

La pronunzia cautelare “salva lista” e le problematiche qualificatorie dell’atto impugnato (nota a TAR Lombardia, Sez. IV, ordinanza 6 marzo 2010, n. 208).

di Luigi D’Angelo *
(9 marzo 2010)

La pronunzia cautelare del TAR Lombardia in commento ha sospeso l’efficacia esecutiva del noto provvedimento di esclusione della lista c.d. “Formigoni” disponendo, per l’effetto, l’ammissione della lista medesima - denominata “Per la Lombardia” - alla imminente consultazione elettorale.

La lettura della decisione *de qua* lascia emergere i due aspetti problematici affrontati dai giudici amministrativi: 1) la possibilità di impugnare in via giurisdizionale i provvedimenti di esclusione delle liste dalla competizione elettorale alla luce della nota pronunzia dell’Adunanza Plenaria n. 10/2005 che aveva escluso detta impugnabilità evidenziando che *“Contrariamente a quanto affermato dalla più recente giurisprudenza in materia, va esclusa la possibilità di impugnazione – prima della proclamazione degli eletti – di tutti gli atti endoprocedimentali riguardanti le operazioni elettorali, tanto per esigenze di rispetto della lettera e dello spirito della normativa che disciplina le ridette operazioni, quanto per svariati ulteriori elementi giustificativi, non ultima la necessità di precludere iniziative giurisdizionali a carattere meramente strumentale che, in facile elusione dei noti principi di buona fede e correttezza, potrebbero dare più agevolmente l’abbrivio – giusta impugnativa immediata degli atti ante-proclamazione - a manovre distorsive ed accordi fraudolenti a propria volta finalizzati a falsare l’andamento delle votazioni”*; 2) la possibilità per l’Ufficio Centrale Regionale presso la Corte di Appello di Milano di procedere all’annullamento/riesame di un precedente provvedimento di ammissione della lista ciò poiché l’atto impugnato avanti al Tribunale Amministrativo Regionale, nel caso *de quo*, disponeva l’esclusione censurata per il tramite della “riforma” di un primo atto di ammissione della lista adottato pochi giorni prima dall’ufficio precedente.

Il primo problema viene superato mediante il richiamo ai principi espressi dalla decisione della Corte Costituzionale n. 90/2009 la quale, chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità dell’art. 83-*undecies*, D.P.R. n. 570/1960 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali) nell’interpretazione fatta propria dall’Adunanza Plenaria n. 10/2005 ed assunta quale “diritto vivente” dal giudice *a quo* - nel senso, appunto, che i ricorsi contro gli atti immediatamente lesivi del procedimento elettorale possano essere proposti solo dopo la proclamazione degli eletti -, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sollevata lasciando trasparire di non intendere come “diritto vivente” la cennata interpretazione del giudice amministrativo¹.

¹ Si legge nella motivazione dell’ordinanza della Consulta n. 90/2009: *“Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia – sezione staccata di Catania – ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 83-undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall’art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo); che tale disposizione, nell’interpretazione fatta propria dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e assunta quale diritto vivente dal giudice a quo, prevede che i ricorsi contro gli atti immediatamente lesivi del procedimento elettorale possano essere proposti solo dopo la proclamazione degli eletti; che simile regola di diritto vivente, ad avviso del Tribunale amministrativo rimettente, nell’escludere la tutela cautelare contro gli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale e nell’accrescere il rischio di reiterazione delle operazioni elettorali, si pone in contrasto con gli articoli 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione; che l’ordinanza di rimessione è formulata in modo perplesso e contraddittorio, dal momento che il giudice a quo, per un verso, assume quale diritto vivente, di cui chiede la*

Dunque, il Collegio lombardo ritenendo dimostrato come non costituzionalmente orientato l'assunto fatto proprio dall'Adunanza Plenaria in materia di immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali concernenti le operazioni elettorali - tanto che anche successive pronunzie del giudice amministrativo avevano posto in dubbio l'esegesi indicata -, ammette la sindacabilità giurisdizionale del provvedimento gravato.

Ciò che convince meno, appare l'approccio risolutivo al secondo dei due problemi affrontati e, nel dettaglio, l'iter motivazionale con il quale il TAR Lombardia è giunto a ritenere fondata, nel merito, la censura avente ad oggetto la mancata espressa attribuzione *ex lege* in capo all'Ufficio Centrale Regionale di un potere di annullamento di un pregresso atto di ammissione della lista; carenza di previsione legislativa, si ribadisce, che ha consentito ai giudici amministrativi di ritenere sussistente il *fumus boni iuris* della domanda cautelare e dunque ri(ammettere) la lista "Per la Lombardia" alla competizione elettorale.

Si legge nella decisione interinale che essendo già intervenuto un atto di ammissione della lista, l'annullamento/revoca del medesimo non poteva essere disposto in assenza di un espresso potere in tal senso poiché l'art. 10, L. n. 108/1968² "*non sembra lasciare spazio all'esercizio del potere di autotutela o, comunque, di revisione dei risultati dell'atto di ammissione delle liste ..*"; in particolare, il Collegio giustifica l'assunto precisando che il rimedio di cui al comma 5, dell'art. 10 cit. si riferisce "*in modo tassativo all'impugnazione*

verifica di costituzionalità, l'interpretazione della norma censurata fatta propria dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, mentre, per altro verso, rileva come, anche dopo l'intervento dell'Adunanza plenaria, la disposizione impugnata sia stata oggetto di contrastanti interpretazioni giurisprudenziali, al punto che la norma stessa viene censurata dallo stesso rimettente anche per la sua ambiguità; che, in mancanza di un diritto vivente, la cui esistenza è posta in dubbio dalla stessa ordinanza di rimessione, la questione di legittimità costituzionale, sollevata dal giudice a quo con riferimento ad una interpretazione della norma censurata da lui non condivisa, si risolve in un tentativo di ottenere l'avallo della Corte a favore di una diversa interpretazione della norma stessa e deve, pertanto, ritenersi manifestamente inammissibile; che, inoltre, la circostanza che i ricorrenti nei primi due giudizi abbiano ottenuto la tutela cautelare contro i provvedimenti di esclusione, con conseguente partecipazione della lista esclusa alla consultazione elettorale, costituisce una ulteriore ragione di inammissibilità, non avendo il giudice a quo dimostrato la rilevanza della sollevata questione...".

² Recita l'art. 10, L. n. 108/1968 rubricato "*Esame ed ammissione delle liste - Ricorsi contro l'eliminazione di liste o di candidati*": "*L'Ufficio centrale circoscrizionale, entro ventiquattro ore dalla scadenza del termine stabilito per la presentazione delle liste dei candidati: 1) verifica se le liste siano state presentate in termine, siano sottoscritte dal numero di elettori stabilito e comprendano un numero di candidati inferiore al minimo prescritto; dichiara non valide le liste che non corrispondano a queste condizioni e riduce al limite prescritto quelle contenenti un numero di candidati superiore a quello dei seggi assegnati alla circoscrizione, cancellando gli ultimi nomi; ricusa i contrassegni che non siano conformi alle norme di cui all'articolo precedente; 2) cancella dalle liste i nomi dei candidati a carico dei quali viene accertata la sussistenza di alcuna delle condizioni previste dal comma 1 dell'[art. 15 della legge 19 marzo 1990, n. 55](#), o per i quali manca la prescritta accettazione o la stessa non è completa a norma dell'[art. 9](#), ottavo comma; 3) cancella dalle liste i nomi dei candidati che non abbiano compiuto o che non compiano il 21° anno di età al primo giorno delle elezioni, di quelli per i quali non sia stato presentato il certificato di nascita, o documento equipollente, o il certificato di iscrizione nelle liste elettorali di un qualsiasi comune della Repubblica; 4) cancella i nomi dei candidati compresi in altra lista già presentata nella circoscrizione. I delegati di ciascuna lista possono prendere cognizione, entro la stessa sera, delle contestazioni fatte dall'ufficio centrale circoscrizionale e delle modificazioni da questo apportate alla lista. L'Ufficio centrale circoscrizionale torna a radunarsi l'indomani alle ore 9 per udire eventualmente i delegati delle liste contestate o modificate ed ammettere nuovi documenti o un nuovo contrassegno e deliberare seduta stante. Le decisioni dell'Ufficio centrale circoscrizionale sono comunicate, nella stessa giornata, ai delegati di lista. Contro le decisioni di eliminazione di liste o di candidati, i delegati di lista possono, entro 24 ore dalla comunicazione, ricorrere all'Ufficio centrale regionale. Il ricorso deve essere depositato entro detto termine, a pena di decadenza, nella cancelleria dell'Ufficio centrale circoscrizionale. Il predetto Ufficio, nella stessa giornata, trasmette, a mezzo di corriere speciale, all'Ufficio centrale regionale, il ricorso con le proprie deduzioni. L'Ufficio centrale regionale decide nei due giorni successivi. Le decisioni dell'Ufficio centrale regionale sono comunicate nelle 24 ore ai ricorrenti ed agli Uffici centrali circoscrizionali".*

delle decisioni di eliminazione delle liste o dei candidati". Viene poi altresì richiamata la decisione cautelare n. 1419/2005 del Consiglio di Stato³ secondo cui "la legislazione in materia elettorale non prevede un potere specifico di revoca dell'ammissione delle liste".

Per meglio comprendere le affermazioni di cui sopra è necessario precisare che la seconda decisione dell'Ufficio Centrale Regionale oggetto di impugnativa - ovvero quella di annullamento/revoca della prima deliberazione di ammissione della lista "Per la Lombardia" -, è stata assunta a seguito della presentazione di un esposto da parte di altra lista (Bonino-Pannella) con il quale si lamentavano talune irregolarità.

Ecco allora che la difesa della lista "Formigoni", partendo dalla tassatività dei mezzi di impugnazione previsti ex art. 10, L. n. 108/1968 - cioè ricorsi unicamente contro deliberazioni dell'Ufficio Regionale Centrale (UCR) di esclusione delle liste o dei candidati, non anche contro le deliberazioni di ammissione -, ha configurato l'atto impugnato (cioè la deliberazione di "autotutela") quale provvedimento "decisorio" atipico e dunque illegittimo poiché reso a seguito della presentazione di un rimedio atipico ovvero non ammesso ex lege.

In altri termini, si è impostato il seguente ragionamento: se la norma non consente rimedi "di parte" avverso le deliberazioni di ammissione delle liste - prevedendosi ricorsi ex art. 10 cit. soltanto contro le deliberazioni di esclusione delle liste -, il provvedimento adottato all'esito dello scrutinio del rimedio "di parte" non contemplato ex lege e purtuttavia azionato, deve necessariamente ritenersi atipico/invalido.

Il quadro sembra mutare, tuttavia, se si configura il provvedimento adottato dall'UCR per l'annullamento di un suo precedente atto di ammissione di una lista quale espressione di un potere di autotutela ex officio laddove, allora, il ricorso/esposto presentato da una lista avverso l'ammissione di una lista avversaria non è più qualificabile come rimedio atipico ma semplice atto di impulso al riesercizio di un potere di riesame che, pertanto, non potrà mai definirsi "atipico" ovvero non previsto ex lege.

Soccorre in tal senso, infatti, il precetto generale di cui all'art. 21 nonies, L. n. 241/1990 rubricato "Annullamento d'ufficio".

Insomma, se la previsione di rimedi "di parte" come quelli contemplati ex art. 10, L. n. 108/1968 per l'impugnazione delle deliberazioni di esclusione delle liste può rappresentare un "limite" di ammissibilità rispetto ad altri rimedi "di parte" non espressamente previsti (come quelli per impugnazione di provvedimenti di ammissione delle liste da parte di controinteressati), non per questo si può escludere anche un potere di riesame ad avvio d'ufficio dell'organo procedente o altro organo (e compulsato da terzi) in ossequio a tutte le regole positive.

Si badi, inoltre, che se si configura come di natura vincolata il potere esercitato dall'Ufficio elettorale nell'ammissione o esclusione delle liste, precludere l'esercizio di un potere di riesame avverso atti di ammissione affetti da vizi, significherebbe operare un consolidamento inoppugnabile di un "risultato" *contra legem*: così una erronea ammissione di una lista, in assenza di valida autentica di una firma, non sarebbe suscettibile di alcuna "revisione".

Il che, a ben vedere, non pare contribuire a garantire la legalità in un ambito - quello

³ In www.giustizia-amministrativa.it.

dell'esplicazione della funzione elettorale attribuita al popolo - direttamente considerato dall'art. 1, comma 2, Cost. il quale prescrive che la "sovranià popolare" si esercita nei limiti e nelle "forme" ordinamentali⁴.

Se queste vengono disattese, è compito della Repubblica e di ogni suo organo procedere a fini del ripristino dell'ordine violato.

* Avvocato.

Forum di Quaderni Costituzionali



stituzionali

⁴ Sul punto, sia consentito il rinvio a L. D'Angelo, *Il Decreto "salva liste"*, in questo sito.