aumentato fino a coprire l'intera parte residua del foglio, ovvero si possono utilizzare altri modelli grafici per lasciare il maggiore spazio possibile alle firme, purché contenenti gli elementi essenziali recati dal fac-simile: cfr. Cons. St., sez. V, n. 187 del 2005, cit., punto 11.4.

documentale tra i frontespizi (ossia i moduli di lista) recanti le indicazioni prescritte dalla legge ed i fogli mobili racchiudenti le firme. In quel caso si è ritenuto che neanche il timbro dell'autenticatore, apposto di traverso tra frontespizio e fogli mobili, potesse attestare che i secondi, al momento della sottoscrizione, fossero uniti al primo, contenente il simbolo e la lista dei candidati. Tale unione, si disse, è indispensabile per garantire la consapevolezza e genuinità della scelta dei sottoscrittori nel preciso momento in cui si appongono le firme (57).

Ma esiste anche un orientamento che invoca la strumentalità delle forme per considerare valido il *mero collegamento materiale* tra i fogli contenenti le sottoscrizioni e il frontespizio recante l'indicazione dei nominativi dei candidati (58), ovvero, per ammettere che l'effettiva presenza del simbolo sul modulo di lista possa essere desunta da una sua dettagliata «descrizione» contenuta nella ricevuta rilasciata dal segretario comunale (59), qualora in sede di verifica documentale non sia possibile accertare che uno dei tre esemplari di contrassegno regolarmente depositati sia stato davvero incollato sul suddetto modulo.

Neanche l'indirizzo meno blando, tornato in auge di recente, contribuisce ad estirpare questa modalità di raccolta delle firme: per scongiurare l'esclusione della lista è sufficiente collegare *anche formalmente* il foglio contenente l'elenco nominativo dei candidati e i fogli recanti le sottoscrizioni, mediante l'apposizione trasversale del timbro o della firma dell'autenticatore (60).

Stupisce che quest'ultima posizione sia stata sostenuta anche nelle citate pronunce del 2005 che la giurisprudenza recente aveva posto alla base degli orientamenti più restrittivi in tema di cause di invalidità delle autenticazioni (61).

È evidente allora che applicare il principio di essenzialità delle forme ad un caso come quello della lista Fassina, in cui l'omissione riguardava non un adempimento indefettibile (l'autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un soggetto idoneo entro il lasso di tempo previsto dalla legge), ma solo un dettaglio di esecuzione (l'apposizione della data) surrogabile con altri elementi in vista della finalità perseguita (la regolare presentazione delle candidature), significa fraintendere il significato più autentico (62) del suddetto principio e, al contempo, operare una discriminazione indiretta a danno dei partiti minori.

(57) Sent. Cons. St., 5504 del 2012, *cit.*, punti 10a - 10f.

(58) Sent. Cons. St., sez. V, 17 settembre 2008 n. 4373 (p. 3,5 e 8-11 del pdf).

(59) Sentt. Cons. St., sez. V: 11 gennaio 2011, n. 81, punti 6.2 e 6.4; 26 aprile 2011 n. 2453 (punto unico, lett.c, e lett. d).

(60) Da ultimo vedi sentt. Cons. St., sez. V, 6 maggio 2014, n. 2334 punto 2; 8 maggio 2013, n. 2499 (p. 4-5 del f.word); 17 aprile 2012, n. 2203 (p. 11 del f.word).

(61) Cfr. Cons. St. n. 835 del 2005 *cit.*, punto 3; Cons. St. n. 5011 del 2005 *cit.* (p. 10-11 del pdf). Implicitamente, anche Cons. St. n. 183 del 2005, *cit.* punti 4.2, 11, 11.2, che basa la reiezione di una lista sul fatto che i fogli con le sottoscrizioni e quello con le generalità dei candidati e il simbolo erano collegati *solo materialmente*.

(62) Per una delle prime formulazioni del principio di essenzialità delle forme v. É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Paris-Nancy 1896, 525-6. Con riferimento al diritto amministrativo generale l'A. distingueva il caso della totale omissione della formalità prescritta da quello della omissione di un dettaglio relativo alla sua esecuzione, qualora si trattasse di un dettaglio non essenziale rispetto alla finalità di volta in volta perseguita e, in quanto tale, surrogabile da una valida procedura alternativa. Traslando il principio alla materia *de qua*, l'A. sottolineava come

Infatti, i partiti meno rappresentati non hanno certo a disposizione l'esercito di autenticatori di cui sopra, soprattutto considerando che in seguito agli ultimi interventi legislativi il numero di consiglieri comunali e provinciali è di gran lunga diminuito (63).

Pertanto, questi partiti finiscono per dover rincorrere (e pagare) un notaio o un cancelliere giudiziario disposto a prendersi la responsabilità delle autenticazioni elettorali: esito quasi inevitabile data la comprensibile ritrosia degli altri soggetti idonei, ossia i segretari comunali, i funzionari locali (su incarico del vertice delle rispettive amministrazioni) e i giudici di pace, a svolgere anche la funzione di autenticatore.

Si pensi alla recentissima polemica relativa al mancato raggiungimento, da parte di soggetti politici a vario titolo contrari alla c.d. Riforma Renzi, del numero di firme necessario per la richiesta popolare di referendum costituzionale: accanto ai problemi riguardanti il rispetto del pluralismo informativo, tali soggetti hanno posto in evidenza gli ostacoli derivanti dalla disciplina sulle autenticazioni (64), ostacoli tali da far stimare in circa 600.000 euro il costo che si sarebbe dovuto sostenere per far autenticare le 500.000 firme richieste. Allo stesso modo, si è segnalato il rischio che tale situazione di svantaggio, avendo impedito a tali soggetti di acquisire lo *status* di promotori, possa determinarne un'altra sul fronte del riparto degli spazi radiotelevisivi che verrà operato in occasione del referendum (65).

In definitiva, nelle more di un intervento legislativo in grado di donare stabilità, organicità, chiarezza e ragionevolezza alla disciplina delle autenticazioni, la giurisprudenza amministrativa dovrà necessariamente ricorrere all'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme vigenti.

EVA LEHNER

l'annullamento non dovesse derivare da tutte le violazioni del procedimento ma solo da quelle che mettono in dubbio la genuinità e l'esattezza dei risultati elettorali (*ivi*, 344). Per l'attualità di questa declinazione del principio nella dottrina francese, v. B. MALIGNER, *Droit électoral*, Lonrai 2007, 129 che attribuisce il valore di forma essenziale solo agli adempimenti indispensabili al raggiungimento dello scopo perseguito dal singolo atto come, ad esempio, la firma dell'interessato ai fini della presentazione della candidatura.

(63) V. l'art. 2 comma 184, l. n. 191 del 2009 e l'art. 16 comma 17, d.l. n. 138 del 2011 per la riduzione dei consiglieri comunali e, quanto a quella dei consiglieri provinciali, l'art. 15 comma 5 del citato d.l. e l'art. 23 comma 16 del d.l. n. 201 del 2011.

(64) Anche in questo caso, pur mancando una coordinamento espresso da parte del legislatore, la norma applicabile è l'art. 14 l. n. 53 del 1999, in combinato disposto con quella parte dell'art. 8 della l. n. 352 del 1970 (sede originaria della disciplina) che deve considerarsi ancora vigente.

(65) Si veda la lettera del 15 giugno 2016 che il Comitato per il No, il Comitato per l'abrogazione di due norme dell'Italicum e il Comitato per la libertà del voto hanno indirizzato al PCM, al Ministro dell'Interno e al Ministro delle Riforme: v. sez. Documenti in <https://coordinamentodemocraziacostituzionale.net>.