

Caos liste regionali: la tutela cautelare nel contenzioso elettorale
Articolo di [Serafino Ruscica](#)

Le note vicende che stanno coinvolgendo l'opinione pubblica ed animando il dibattito politico degli ultimi giorni delle imminenti competizioni regionali, impongono all'interprete alcune riflessioni circa le peculiarità del contenzioso elettorale, i rapporti in questo ambito tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa, la possibilità di esperire il rimedio della tutela cautelare avverso l'esclusione di una lista dalla competizione elettorale.

La questione oltre che di stringente attualità riguarda in ottica de iure condendo la disciplina del contenzioso sulle operazioni elettorali disciplinato dal Titolo V (in particolare si veda l'art. 147) dello schema preliminare del Codice del processo amministrativo.

Come noto è stato da più parti annunciato il ricorso alla magistratura amministrativa avverso le decisioni rispettivamente della Corte d'Appello di Roma, che ha deciso per l'esclusione dalla competizione elettorale del listino della candidata del Pdl nel Lazio per aver presentato le liste oltre i termini previsti, e della Corte d'Appello di Milano che ha rigettato il ricorso dei delegati della lista "Per la Lombardia" guidata dall'on. Roberto Formigoni che chiedevano l'ammissione della lista, già esclusa in prima battuta per irregolarità relative ad una parte delle firme raccolte.

[Serafino Ruscica](#)

| [elezioni](#) | [elezioni regionali](#) | [liste regionali](#) | [contenzioso elettorale](#) | [Serafino Ruscica](#) |

5. La tutela cautelare nel contenzioso elettorale: l'elezioni dei Consigli regionali provinciali e comunali *.

* Estratto da S. Ruscica, "Le novità in tema di tutela cautelare nel processo amministrativo", Giuffrè, 2008.

Secondo la ripartizione effettuata dalla L. 23 dicembre 1986, n. 1147, recante modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo, le controversie in materia elettorale vanno distinte in due grandi categorie: a) controversie in tema di ineleggibilità e di incompatibilità: sono di competenza del giudice ordinario, perché attinenti a posizioni riconosciute quali diritti soggettivi perfetti; b) controversie aventi per oggetto operazioni elettorali: sono di competenza del giudice amministrativo, perché attinenti a posizioni riconosciute quali interessi legittimi [\[1\]](#).

Di conseguenza, spetta ai tribunali amministrativi la cognizione delle controversie in materia di operazioni elettorali (art. 6, comma 4, L. Tar).

Per tali giudizi si applicano le norme di procedura contenute negli artt. 83/11 e 83/12 del t.u. 16 maggio 1960, n. 570, come introdotti dall'art. 2 della L. 23 dicembre 1966, n. 1147, espressamente richiamato dall'art. 19, 4° comma, L. Tar [\[2\]](#).

Successivamente, l'Adunanza Plenaria ha sancito l'applicabilità al processo elettorale "limitatamente agli aspetti non regolamentati dalle norme speciali" delle "disposizioni vigenti per il processo (amministrativo) ordinario dello stesso grado" rinvigorendo, dunque, la "scheletrica" previsione normativa del contenzioso elettorale.

Il Giudice amministrativo si è trovato, quindi, nella necessità di ricostruire il processo elettorale compendiando la scarsa disciplina legislativa con regole giurisprudenziali tratte in gran parte dal

giudizio di legittimità, estendendo, ed in alcuni casi forzando, i principi del procedimento di impugnazione degli atti [3].

E' accaduto così che "il giudizio elettorale sia configurato dal Giudice amministrativo come *species* del processo di impugnazione di atti amministrativi, cui si applicano alcune particolari disposizioni legislative, ma nell'insieme comunque regolabile dalle norme generali" [4].

Ciò ha certamente favorito lo sviluppo di un giudizio ricco di incertezze e di orientamenti spesso "umorali".

Nel ricorso elettorale l'interesse pubblico ad un rapido conseguimento della certezza-stabilità circa l'individuazione dell'eletto, farebbe perno sullo stesso interesse ad una corretta individuazione di quest'ultimo[5].

Nelle controversie elettorali amministrative, l'atto impugnabile dovrebbe essere a rigor di legge, l'atto di proclamazione degli eletti, che costituisce il provvedimento centrale e conclusivo del procedimento. In occasione però dell'impugnativa di tale provvedimento finale, può essere fatta valere l'invalidità di tutte le operazioni antecedenti di voto e di scrutinio.

Questione di grande attualità in tema di ricorsi in materia elettorale è quella relativa all'ambito di estensione del sindacato del giudice amministrativo: si tratta in buona sostanza di chiarire quali atti del procedimento elettorale siano impugnabili ancora prima che avvenga la proclamazione degli eletti, e quali non lo siano.

Dovrebbero essere immediatamente impugnabili, il decreto di convocazione dei comizi, nonché la esclusione o la ammissione della lista elettorale [6], essendo tali provvedimenti immediatamente lesivi delle posizioni soggettive degli elettori e dei gruppi partecipanti alla competizione.

La questione dell'impugnabilità di questi atti è strettamente connessa alla configurabilità della fase cautelare, che comunque venga decisa (ammettendo una lista, annullando le elezioni o meno), incide sul risultato collettivo e quindi coinvolge interessi di ben più ampia portata rispetto a quelli dei soggetti presenti nella lite.

Non è quindi un caso che, proprio in materia elettorale, ci si è posti il problema dell'opportunità di un pubblico ministero (come nelle liti elettorali innanzi l'AGO) e della possibilità di rinuncia, anche in appello (rinuncia di recente limitata nel TU sull'ambiente, art. 146, [D.Lgs. 42/2004](#))[7]. Una volta ammessa l'impugnazione immediata degli atti endoprocedimentali, evidentemente la problematica si sposta sull'ammissibilità della tutela cautelare con la quale il giudice che ne sia richiesto, ricorrendone i presupposti, ammetta "con riserva" la lista che appaia illegittimamente esclusa ovvero sospenda l'esecuzione degli atti con i quali altra lista fosse stata illegittimamente ammessa. Dopo le elezioni per il rinnovo dei Consigli regionali, la possibilità per il giudice amministrativo di adottare ordinanze cautelari nell'ambito del giudizio elettorale instaurato prima della proclamazione degli eletti è stata posta fortemente in discussione. È stato osservato, infatti, che in una simile ipotesi il giudice adito non potrebbe adottare alcun provvedimento di ammissione "con riserva" di una lista esclusa perché nessuna autorità, né amministrativa né giurisdizionale, né su ricorso né d'ufficio, potrebbe modificare il risultato delle elezioni mediante un semplice ricalcolo del numero dei seggi da assegnare, con il rischio che quell'ammissione con riserva si riveli successivamente illegittima. Il carattere perentorio dell'affermazione, tuttavia, è stato opportunamente ridimensionato osservando che l'illegittima esclusione di una lista da una competizione elettorale renderebbe certamente illegittimo il risultato delle elezioni, mentre non sempre invece si potrebbe pervenire alla medesima conclusione nel caso inverso in cui sia illegittimamente ammessa una lista. Posto, infatti, che ogni azione giudiziaria deve

essere sorretta dall'interesse a ricorrere, l'annullamento del risultato elettorale potrebbe essere disposto solo dimostrando che la diversa attribuzione dei voti, riportati dalla lista illegittimamente ammessa, avrebbe comportato una diversa attribuzione dei seggi [8].

L'orientamento tradizionale ed a lungo prevalente ha ritenuto che la proclamazione quale momento finale del procedimento elettorale fosse l'unico atto impugnabile dinnanzi al G.A. Tale opinione si fondava sul tenore letterale della legge: il primo comma dell'articolo 83/11 del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, prevede espressamente che "...contro le operazioni per l'elezione dei consiglieri comunali, successive alla emanazione del decreto di convocazione dei comizi, qualsiasi cittadino elettore del Comune, o chiunque altro vi abbia diretto interesse, può proporre impugnativa davanti alla sezione per il contenzioso elettorale, con ricorso che deve essere depositato nella segreteria entro il termine di giorni trenta dalla proclamazione degli eletti...".

La lettera della norma, stabilendo che tutti i provvedimenti relativi alle operazioni elettorali successive all'emanazione del decreto di convocazione dei comizi, ivi compresi quelli di ammissione delle liste, vanno impugnati entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti, non sembra ammettere equivoci [9].

La *ratio* della norma, peraltro, è altrettanto evidente.

In materia elettorale, l'interesse all'annullamento di uno o più atti delle operazioni elettorali si manifesta concretamente soltanto in seguito alla pubblicazione del verbale di proclamazione degli eletti, con la conoscenza del numero esatto dei voti ottenuti da tutte le liste e da tutti i candidati partecipanti alla relativa competizione.

E ciò, anche perché va applicata la regola della prova di resistenza, che impedisce di dichiarare qualsivoglia illegittimità, la quale non influisca in concreto sul risultato acquisito, non determinandone alcuna modifica.

Tale regola, peraltro, non è altro se non una diretta proiezione in materia elettorale del generale principio processuale per cui l'accoglimento del ricorso suppone che ne derivi per il ricorrente un vantaggio pratico e concreto. La fase precedente la proclamazione degli eletti deve, quindi, svolgersi secondo la cadenza prefissata dal legislatore senza possibilità di alterazioni del tempo, ritmo e/o del contenuto degli atti amministrativi per effetto dell'intervento del giudice amministrativo.

Tale principio è in linea con la esigenza di assicurare che fino alla proclamazione degli eletti la volontà popolare si formi e si esprima senza inframmettenza alcuna e ciò è coerente con i principi costituzionali in tema di tutela giurisdizionale.

I margini di una tutela cautelare che si compendierebbe nell'ammissione con riserva di una lista o di un candidato escluso alla competizione elettorale passano attraverso la valutazione del *periculum in mora* [10].

Invero tra la esigenza di immediata giustiziabilità e quella di rispettare la cadenza del procedimento elettorale è stata privilegiata quest'ultima, ma limitatamente ad un profilo temporale in quanto, dopo la proclamazione degli eletti, può essere fatto valere dinanzi al giudice naturale anche qualsiasi vizio eventualmente incorso nella fase precedente.

Ciò posto, sull'intervento del giudice in questa fase, esatto o sbagliato che sia, dovrebbe secondo alcuni, sempre prevalere il principio di continuità delle operazioni elettorali voluto dal legislatore e confermato dalla giurisprudenza [11].

Conseguentemente, l'alterazione del procedimento elettorale per effetto dell'intervento del giudice rilevarebbe *ex se*, sul piano storico-fattuale, indipendentemente da ogni indagine sul relativo contenuto.

Pertanto, ove tale intervento risultasse acclarato in punto di fatto e risultasse altresì che abbia effettivamente provocato l'alterazione della fase del procedimento anteriore alla proclamazione, vi sarebbe la necessità di rimuovere ogni effetto di tale intervento rinnovando cioè le operazioni elettorali *ab imis* [12].

Si consideri inoltre l'esigenza, talvolta paventata dalla giurisprudenza, di tutelare il contraddittorio nei confronti dei candidati che risultassero effettivamente eletti, parti necessarie in un giudizio che, in caso di accoglimento del ricorso determinerebbe l'annullamento dell'avvenuta elezione [13].

Tuttavia, altra parte della giurisprudenza ha strenuamente sostenuto la possibilità di impugnabilità immediata degli atti anteriori alla proclamazione degli eletti [14] sulla scorta della considerazione che oggetto del giudizio elettorale è tutto il procedimento, non soltanto la proclamazione degli eletti, che infatti può essere travolta dall'annullamento degli atti presupposti a loro volta autonomamente impugnabili, se immediatamente lesivi.

Questo orientamento è espressione della volontà di adeguatamente tutelare l'interesse al corretto svolgimento della consultazione elettorale, perchè se si ammette l'impugnabilità immediata dell'esclusione, si dà per scontata la tutelabilità in sede cautelare della stessa posizione. In altri termini, se non fosse possibile una tutela cautelare, non vi sarebbe motivo di anticipare al primo atto del procedimento (la presentazione delle liste) la litigiosità [15] come avviene nel caso di esclusione del candidato o di una lista dalla competizione elettorale [16], circostanza legittimante l'accesso alla tutela cautelare che presenta il vantaggio di evitare la rinnovazione integrale delle operazioni elettorali in caso di accoglimento dell'eventuale ricorso avverso il successivo verbale di proclamazione degli eletti.

Il provvedimento di esclusione di una lista ha carattere immediatamente lesivo e la non impugnabilità degli atti interni al procedimento elettorale si potrebbe porre in palese contrasto tanto con l'art 24 Cost. [17], quanto con l'insegnamento della Corte Costituzionale secondo cui il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo è un elemento connaturale del sistema di tutela giurisdizionale.

Ebbene, l'esigenza della tutela cautelare, mirando al perseguimento di un bene della vita, non può essere valutata in proiezione, ma *hic et tunc*, in relazione alla specifica e concreta prospettazione del ricorrente: il bene della vita, nel caso di impugnazione del provvedimento di esclusione dalla competizione elettorale è rappresentato proprio dalla partecipazione a « quella » tornata di voto, caratterizzata da un preciso contesto temporale e ambientale.

È evidente che la tutela accordata nell'immediato ad una lista esclusa è idonea a produrre effetti ben più incisivi di una tutela differita al momento in cui si sia definito e rappresentato l'orientamento del corpo elettorale.

L'obiettivo di accelerare il procedimento elettorale non può assurgere ad un livello tale da pregiudicare la superiore esigenza, costituzionalmente garantita, di una tutela giudiziaria immediata ed efficace.

Inoltre, le pur rilevanti esigenze di economicità e opportunità - che potrebbero indurre a posticipare la proposizione del ricorso alla fase della proclamazione degli eletti - non possono nemmeno ritenersi prevalenti rispetto alla grave limitazione del diritto di elettorato attivo e passivo che deriverebbe dall'accoglimento dell'impostazione secondo la quale, ad elezioni concluse, si procederebbe all'annullamento delle relative operazioni [18].

In particolare, mentre dal provvedimento di esclusione di una lista discende comunque intuitivamente un

pregiudizio attuale e percepibile per i suoi sottoscrittori e candidati, nonché per gli stessi cittadini elettori; al contrario, ciò non può sempre affermarsi per la decisione di ammettere una lista, la cui concreta incidenza sullo svolgimento delle elezioni per lo più non può essere valutata *ex ante*, ma soltanto all'esito della consultazione, in base all'atto conclusivo di proclamazione (allorquando, in relazione ai voti ottenuti, i candidati e gli elettori saranno in grado di valutare se l'ammissione di quella determinata lista abbia concretamente influito sul risultato elettorale).

Con ciò, non si ignora che l'ammissione di una lista è circostanza in astratto tendenzialmente pregiudizievole rispetto all'interesse del candidato sindaco o consigliere di altra lista [\[19\]](#).

Senonchè, non potrebbe imporsi un onere di immediata impugnazione del provvedimento con cui una determinata lista viene ammessa alla competizione elettorale sulla base di mere ipotesi e calcoli probabilistici, in relazione al numero dei voti che essa potrà conseguire.

La dottrina ha poi considerato che il dato testuale della norma che fissa nel trentesimo giorno successivo alla proclamazione il termine per ricorrere non precluderebbe l'esercizio dell'azione anticipata rispetto alla proclamazione nel caso di un atto antecedente con immediata portata lesiva [\[20\]](#).

L'orientamento aperturista aveva ottenuto già sul finire degli anni '90 l'avvallo del Consiglio di Stato [\[21\]](#) che riconosceva come l'esclusione di un candidato da una lista elettorale, in quanto atto autonomamente lesivo, è immediatamente impugnabile.

Mentre sempre più frequentemente si segnala l'emersione di posizioni più sensibili alle esigenze poste a fondamento della tutela cautelare, che tengono anche conto del danno che l'erario verrebbe a subire dalla ripetizione *ab imis* delle operazioni elettorali in caso di accoglimento successivo delle doglianze prospettate [\[22\]](#).

Se non si ammettesse la possibilità di ottenere un'immediata tutela cautelare, si giungerebbe alla paradossale situazione per cui, al fine di rendere giustizia ad una lista illegittimamente esclusa dalla competizione elettorale, occorrerebbe ciononostante attendere l'esito della consultazione medesima, salvo disporre subito dopo la ripetizione.

Infatti, non si tratta tanto di garantire la stabilità del risultato elettorale, quanto di tutelare i diritti dei soggetti esclusi dalla competizione, non potendosi negare che il suo espletamento lede di per sé le aspirazioni alla partecipazione politica di singoli e di gruppi e che la rinnovazione del voto darebbe in ogni caso esiti diversi da quelli originari (per l'effetto di conformazione del risultato elettorale sui votanti e sugli schieramenti, per non parlare dei costi di competizioni politiche ripetute), specie in un sistema politico che contiene una *ratio* o un'aspirazione maggioritaria [\[23\]](#).

La questione è stata affrontata, ed apparentemente risolta, dalla nota pronuncia del 24 novembre 2005, n.10 [\[24\]](#), con cui l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha innanzitutto sancito che il termine di trenta giorni per impugnare i provvedimenti di esclusione o di ammissione delle liste non può decorrere che dall'atto di proclamazione degli eletti. E ciò, rilevando per un verso che il procedimento elettorale "...caratterizzato dalla celerità dei relativi adempimenti - pur se strutturato in una serie di *sub* procedimenti, nei quali sono chiamati a pronunciarsi vari organi e adottate diverse deliberazioni - è stato considerato dal legislatore in una prospettiva unitaria, in vista dell'esigenza di consentire lo svolgimento della consultazione alla data stabilita..." e per altro verso che "...in presenza di una disposizione legislativa che stabilisce in modo inequivoco che contro tutte le operazioni elettorali l'impugnativa va proposta in un termine perentorio abbreviato, decorrente dalla proclamazione degli eletti, è evidente che in sede applicativa della norma non può individuarsi un diverso termine di decorrenza da quello espressamente indicato ...".

Senonchè nell'evidente e, per certi versi condivisibile, intento di scoraggiare la proposizione di ricorsi pretestuosi aventi finalità esclusivamente politiche, la stessa Adunanza Plenaria ha, tuttavia, portato alle estreme conseguenze tale conclusione, ritenendo addirittura che "...contrariamente a quanto postulato dalla più recente giurisprudenza in materia, debba essere esclusa la possibilità di impugnazione, anche prima della proclamazione degli eletti, di tutti gli atti endoprocedimentali riguardanti le operazioni per le elezioni comunali... ..con conseguente improponibilità anche di eventuali misure cautelari...".

L'Adunanza Plenaria, in buona sostanza, ha aderito *tout court* alla giurisprudenza prevalente alcuni decenni addietro, che era stata ormai da tempo superata.

Nonostante, all'indomani della pronuncia dell' Adunanza Plenaria si fosse da più parti denunciato un passo indietro della giurisprudenza in tema di tutela cautelare nel giudizio elettorale^[25], il nuovo e dirimpiente principio è stato ribadito (e supportato da ulteriori argomentazioni) da parte di alcune decisioni della sezione V del Consiglio di Stato. La pronuncia della Plenaria ha dato, inoltre luogo al problema dei ricorsi già pendenti in quanto presentati prima dell'inatteso *revirement*.

Sul punto va salutata con favore la sentenza del 17 febbraio 2006, numero 619^[26] con la quale la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, all'evidente e condivisibile fine di scongiurare l'inammissibilità dei suddetti ricorsi pendenti, ha subito chiarito che sussiste quanto meno un "...interesse morale dell'opponente a vedere decisa favorevolmente, nel merito, l'impugnazione proposta ed a vedere anche convalidata, con la decisione del ricorso e dei relativi motivi aggiunti, la misura cautelare conseguita...". Opportunamente ha precisato che, comunque, "...l'errore in cui - stando all'innovativo orientamento dell'Adunanza Plenaria - è incorso il ricorrente nel richiedere l'anticipata tutela... deve essere ricondotto nella logica della scusabilità, e deve ritenersi interamente assorbita nella successiva impugnazione dell'atto di proclamazione degli eletti la domanda di tutela direttamente proposta avverso l'atto di ammissione..."^[27].

La decisione dell'Adunanza Plenaria ha valorizzato una serie di fattori quali la necessità di garantire rapidità e continuità alle operazioni elettorali (necessità che il legislatore avrebbe inteso, chiaramente, perseguire attraverso una serie di norme e che potrebbe essere compromessa dalla immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali)^[28]:

la presenza nelle Commissioni Elettorali di magistrati e funzionari di alto livello, chiamati a decidere in ordine ai provvedimenti di ammissione o esclusione liste: ciò ne garantirebbe, con ragionevole presunzione, il corretto operato e, d'altra parte, escluderebbe l'esigenza di un intervento immediato dell'autorità giudiziaria.

Inoltre, secondo l'opinione espressa dalla Plenaria, la possibilità di accordare misure cautelari con riguardo agli atti endoprocedimentali non rappresenterebbe un mezzo efficace per evitare il pericolo di successivo annullamento dell'intero procedimento elettorale, in quanto si tratterebbe di provvedimenti provvisori, suscettibili di non essere confermati in sede di pronuncia sul merito della vicenda, con conseguente caducazione delle operazioni elettorali che potrebbero risultare viziate, quindi, proprio per gli effetti prodotti dal provvedimento cautelare ^[29].

In conclusione la circostanza prevista dalla norma secondo cui il ricorso contro le operazioni elettorali deve essere depositato entro il termine di trenta giorni dalla proclamazione degli eletti, non può escludere la facoltà per un soggetto, attualmente ed immediatamente leso da un atto endoprocedimentale, di far valere tutti gli strumenti di tutela idonei a consentirgli la partecipazione alla competizione elettorale, senza dover attendere gli esiti della stessa.

Pertanto, gli inconvenienti prospettati dall'Adunanza plenaria non dimostrano come "l'ammettere l'impugnativa in via immediata di atti infraprocedimentali possa vulnerare irrimediabilmente la speditezza del procedimento elettorale" (dato che attraverso l'adozione di misure cautelari il g.a. si può pronunciare tempestivamente) [30].

Negare l'operatività della tutela cautelare in materia elettorale significherebbe creare una ingiustificata disparità di trattamento tra i meccanismi di tutela cautelare e di merito in materia elettorale e quelli propri, secondo il diritto vivente, di casi analoghi (procedure concorsuali, procedure di gara, procedimenti di pianificazione urbanistica, ecc.) e, quindi, tra il soggetto il cui bene sia stato leso a seguito di una procedura elettorale viziata (che non potrà far valere in via immediata il proprio interesse, rischiando così di non veder realizzato il bene della vita cui tende) e il soggetto il cui bene sia stato leso nell'ambito di procedure di diversa natura[31].

Una parte della dottrina[32], nonostante le perplessità esposte, ha pienamente aderito e accolto con favore le considerazioni dell'Adunanza Plenaria, ritenendo che le stesse, non ammettendo le impugnative degli atti interni al procedimento elettorale prima della proclamazione degli eletti, abbiano decretato *ex abrupto* la fine delle c.d. « strategie » delle impugnazioni elettorali. Il riferimento è alle strategie processuali dei concorrenti ammessi con riserva e di quelli che abbiano ottenuto, con una pronuncia cautelare, l'esclusione di una lista concorrente. Potrebbe accadere, infatti, che i ricorrenti, in ragione dei risultati ottenuti dalla tornata elettorale, decidano di continuare a coltivare il ricorso oppure decidano di rinunciarvi o, semplicemente, di non impugnare la successiva proclamazione degli eletti, rendendo, in tal ultimo caso, il ricorso improcedibile.

Nell'eventualità in cui la pronuncia cautelare non trovasse, dunque, conferma in quella di merito - producendosi, pertanto, la caducazione *ex tunc* degli effetti dell'ordinanza emessa - le liste ammesse con riserva - e che hanno partecipato alla competizione - andrebbero, per ciò solo, ritenute non più valide competitrici nel confronto elettorale, con conseguenziale necessità, da parte del Prefetto, di valutare gli estremi dell'annullamento d'ufficio di tutta la competizione [33]. Una volta ammessa l'impugnazione immediata degli atti endoprocedimentali e la possibilità per il giudice amministrativo di adottare ordinanze cautelari, sebbene entro i limiti dell'ammissione "con riserva" di liste che ad un primo sommario esame siano state illegittimamente escluse, può verificarsi (come è successo) che la lista, ammessa a partecipare alla consultazione elettorale per ordine del giudice, non ottenga alcun risultato elettorale, con conseguente perdita di interesse a coltivare l'originario ricorso.

Non venendo proposto ricorso avverso la proclamazione degli eletti, la precedente impugnazione finirebbe per essere dichiarata improcedibile alla stregua dell'orientamento giurisprudenziale già esaminato.

E' stato ritenuto che con la sentenza conclusiva del giudizio, indipendentemente dal suo contenuto, verrebbero comunque automaticamente a cessare gli effetti dell'ordinanza cautelare che aveva disposto l'ammissione con riserva delle liste ricorrenti, restando confermati, in mancanza di accoglimento del ricorso, i provvedimenti di esclusione delle liste medesime.

Sia una sentenza di rigetto del ricorso, sia una sentenza di improcedibilità determinerebbero entrambe la consolidazione degli impugnati provvedimenti di esclusione [34].

Cessati gli effetti dell'ordinanza cautelare di ammissione "con riserva" si sarebbero venuti a consolidare gli effetti dell'originario provvedimento di esclusione, ciò con la conseguenza per cui l'avvenuta partecipazione della lista dovrebbe ritenersi assolutamente illegittima. L'illegittima partecipazione della lista in conseguenza di una sentenza di improcedibilità, tuttavia, non sarebbe di per sé sufficiente a determinare l'illegittimità di tutte le operazioni elettorali con la conseguente

necessità del loro totale rinnovo mediante la consultazione dell'intero corpo elettorale. Si è ritenuto, infatti, che al fine di una giusta composizione di due esigenze fondamentali per l'ordinamento - l'una inerente alla conservazione, nei limiti del possibile, degli atti giuridici ed alla massima utilizzazione dei relativi effetti e l'altra inerente alla salvaguardia della volontà dell'elettore dall'influenza di eventuali cause perturbatrici - bisognerebbe tener conto della consistenza numerica dei voti espressi a favore della lista illegittimamente ammessa. Quando essa non sia tale da alterare in modo rilevante la posizione conseguita dalle liste legittimamente ammesse, piuttosto che annullarsi integralmente il risultato delle elezioni e disporsi, quindi, la rinnovazione di esse, andrebbe esercitato il potere di correzione attribuito dall'articolo 84 del testo unico 570/60 agli organi investiti del contenzioso elettorale [\[35\]](#).

La Plenaria con la sentenza n. 10/2005, negando la possibilità dell'impugnazione degli atti endoprocedimentali prima della proclamazione degli eletti, ha risolto in radice le problematiche concernenti l'ammissibilità della tutela cautelare erogabile in quella sede e gli effetti della caducazione dell'ordinanza cautelare in caso di successiva sentenza di improcedibilità del ricorso originario, scongiurando così il pericolo che la lista ammessa "con riserva" ma che avesse attenuto uno scarso seguito elettorale potesse provocare anche involontariamente l'invalidazione delle operazioni elettorali.

Queste valutazioni, tutt'altro che empiriche, finiscono, però, per svelare quella che è la funzione della tutela cautelare: la partecipazione alla competizione elettorale rappresenta un vero e proprio bene della vita che può essere perseguito esclusivamente - nel caso di lista o candidato esclusi, o simbolo non ammesso - attraverso una tutela giurisdizionale, quale quella cautelare che, seppur provvisoria, appare, in quel determinato periodo storico, l'unica realmente in grado di assicurare il soddisfacimento pieno ed immediato del predetto bene. Tuttavia, il contrasto è innegabile e la questione mantiene grande attualità anche dopo la pronuncia della Plenaria: infatti la giurisprudenza di merito [\[36\]](#) ha nuovamente riproposto le argomentazioni favorevoli ad un immediato riconoscimento della tutela cautelare molto diffuse prima del *revirement* del 2005. Si registrano pronunce contrastanti anche nell'ambito di uno stesso Tar. È quanto avvenuto, per esempio, per il Tar Campania-Napoli che, dopo aver respinto il ricorso avverso il provvedimento di esclusione di una lista [\[37\]](#), successivamente, a seguito della suindicata ordinanza del Consiglio di Stato, ha con sentenza, nel giudizio di merito, riammesso la lista, inizialmente esclusa, alla competizione elettorale. Analoga situazione si è verificata per il Tar Veneto-Venezia: dopo che il Presidente, il 9 maggio 2006, in via cautelare, aveva accolto il ricorso riammettendo la lista esclusa, il 24 maggio 2006 il collegio ha respinto il medesimo ricorso nel merito, determinando l'esclusione della stessa lista [\[38\]](#).

Da ultimo con la sentenza n. 1461 del 4 maggio 2007 è stato riconfermato l'orientamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 10/2005), secondo cui è da ritenere inammissibile un ricorso in materia elettorale proposto immediatamente contro la esclusione di una lista dalla competizione elettorale (ritenuta mero atto infraprocedimentale), dovendosi invece attendere l'atto finale della procedura stessa, costituito dalla proclamazione degli eletti, per potere proporre ricorso unitariamente avverso l'atto finale e quelli infraprocedimentali.

Tuttavia in senso contrario a detto indirizzo, per l'immediata impugnabilità degli atti infraprocedimentali si sono pronunciati alcuni Tar. [\[39\]](#)

Allo stato attuale sembra profilarsi la necessità di un intervento della Corte Costituzionale perché si pronunci in ordine alla illegittimità della disposizione in questione per violazione non soltanto degli artt. 24 e 113 Cost., ma anche dell'art. 3 cost., laddove venga interpretata in termini meno garantisti per il ricorrente e, dunque, nel senso di escludere l'immediata impugnazione degli atti interni al procedimento elettorale [\[40\]](#).

[1] Sul contenzioso elettorale Borghesi, *Elezioni (contenzioso per le elezioni regionali ed amministrative)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XII, Vipiana, *Contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, IV, 11; Sassi e Vidaschi, *Elezioni amministrative*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, Agg., 220; Morcavallo, *I ricorsi elettorali*, Napoli, 2002. Mignone C., *Contenzioso elettorale*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, II ed., Cedam, Padova, 2001, 1401. N. Saitta, *I giudizi elettorali*, Giuffrè, 2003.

[2] V. Cons. Stato 3 febbraio 1999, n. 116, in *Cons. St.*, 1999, I, 207.

[3] L. Donato, *I motivi di ricorso nel contenzioso sulle operazioni elettorali*, in www.giustamm.it.

[4] Sala G., *Problemi del processo amministrativo nella giurisprudenza (dell'adunanza plenaria): lineamenti del contenzioso elettorale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1985.

[5] Satta S., *giurisdizione (nozione generale)*, *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano 1970, p. 226.

[6] Colui che impugna il provvedimento di ammissione o di esclusione della lista ha l'onere di impugnare poi l'atto di proclamazione degli eletti, perché l'annullamento del provvedimento di ammissione o di esclusione non comporta *ipso jure* l'automatica caducazione dei successivi atti del procedimento, V, 3 febbraio 1999, n. 116, in *Cons. St.*, 1999, I, 207.

L'eventuale riconoscimento dell'illegittimità di atti elettorali endoprocedimentali (quale quello di ricusazione di una determinata lista) non comporta di per sé automatici effetti caducatori dei successivi atti del procedimento, ma solo la possibilità di annullamento, per illegittimità derivata, degli atti di proclamazione degli eletti, con la conseguenza che, impugnata (e sospesa in sede cautelare) la ricusazione di una lista elettorale, la mancata impugnazione del successivo atto di proclamazione degli eletti comporta l'improcedibilità del ricorso originario. T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 30 novembre 2006, n. 2573, in *Foro amm. TAR* 2006, 11, 3686.

[7] G. Saporito, *Giustizia cautelare elettorale*, in www.giustamm.it.

[8] Tar Campania - Napoli, Sez. II, ordinanza n. 1126/05.

[9] Il procedimento elettorale, in considerazione degli stretti termini riferiti alle sue varie fasi e data l'esplicita previsione di cui all'art. 83/11 comma 1, d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, non consente agevolmente l'inserimento di momenti contenziosi giurisdizionali, oltre quelli già previsti in sede amministrativa, durante il suo svolgimento; pertanto, anche tale procedimento, come tutti i procedimenti amministrativi, segue il principio generale in base al quale l'onere di impugnazione sorge solo al momento della conoscenza (legale) dell'atto conclusivo (in applicazione di tale principio, il tribunale ha ritenuto tempestivo il ricorso proposto contro gli atti di ammissione delle liste, individuando il "dies a quo" per l'impugnazione nel giorno della proclamazione degli eletti, non già in quello in cui gli interessati hanno avuto conoscenza della ammissione delle liste contestate). T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 1 luglio 2005, n. 1582, in *Foro amm. TAR* 2005, 7/8, 2620.

[10] Sul punto è utile uno sguardo alle ordinanze cautelari del TAR Bologna, n. 771 del 22 novembre 1997, e del TAR Reggio Calabria ord. n. 925 del 18 novembre 1997, che hanno sospeso l'indizione delle elezioni Consiglio di presidenza giustizia amministrativa, argomentando dal danno alla rappresentatività e dal *fumus boni iuris* del dubbio sulla composizione con membri laici e sulla prevalenza componenti del Consiglio di Stato rispetto ai componenti dei T.A.R. (la questione è poi stata dichiarata manifestamente inammissibile da Corte Cost. 20 novembre 1998, n. 377).

[11] Si deve escludere che si sia in presenza di un ricorso elettorale, qualora si sia chiesto il rimedio cautelare, inconciliabile con la celerità che contraddistingue il rito elettorale e qualora l'azione si rivolga contro le delibere di surroga dei consiglieri eletti, in quanto oggetto del giudizio è l'atto di proclamazione degli eletti, dovendosi ritenere che, se tale è il "petitum", non può chiedersi al giudice amministrativo di esercitare i poteri di cui all'art. 84, d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, sostituito dall'art. 4, l. 23 dicembre 1966 n. 1147, al di fuori del giudizio elettorale, che assume la data dell'atto di proclamazione degli eletti come momento iniziale da cui comincia a decorrere il termine perentorio di trenta giorni per la proposizione del ricorso, prescindendo da forme di conoscenza degli atti, che è diritto e onere del cittadino o dell'interessato acquisire. T.A.R. Abruzzo L'Aquila, 8 giugno 1998, n. 605, in *Foro Amm.* 1999, 477.

[12] In questi termini CGA Sicilia, 3 ottobre 2007, n. 907, in www.giustizia-amministrativa.it.

[13] Tar Lazio, 4 maggio 1985, n. 1159, in *I Tar*, 1985, I, Italedi, 1593.

[14] V. Tar Napoli, sent. 1336 - Sez. II -. 30 aprile 1998, ammette l'impugnabilità di atti intermedi del procedimento elettorale ma pone a carico del ricorrente l'onere di impugnare (eventualmente deducendo il vizio di illegittimità derivata) anche i successivi atti del procedimento (atto di proclamazione degli eletti), notificando il relativo ricorso, in qualità di controinteressati, a coloro che siano risultati eletti. In mancanza di tale ulteriore impugnativa, il ricorso originariamente proposto diventa improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

[15] G. Saporito, *Giustizia cautelare elettorale*, in www.giustamm.it.

[16] V. Tar Napoli, n. sent. 1339, 30 aprile 1998, afferma che: "Quando, in materia elettorale, venga impugnato un provvedimento di esclusione di una lista e, per effetto dell'eventuale decisione cautelare favorevole, la lista inizialmente esclusa dalla competizione elettorale, vi abbia invece successivamente partecipato, in tal caso, la mancata eventuale impugnazione del verbale di proclamazione degli eletti non determina l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto la sospensione cautelare del provvedimento di esclusione di una lista (che ha consentito alla stessa di poter partecipare alla competizione elettorale), ha già prodotto effetti più o meno rilevanti sul procedimento elettorale e sulla elezione dei vincitori, la cui nomina è anche indirettamente conseguenza di tale decisione cautelare. Nelle ipotesi in cui, in relazione al tipo di provvedimento impugnato (ad esempio, di esclusione da un concorso o di esclusione da una competizione elettorale), non siano ancora individuabili posizioni di controinteresse al ricorso, la piena effettività della tutela giurisdizionale in favore dei terzi eventualmente pregiudicati dagli effetti di una decisione resa "inter alios" è garantita con il riconoscimento del diritto in capo agli stessi di proporre l'opposizione ex art. 404, co. 1° c. p. c. (cfr. C.G.A.R.S. n. 196/96).

[17] È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con gli art. 3 e 24, Cost., dell'art. 83/11, d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, nella parte in cui quest'ultima norma stabilisce termini più brevi per la notificazione ed il deposito del ricorso elettorale innanzi al giudice amministrativo, stante sia la finalità di concentrazione e di acclarazione propria della tutela giurisdizionale degli interessi differenziati sia la durata dei termini stessi, tale, certo, da non escludere o da rendere sommamente difficile l'esercizio del diritto di difesa, o, addirittura, da ledere i diritti inviolabili della personalità umana o il diritto di voto, posto che è garantita la certezza della formazione degli organi rappresentativi, destinati a durare per periodi di tempo limitati, attraverso la certezza e l'immodificabilità dei risultati elettorali acquisiti, certamente non realizzata dalla proponibilità a tempo indeterminato del gravame incidentale. Consiglio Stato, sez. V, 10 marzo 1997, n. 247, in *Foro Amm.* 1997, 791.

[18] Tar Piemonte, ord. 18 maggio 2006, n. 266.

[19] Tar Molise n. 58 del 7 marzo 2001, annullò le elezioni regionali per illegittimità dell'ammissione delle liste Udeur, Partito dei Verdi, partito SDI e Partito dei Comunisti Italiani. Questa sentenza è stata poi in parte riformata da Sez. V 18 giugno 2001 n. 3212, ma in precedenza, in sede di incidente cautelare, con ordinanze del 30 marzo 2001, n. 1956, 1985 e n. 1986 la V Sezione aveva già sospeso l'esecuzione della sentenza appellata, per il danno conseguente all'interruzione della legislatura regionale. Con ordinanza n. 4123 del 24.7.2001 è stata respinta la sospensiva su un'istanza di revocazione della decisione 3212/2002. Ragionamento analogo è stato adottato per la Regione Abruzzo, dove si discuteva della candidabilità di un soggetto: il Consiglio di Stato ha sospeso la sentenza del TAR L'Aquila 17 gennaio 2002 n. 7, sentenza che aveva annullato la tornata elettorale. Nella citata ordinanza, il Consiglio di Stato sottolinea la prevalenza alla continuità ed all'operatività nei limiti dell'ordinaria amministrazione e della trattazione degli affari indifferibili ed urgenti (Sez. V, 19 febbraio 2002, n. 697). Nel merito, con decisione n. 2333 del 2002, la sentenza TAR è poi stata riformata.

[20] Sembra suffragare questa lettura T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 24/05/2006, n. 3061, in *Foro amm. TAR* 2007, 1, 259, con nota di Pellegrino.

[21] Consiglio Stato ad. plen., 24 luglio 1997, n. 15, in *Foro Amm.* 1997, 1928.

[22] L'ammissione, come l'esclusione, di una lista di candidati nelle elezioni amministrative è un atto immediatamente lesivo, come tale da impugnarsi entro il termine decadenziale decorrente dall'avvenuta conoscenza dell'assentita partecipazione, o dell'esclusione, della lista stessa: conoscenza da ritenersi acquisita, stante il regime di pubblicità proprio del procedimento elettorale, a partire dalla data di pubblicazione delle liste ammesse o, al più tardi, dalla data delle votazioni. T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. II, 8 novembre 2004, n. 3726, in *Foro amm. TAR* 2004, 3329.

[23] A. Cariola, *L'ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l'art. 66 Cost. alla prova del giusto processo*. Nota a commento di Tar Catania, 22 aprile 2006, n. 629, in www.giustizia-amministrativa.it.

[24] Gli atti endoprocedimentali finalizzati alla proclamazione degli eletti nelle elezioni comunali non possono essere autonomamente impugnati; impugnabile è solo l'atto finale di proclamazione, nel termine di 30 giorni dal suo compimento. Consiglio Stato Ad. Plen., 24 novembre 2005, n. 10, in *D&G - Dir. e giust.* 2006, 1, 86, nota Medici; in *Foro amm. CDS* 2005, 11, 3238, nota Gallo.

[25] In tal senso, G. Virga, *Le operazioni elettorali e tutela cautelare differita*, 2005, in www.lexitalia.it.

[26] In *Foro amm. CDS* 2006, 2, 472.

[27] Né invero potrebbe dubitarsi che, nella specie, sussistano i presupposti per l'applicazione dell'istituto dell'errore scusabile, il quale com'è noto è invocabile ogni volta in cui ricorra una situazione di fatto o di diritto di obbiettiva incertezza, che induca il soggetto interessato ad un errato giudizio circa l'attualità dell'onere dell'impugnazione, anche sotto il profilo della lesività dell'atto amministrativo (cfr. Consiglio Stato, Sezione VI, 10 gennaio 2005 numero 4; Adunanza Plenaria, 18 marzo 2004 numero 5).

[28] G. Virga, *Le operazioni elettorali e tutela cautelare differita*, cit.

[29] T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 24/05/2006, n. 3061 replica all'osservazione dell'Adunanza Plenaria secondo cui la possibilità di accordare misure cautelari, con riguardo agli atti endoprocedimentali in questione, non rappresenterebbe un mezzo efficace per evitare il pericolo di un successivo annullamento. Orbene, se è vero che la tutela anticipata non esclude il pericolo di un'eventuale caducazione, è anche vero, però, che tale rischio non è escluso dalla tutela differita.

È evidente - sottolinea il Tar Lecce - che « se si sposta necessariamente la tutela alla fase successiva alla proclamazione degli eletti, nel caso di pronuncia giurisdizionale favorevole all'ammissione di una lista esclusa, si impone comunque la ripetizione delle operazioni elettorali »; inoltre, « l'illegittima esclusione di una lista [...] produce sul risultato elettorale effetti invalidanti di portata non minore - ed, anzi, potenzialmente superiore - a quelli riconducibili ad un'ammissione disposta in sede cautelare - o in primo grado - e non confermata con decisione definitiva. Basti pensare, ad esempio, che solo con la partecipazione di una lista, anche se ammessa in via cautelare, si può valutare, a posteriori, se l'esclusione di quest'ultima, con sentenza definitiva, possa avere, o meno, in concreto influito sul risultato elettorale ».

V. Pellegrino, *op. cit.* 262, secondo cui: "È bene rilevare, poi, come l'interpretazione dell'A.P. non risulti aderente al principio secondo cui gli atti infraprocedimentali dotati di una propria autonomia e conclusivi di fasi del procedimento amministrativo sono, di regola, da ritenere impugnabili immediatamente, salvo l'onere di impugnare l'atto finale. Proprio con riferimento a questo ultimo aspetto, è indiscusso che gli atti di ammissione o esclusione alla competizione elettorale di liste, di candidati e di simboli, sono non soltanto atti conclusivi di una vera e propria fase procedimentale, avente una propria autonomia - quella della selezione dei soggetti partecipanti alla competizione di voto - ma sono anche atti produttivi di rilevanti effetti condizionanti lo stesso andamento della procedura elettorale".

[30] G. Virga, *Le operazioni elettorali e tutela cautelare differita, cit.*

[31] Pellegrino, *op. cit.*, 263.

[32] L. Adinolfi, *L'adunanza plenaria blocca le impugnative degli atti endoprocedimentali delle operazioni elettorali prima della proclamazione degli eletti*, in *www.lexitalia.it*. L'autore rileva come una giurisprudenza garantista, formatasi per alti scopi di tutela di interessi costituzionali e preoccupata di salvaguardare da eventuali danni gravi ed irreparabili le liste escluse dalla competizione (permettendo loro di parteciparvi con riserva), « non aveva fatto i conti con le conseguenze, sulla tornata elettorale, di eventuali pronunce di merito di segno opposto rispetto alle ordinanze cautelari ».

[33] Pellegrino, *op. cit.*, 263.

[34] Tar Lazio-Roma, sezione II *bis*, ord. n. 5567/05.

[35] Cfr. Tar Lazio - Roma, sezione II *bis*, n. 6011/05; Tar Campania-Napoli, seconda sezione, ordinanza n. 1126/05.

[36] In un procedimento elettorale, è ammissibile l'impugnazione dell'esclusione (disposta dalla Commissione circondariale elettorale) di una lista tramite ricorso ordinario, finalizzato ad ottenere, nelle more della decisione di merito, l'ammissione provvisoria della lista ricusata; in mancanza di una tale tutela cautelare, infatti, si realizzerebbe sia una oggettiva e grave limitazione del diritto fondamentale di voto, sia l'assurda situazione che, ad elezioni concluse, si dovrebbe procedere, in caso di fondatezza, all'annullamento delle relative operazioni, con conseguente inevitabile danno sia per gli elettori (chiamati inutilmente alle urne) sia per l'erario (per gli oneri finanziari che il rifacimento delle

consultazioni comporta). T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 8 febbraio 2007, n. 89, in *Foro amm. TAR* 2007, 2, 781.

Contra T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 31 maggio 2006, n. 851, in *Foro amm. TAR* 2006, 5, 1891, secondo cui va dichiarato inammissibile il ricorso volto a ritenere l'illegittima esclusione di una lista elettorale ove proposto prima della formale proclamazione degli eletti. T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 23 marzo 2006, n. 548, secondo cui ai sensi dell'art. 22 del d. P. R. 30 marzo 1957, n. 361, in materia di ammissione o esclusione delle liste elettorali, è inammissibile una domanda incidentale di sospensione del provvedimento di cancellazione di alcuni candidati da una lista elettorale ed è stata ricusata una dichiarazione di presentazione della lista stessa, in quanto esulano dalla giurisdizione dell'Autorità Giurisdizionale Amministrativa. Consiglio Stato, sez. V, 20 marzo 2006, n. 1441, in *Foro amm. CDS* 2006, 3 874. È inammissibile l'impugnazione dell'esclusione della lista dalla competizione elettorale se non sia stato successivamente impugnato l'atto di proclamazione degli eletti e ciò in quanto gli atti interni del procedimento elettorale non sono autonomamente impugnabili e la loro eventuale illegittimità può farsi valere unicamente con l'impugnazione dell'atto conclusivo del procedimento rappresentato dall'atto di proclamazione degli eletti.

[37] Tar Campania, Napoli, sent. 18 maggio 2006 n. 187, in www.giustizia-amministrativa.it.

[38] In www.giustizia-amministrativa.it.

[39] T.A.R. Catania, ord. 10 maggio 2007 n. 570. T.A.R. Lombardia - Milano, sentenza 6 novembre 2007, n. 1135, ha interpretato la pronuncia dell'Adunanza plenaria nel senso che risulterebbe ammissibile il ricorso elettorale immediatamente proposto avverso l'atto di esclusione di una lista dalla competizione elettorale, mentre occorrerebbe attendere l'atto di proclamazione degli eletti per proporre gravame avverso l'atto di ammissione di una lista alla competizione elettorale stessa.

[40] E. Pellegrino, *Immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali in materia elettorale: antico retaggio o principio indefettibile?* in *Foro amm. TAR* 2007, 1, 259.

(da www.altalex.it)