

LAW AND LEGAL INSTITUTIONS

Atti di convegno – 5

La discrezionalità amministrativa

Scritti in occasione della ripubblicazione dell'Opera di Luigi Benvenuti

a cura di

Cristina De Benetti, Giuliano Fonderico

Marco Mancini, Marco Olivi



G. Giappichelli Editore

LAW AND LEGAL INSTITUTIONS

Atti di convegno – 5

Comitato di Direzione

Coordinatore: Giovanni D'Alessandro

Benedetta Agostinelli
Francesco V. Albertini
Chiara Amalfitano
Carlo Bonzano
Andrea Buratti
Antonio Colavecchio
Cristiano Cupelli
Daniele Edigati
Gianpaolo Fontana
Giovanni Girelli
Elena Marinucci
Fulvio Maria Palombino
Antonio Preteroti
Maurizio Sciuto
Raffaele Torino
Marcello Toscano
Fabiana Tuccillo
Silvia Zorzetto

Comitato Scientifico

Coordinatore: Enrico del Prato

Carlo Focarelli
Gian Luigi Gatta
Claudio Luzzati
Carla Masi
Beatrice Pasciuta
Cesare Pinelli

La discrezionalità amministrativa

Scritti in occasione della ripubblicazione
dell'Opera di Luigi Benvenuti

a cura di

Cristina De Benetti, Giuliano Fonderico

Marco Mancini, Marco Olivi



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2026 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-1809-4

ISBN/EAN 979-12-211-8319-1 (ebook - pdf)

ISBN/EAN 979-12-211-8458-7 (ebook - epub)

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Filosofia e Beni Culturali dell'Università Ca' Foscari di Venezia.



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Dipartimento
di Filosofia
e Beni Culturali**

NEED
Centro Studi



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOM-MERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it



Università
Ca' Foscari
Venezia
Dipartimento di Economia



La discrezionalità amministrativa

in occasione della ripubblicazione de
La discrezionalità amministrativa di Luigi Benvenuti

Mercoledì 15 maggio 2024, ore 15.30-18.30
Aula Baratto, Ca' Foscari - Dorsoduro 3246, Venezia

15.30 Saluti istituzionali

Alberto Urbani, Vicedirettore del Dipartimento di Economia, Università Ca' Foscari Venezia

Stefano Campostrini, Direttore Centro Governance & Social Innovation, Università Ca' Foscari Venezia

15.50 Relazioni

Presiede e coordina: **Enrico Follieri**, Università degli Studi di Foggia

Michele Trimarchi, Università degli Studi di Foggia
Discrezionalità e separazione dei poteri

Daria de Pretis, Università degli Studi di Trento
Discrezionalità e valutazioni tecniche

Giandomenico Comporti, Università degli Studi di Siena

L'insostenibile leggerezza della discrezionalità

Fulvio Cortese, Università degli Studi di Trento
Interpretare l'interpretazione

Silvia Zorzetto, Università degli Studi di Milano Statale
La discrezionalità interpretativa nella specola della filosofia del diritto

Conclude: **Fabio Merusi**, Università di Pisa

L'ingresso è gratuito, i posti sono limitati e saranno assegnati in ordine di registrazione. L'evento è stato accreditato dall'Ordine degli Avvocati di Venezia per il riconoscimento di n. 3 crediti formativi in materie generali (applicabile solo per la partecipazione in presenza).

Sarà possibile partecipare anche da remoto collegandosi al link Zoom _____



Comitato scientifico e organizzativo
Cristina De Benetti cdebenet@unive.it
Giuliano Fonderico giuliano.fonderico@unive.it
Marco Mancini marco.mancini@unive.it
Marco Olivi marco.olivi@unive.it

Per informazioni: **Cecilia Police** cecilia.police@unive.it

Indice

	<i>pag.</i>
Nota dei curatori	IX
Enrico Follieri Intervento introduttivo al Convegno / <i>Introductory Presentation to the Conference</i>	1
Gian Domenico Comporti L'insostenibile leggerezza della discrezionalità amministrativa / <i>The Unsustainable Lightness of Administrative Discretion</i>	5
Fulvio Cortese Interpretare l'interpretazione / <i>Interpreting the Interpretation</i>	51
Michele Trimarchi Discrezionalità amministrativa e separazione dei poteri (rileggendo Luigi Benvenuti) / <i>Administrative discretion and separation of powers (rereading Luigi Benvenuti)</i>	63
Silvia Zorzetto Auctoritas facit ius? Discrezionalità e poteri in uno Stato di Diritto / <i>Auctoritas facit ius? Discretion and Powers within the Rule of Law</i>	79

	<i>pag.</i>
Luigi Benvenuti Osservazioni e riflessioni / <i>Observations and reflections</i>	105
Fabio Merusi Sulla “nuova” discrezionalità amministrativa secondo Luigi Benvenuti / <i>On the “new” administrative discretion according to Luigi Benvenuti</i>	111
Giuliano Fonderico Prospettive del diritto dell’Unione Europea sulla discrezionalità delle amministrazioni nazionali / <i>Perspectives of European Union law on the discretion of national administrations</i>	115
Marco Olivi Dalla Teoria alla Prassi. La discrezionalità nell’attuazione dell’art. 16 della Direttiva “Habitat” / <i>From Theory to Practice. Discretion in the Implementation of Article 16 of the “Habitat” Directive</i>	127
Marco Mancini Discrezionalità e procedimento elettorale “preparatorio” / <i>Discretion and “preparatory” electoral procedure</i>	147

Marco Mancini *

Discrezionalità e procedimento elettorale “preparatorio”

Discretion and “preparatory” electoral procedure

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il procedimento elettorale “preparatorio”: la natura amministrativa degli organi preposti al suo svolgimento e delle loro attività. – 3. I ridotti margini di discrezionalità nello svolgimento delle attività della fase “preparatoria” del procedimento elettorale.

1. *Premessa*

Il presente scritto si propone di valutare se sussistano o meno margini di discrezionalità ¹ nell’ambito del c.d. procedimento elettorale “preparatorio”, nell’ambito del quale vengono in rilievo una molteplicità di situazioni giuridiche soggettive qualificate di eterogenea natura quali il diritto di elettorato, nella sua duplice dimensione attiva e passiva, che riveste la natura di diritto soggettivo e, alla luce di una consolidata giurisprudenza costituzionale ², assurge al rango di diritto fondamentale; l’interesse (legittimo) di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento elettorale al regolare svolgimento dello

* Professore Associato, Università Ca’ Foscari Venezia

¹ Sul tema, in una letteratura sterminata v., oltre a L. BENVENUTI, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986, almeno M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939.

² Qualifica i diritti elettorali come fondamentali Corte cost., 14 dicembre 1990, n. 539, Punto 2 del *Considerato in Diritto*. Parla invece di «diritto inviolabile di ciascun cittadino di concorrere all’elezione dei propri rappresentanti politici e di partecipare in condizioni di eguaglianza all’accesso alle cariche pubbliche» Corte cost., 28 luglio 1993, n. 344, Punto 5 del *Considerato in Diritto*. Con specifico riguardo al diritto di elettorato passivo, per prima, Corte cost., 3 marzo 1988, n. 235, Punto 2 del *Considerato in Diritto*.

stesso, sotto il profilo della piena legittimità degli atti e delle attività nelle quali si articola; una serie di situazioni giuridiche soggettive per così dire “adespote”³, qualificabili come “interessi collettivi obiettivi”, quale ad esempio l’interesse alla genuinità della competizione elettorale⁴, diretto a garantire la corretta formazione dell’offerta elettorale e, per il tramite di questa, la corretta espressione della volontà popolare.

Il procedimento elettorale costituisce inoltre uno snodo fondamentale di inveramento dell’ordinamento democratico, mediante il quale ricevono concretizzazione valori costituzionali di primario rilievo tra i quali, *in primis*, quello relativo alla sovranità popolare (art. 1 Cost.). Il momento elettorale si configura pertanto, per parafrasare le parole adoperate dalla Corte costituzionale in una recente pronuncia, come una sorta di «*liturgia repubblicana*»⁵ cui ciascun cittadino è chiamato a partecipare attivamente al fine di concorrere direttamente alla determinazione della politica nazionale.

Sono proprio i molteplici valori e principi costituzionali implicati e coinvolti a determinare l’esistenza, sul piano normativo, di una serie di limiti cui risulta astretto il legislatore nel momento in cui intende disciplinare la “materia elettorale”. E così, sul piano della competenza e della procedura, occorre ricordare che la Costituzione contiene non soltanto una riserva di assemblea (art. 72, comma 4), ma anche una fitta trama di specifiche riserve di legge relative a singoli aspetti della “materia elettorale”, o addirittura una riserva generale implicita, dirette comunque nel loro complesso a precludere all’organo esecutivo ogni intervento *in subiecta materia*, almeno riguardo ai principali profili sostanziali di disciplina.

Sul piano dei contenuti la Corte costituzionale, pur riconoscendo con

³ In tal senso M. CECCHETTI, *Il contenzioso pre-elettorale nell’ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, 2013, 20 ss., il quale parla di «*esigenze di diritto “oggettivo”*», di «*precetti di ottimizzazione*».

⁴ Corte cost., 28 luglio 1993, n. 344, *cit.*, Punto 5 del *Considerato in Diritto*; Corte cost., 8 aprile 1997, n. 84, Punto 6 del *Considerato in Diritto*; Corte cost., 3 marzo 2006, n. 84, Punto 4.3. del *Considerato in Diritto*, ove viene espressamente qualificato come «*valore costituzionale*» o «*bene costituzionalmente protetto*».

⁵ Corte cost., 29 gennaio 2025, n. 3, Punti 3.2. e 4 del *Considerato in Diritto*, riguardo alla quale v. F. VIVALDELLI, *Disabilità, diritti politici e democrazia digitale. Considerazioni a margine della sent. n. 3/2025 della Corte costituzionale*, in *www.gruppodipisa.it*, 2025, 1, 157 ss.; C. LOTTA, *Verso la digitalizzazione del procedimento elettorale preparatorio? Spunti a partire da C. cost. n. 3 del 2025*, in *www.nomos.it*, 2015, 1; M. GIANNELLI, *L’inclusione attraverso l’innovazione digitale. Dalla Corte costituzionale una “spinta gentile” verso un ripensamento delle regole del procedimento elettorale preparatorio?*, in *www.lecostituzionaliste.it*, 16 aprile 2025; G. ARCONZO, *Sull’incostituzionalità di previsioni che non consentono l’esercizio autonomo dei diritti delle persone con disabilità. Nota a Corte cost., sent. n. 3 del 2025*, in *www.osservatorioaic.it*, 2025, 4, 194 ss.

orientamento consolidato l’ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella disciplina di una materia intrisa di un alto tasso di politicità, ha coniato una sorta di “regola aurea” per cui si riserva di assoggettare tale disciplina ad uno *strict scrutiny* di ragionevolezza, volto ad operare un equilibrato bilanciamento tra i diversi valori costituzionali in gioco⁶. Al riguardo assume rilievo proprio la recente pronuncia della Corte poc’anzi richiamata⁷, che ha reputato illegittima la disciplina relativa alle modalità di sottoscrizione delle liste elettorali, sul piano della ragionevolezza, nella misura in cui preclude alle persone disabili di procedere alla sottoscrizione digitale in luogo di quella autografa, in tal modo impedendo loro la partecipazione al procedimento elettorale e determinando quindi nei loro riguardi un’obiettivo di discriminazione.

Già da queste prime considerazioni emerge chiaramente che il procedimento elettorale, nel suo complesso, costituisce una sorta di procedimento “a legalità vincolata”, siccome contraddistinto dal rispetto di una serie di norme imperative di stretta legalità dirette a garantire il rispetto di principi costituzionali di elevatissimo rango tra i quali, *in primis*, l’effettività del diritto di elettorato attivo e passivo e, in ultima analisi, la stessa partecipazione democratica quale condizione essenziale per l’esercizio della sovranità popolare.

2. Il procedimento elettorale “preparatorio”: la natura amministrativa degli organi preposti al suo svolgimento e delle loro attività

Quella “preparatoria” è una delle fasi in cui si scompone il procedimento elettorale, che si colloca tra la fase precedente relativa all’indizione dell’elezione e alla convocazione dei comizi e quella successiva relativa allo svolgimento delle operazioni di voto e all’accertamento dei suoi esiti fino al momento della proclamazione del risultato elettorale⁸. La sua configurazione autonoma all’interno del più vasto e comprensivo procedimento elettorale,

⁶ V., soprattutto, Corte cost., 13 gennaio 2014, n. 1; Corte cost., 9 febbraio 2017, n. 35; Corte cost., 5 dicembre 2014, n. 275; Corte cost., 24 settembre 2015, n. 193; Corte cost., 10 marzo 2022, n. 62.

⁷ Corte cost., 29 gennaio 2025, n. 3, cit.

⁸ Riguardo al procedimento “preparatorio”, oltre a M. CECCHETTI, *Il contenzioso*, cit., mi sia consentito rinviare a M. MANCINI, *Procedimento elettorale preparatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Padova-Milano, 2022.

oltre ad essere espressamente sancita dal diritto positivo, già ad opera del Testo Unico delle leggi elettorali per la Camera ⁹, è stata riconosciuta anche dalla Corte costituzionale, che ne ha valorizzato gli elementi distintivi rispetto alla fase successiva ¹⁰.

Si tratta di una fase procedimentale a carattere periodico e transitorio, che si attiva e si esaurisce in occasione delle singole competizioni elettorali, nel corso della quale si svolgono una serie di attività propedeutiche alla predisposizione dell'offerta elettorale, relative in particolare al deposito dei contrassegni e alla presentazione delle liste e delle candidature.

Gli adempimenti e le attività relativi al primo incombenza fanno capo al Ministero dell'Interno, cui compete attestare la regolarità dei contrassegni depositati o rilevare eventuali irregolarità, con contestuale invito rivolto al depositante a provvedere alla modifica o alla sostituzione. Delle eventuali opposizioni all'invito alla modifica o all'ammissione dei contrassegni di altre forze politiche deve essere investito l'Ufficio centrale nazionale.

Per quanto concerne invece la presentazione delle candidature, vale a dire delle liste di candidati per i collegi plurinominali e dei nomi dei singoli candidati per i collegi uninominali, con contestuale indicazione dei delegati di lista, le attività volte a verificarne la correttezza spettano all'Ufficio centrale circoscrizionale alla Camera e all'Ufficio elettorale regionale al Senato. Ogni eventuale ricorso o contestazione avverso le decisioni di ammissione o esclusione delle liste e delle candidature deve essere rivolto all'Ufficio centrale nazionale.

A queste attività, concernenti specificamente il regolare svolgimento delle

⁹L'espressione "preparatoria" è stata consacrata a livello di diritto positivo sia dal d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361, il cui Titolo III reca appunto l'intitolazione "*Del procedimento elettorale preparatorio*", che dall'art. 129, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo), intitolato "*Giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali*". Riguardo al profilo terminologico v. M. CECCHETTI, *Il contenzioso*, cit., 6 ss.; G. PICCIRILLI, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, in *Rass. parl.*, 2006, 796 ss.; L. TRUCCO, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie – ma mai superate – e nuove questioni*, in *Rass. parl.*, 2006, 816 ss.

¹⁰Tale distinzione viene operata da Corte cost., 7 luglio 2010, n. 236, Punto 3.1. del *Considerato in Diritto*: «è necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti», riguardo alla quale v. R. CHIETTA, *Riflessi della sent. n. 236 del 2010 sulla tutela degli atti di procedimento preparatorio alle elezioni (codice del processo amministrativo e procedimento elettorale politico)*, in *Giur. cost.*, 2010, 2905 ss., ed E. LEHNER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali*, *ivi*, 2908 ss.

operazioni elettorali, se ne aggiunge un'altra che attiene piuttosto al controllo dei requisiti soggettivi dell'elettorato passivo. Si allude all'accertamento dell'eventuale sussistenza di cause di incandidabilità¹¹, rimesso dall'art. 2 del c.d. “decreto Severino”¹² all'Ufficio elettorale circoscrizionale, alla Camera, e all'Ufficio elettorale regionale, al Senato. Gli organi elettorali, qualora accertino la sussistenza di una causa di incandidabilità, sulla scorta della documentazione e delle dichiarazioni presentate dal candidato oppure della documentazione di cui sono comunque in possesso, procedono alla cancellazione dell'interessato dalla lista. Avverso tale ultima decisione è possibile proporre ricorso all'Ufficio centrale nazionale.

Ebbene, come hanno avuto modo di chiarire i consolidati orientamenti tanto della Corte costituzionale¹³ quanto della Corte di Cassazione¹⁴, gli

¹¹ Riguardo a questo istituto v. P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La “legge Severino” oltre il “caso Berlusconi”*, Napoli, 2015; R. ROLLI, *La non candidabilità tra sostanza e processo*, Napoli, 2017. Mi sia consentito rinviare anche a M. MANCINI, *Undici anni dopo. Un primo bilancio sull'applicazione della “Severino” tra luci e ombre*, in *www.rivistaaic.it*, 2024, 3, 333 ss.

¹² D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, “Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190”, entrato in vigore il 5 gennaio 2013, emanato in attuazione della delega contenuta nella legge 6 novembre 2012, n. 190, riguardo al quale v. almeno, tra i primo commenti, G. RIVOSECCHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche di governo (art. 1, commi 63-65)*, in G.B. MATTARELLA, M. PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 295 ss.; N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo (commento a d. lgs. 31 dicembre 2012, n. 235)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 590 ss. Copiosa la giurisprudenza costituzionale sviluppatasi al riguardo, seppur esclusivamente in riferimento alle elezioni regionali e locali. V. Corte cost., 19 novembre 2015, n. 236; Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 276; Corte cost., 12 ottobre 2017, n. 214.; Corte cost., 6 marzo 2019, n. 36; Corte cost., 9 marzo 2020, n. 46; Corte cost., 11 marzo 2021, n. 35; Corte cost., 2 dicembre 2021, n. 230, riguardo alla quale v. D. PICCIONE, *L'eclissi della discrezionalità amministrativa e della tutela giurisdizionale nella disciplina recata dalla c.d. “Legge Severino”*, in *Giur. cost.*, 2021, 2573 ss.

¹³ Corte cost., 30 dicembre 1972, n. 216, relativa agli uffici elettorali circoscrizionali per le elezioni regionali; Corte cost., 5 novembre 1996, n. 387, relativa ai collegi elettorali di garanzia istituiti dalla legge 10 dicembre 1993, n. 515, contenente la disciplina delle campagne elettorali; Corte cost., 4 febbraio 2003, n. 29; Corte cost., 17 marzo 2006, n. 104, ove si configura il procedimento elettorale come procedimento amministrativo; Corte cost., 20 maggio 2008, n. 164; Corte cost., 19 ottobre 2009, n. 259, Punto 2.2. del *Considerato in Diritto*, riguardo alla quale v. F. G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 3613 ss., ed E. LEHNER, *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, *ivi*, 3620 ss.; Corte cost., 26 marzo 2021, n. 48, Punto 4.1. del *Considerato in Diritto*.

¹⁴ Cass. civ., S.U., 31 luglio 1967, n. 2036; Cass. civ., S.U., 9 giugno 1997, n. 5135; Cass. civ., S.U., 22 marzo 1999, n. 172. In senso contrario si erano espresse soltanto due isolate pronunce,

organi elettorali rivestono natura amministrativa e svolgono attività di carattere amministrativo. In particolare, la Corte costituzionale, con una formula di stile riportata in modo tralaticio in plurime pronunce, ha sottolineato riguardo agli uffici elettorali la «*carezza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di compenetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti*».

Sul piano soggettivo, pertanto, gli uffici elettorali in parola, seppur composti da magistrati e costituiti presso organi giudiziari (Corti d'Appello e Corte di Cassazione), non risultano incardinati nell'apparato giudiziario né assumono la qualifica di giudici, configurandosi piuttosto quali organi amministrativi appositamente e temporaneamente costituiti in occasione di ciascuna competizione elettorale per gestire le attività della fase "preparatoria". Attività che, al pari di tutte quelle svolte nell'ambito dell'intero procedimento elettorale, sul piano oggettivo-funzionale assumono le sembianze di una sorta di controllo amministrativo, con conseguente radicale esclusione della loro natura anche solo materialmente giurisdizionale¹⁵.

3. I ridotti margini di discrezionalità nello svolgimento delle attività della fase "preparatoria" del procedimento elettorale

Le attività amministrative svolte nel corso della fase "preparatoria" dagli organi preposti risultano in larga misura di carattere vincolato o comunque connotate da ridotti profili di discrezionalità tecnica. Riguardo ai

TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 22 aprile 2006, n. 629, e TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 10 novembre 2006, n. 2178, che avevano qualificato gli organi preposti al controllo delle attività della fase "preparatoria" alla stregua di sezioni specializzate del giudice ordinario, chiamate ad esercitare funzioni di carattere paragiurisdizionale e a pronunciarsi addirittura in via definitiva. Per un commento critico a tali pronunce v. 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*, 2006.

¹⁵ Ciò per almeno tre ordini di motivi relativi rispettivamente: a) al difetto dei requisiti di obiettività e definitività delle decisioni; b) sotto il profilo teleologico, alla finalità che perseguono, che non risiede nella concreta attuazione della legge, bensì nel soddisfacimento dell'interesse pubblico alla pronta composizione delle assemblee elettive; c) alle modalità di esercizio dell'attività, dalle quali esula qualsivoglia momento decisorio. Secondo F.G. SCOCA, *Elezioni*, cit., 3614, non si tratta di attività finalizzate a risolvere controversie, data la brevità della loro durata, l'assenza di garanzie adeguate e la mancanza di una controparte o di un controinteressato.

provvedimenti relativi all’ammissione o esclusione delle liste e delle candidature, infatti, le valutazioni degli uffici elettorali risultano ispirate a criteri puramente obiettivi prestabiliti dalla legge, quali quelli relativi all’effettiva sussistenza del numero di sottoscrizioni prescritto a sostegno delle candidature e alla loro genuinità, al rispetto delle quote di genere, alla collocazione delle candidature nei collegi, alla conformità della documentazione alle prescrizioni di legge.

Del pari, anche per quanto concerne le cause di incandidabilità, le attività degli uffici elettorali si sostanziano nel mero accertamento di un dato puramente obiettivo costituito dalla sussistenza a carico del candidato di una sentenza definitiva di condanna per uno dei “reati ostativi” contemplati dalla “Severino”. Gli organi preposti allo svolgimento della fase procedimentale non dispongono pertanto al riguardo di alcun margine di valutazione discrezionale sotto il profilo sia dell’*an* che del *quantum*, come ha avuto modo di precisare la Corte costituzionale in alcune pronunce riferite agli accertamenti compiuti dall’organo prefettizio in relazione al provvedimento sospensivo dalle cariche elettive regionali e locali¹⁶. All’accertamento della sussistenza della sentenza di condanna deve infatti automaticamente conseguire, *ope legis*, l’incandidabilità nella misura fissa stabilita dalla legge. Si è quindi in presenza di un vero e proprio “automatismo applicativo”, aspramente criticato da una parte della dottrina¹⁷ ma ritenuto legittimo dalla

¹⁶ Corte cost., 19 novembre 2015, n. 236, cit., Punto 3.2. *del Considerato in Diritto*, ha affermato che il potere prefettizio è limitato per legge alla mera verifica esterna della sussistenza della condizione ostativa all’accesso o al mantenimento della carica elettiva. Corte cost., 2 dicembre 2021, n. 230, cit., Punto 6.1. *del Considerato in Diritto*, ha precisato che il decreto prefettizio è un provvedimento vincolato e assolve la funzione di mero accertamento dell’effetto sospensivo derivante direttamente dalla sentenza di condanna, secondo quanto espressamente prescritto dalla legge. In senso conforme, in precedenza, Cass. civ., S.U., 28 maggio 2015, n. 11131, in *Foro it.*, 2016, I, 413 ss. In senso analogo, riguardo al carattere vincolato dell’attività di accertamento delle cause di incandidabilità sopravvenuta compiuta dagli organi camerati in sede di verifica dei poteri, G. RIVOSCHICHI, *Una verifica “a rime obbligate”? Incandidabilità e decadenza del parlamentare tra condanna definitiva e prassi applicative*, in V. LIPPOLIS, G. PICCIRILLI, C. TUCCIARELLI (a cura di), *Evoluzioni e prospettive della verifica dei poteri*, Il Filangieri, Quaderno 2019, Napoli, 2020, 188 ss., il quale parla appunto di un sindacato “a rime obbligate”, limitato all’accertamento della sussistenza della sentenza definitiva di condanna.

¹⁷ D. PICCIONE, *L’eclissi*, cit., 2574 ss. Favorevole invece A. CARIOLA, *L’elettorato*, cit., 814 ss., il quale la ritiene soluzione costituzionalmente necessitata, rilevando che non si potrebbe riconoscere alle autorità amministrative un potere discrezionale incidente sui diritti soggettivi fondamentali quali quelli di partecipazione politica, come comproverebbe il radicamento della giurisdizione in capo al giudice ordinario. L’assegnazione di poteri discrezionali all’autorità amministrativa comporterebbe viceversa la degradazione di tali diritti soggettivi fondamentali a meri interessi legittimi determinando altresì la violazione del principio di uguaglianza.

Corte siccome espressivo di un equilibrato e ragionevole bilanciamento di valori operato direttamente dalla legge in via generale ed astratta, anziché rimesso alla valutazione concreta degli organi deputati all'applicazione.

I limiti che connotano l'attività valutativa degli uffici elettorali preposti alla gestione del procedimento elettorale "preparatorio" si riverberano sulle modalità del successivo controllo giurisdizionale. Sotto quest'ultimo profilo occorre precisare, avuto riguardo alle elezioni regionali e locali, che i provvedimenti di esclusione di liste e/o candidature, anche dovuti alla sussistenza di cause di incandidabilità, sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo mediante l'esperimento del rito di cui all'art. 129 del Codice del Processo Amministrativo¹⁸. Qualora invece la condizione di incandidabilità sopravvenga in corso di mandato, i provvedimenti sospensivi o decadenziali sono impugnabili dinanzi al giudice ordinario mediante il ricorso al rito sommario di cognizione *ex art. 22*, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150¹⁹. Questo riparto di giurisdizione è chiaramente ispirato al tradizionale "doppio binario" che caratterizza il contenzioso elettorale, a fondamento del quale è posta la (discutibile) distinzione tra questioni relative alle operazioni elettorali, involgenti interessi legittimi e quindi rimesse alla cognizione del giudice amministrativo, e questioni relative alle condizioni soggettive di eleggibilità, involgenti diritti soggettivi e quindi rimesse alla cognizione del giudice ordinario²⁰.

¹⁸ D.lgs. 20 luglio 2010, n. 104. Riguardo a tale rito v., in particolare, A. GIGLI, *Contenzioso sulle operazioni elettorali*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, 3^a ed., Milano, 2015, 1213 ss.; F.M. CIARALLI, *Artt. 126 e 129*, in F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, M. PROTTO, L. TARANTINO (a cura di), *Codice del processo amministrativo ragionato*, Roma, 2017, 758 ss.; R. DE NICTOLIS, *Codice del processo amministrativo commentato*, 4^a ed., Milano, 2017, 2291 ss.; C. FERRAZZI, *Artt. 126-128 e Artt. 131-132*, in G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al Codice del processo amministrativo*, Padova-Milano, 2021, 1005 ss., 1066 ss.; F. CORVAJA, *Artt. 129-130, ivi*, 1019 ss.

¹⁹ Conformemente a quanto stabilito, nel silenzio della "Severino", da Cass. civ., S.U., 28 maggio 2015, n. 11131, cit., ove si afferma l'equiparazione della sospensione alle questioni di ineleggibilità, incandidabilità e decadenza di cui parla la disposizione in parola, siccome incidente su un diritto soggettivo perfetto e non degradabile a mero interesse legittimo. Il radicamento della giurisdizione in capo al giudice ordinario è altresì giustificato dalla natura meramente ricognitiva-accertativa del provvedimento applicativo della misura. Viceversa, se tale provvedimento avesse rivestito carattere costitutivo ci saremmo trovati al cospetto di un interesse legittimo, con conseguente radicamento della giurisdizione in capo al giudice amministrativo, come osservano al riguardo L. LONGHI, *Il caso De Magistris: il delicato bilanciamento tra diritti di elettorato passivo e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione*, in *www.federalismi.it*, 2016, 3, 9; V. FOGLIAME, *La disciplina giuridica dell'incandidabilità in recenti esperienze applicative locali tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*, in *www.osservatoriocostituzionale.it*, 2019, 1-2, 527.

²⁰ La questione si pone in termini radicalmente diversi riguardo alle elezioni politiche. Per

Ebbene sotto questo profilo, come ha avuto modo di chiarire la Corte costituzionale²¹, il giudice è assoggettato agli stessi limiti valutativi già visti a proposito dell'organo amministrativo deputato all'applicazione della misura. La sua valutazione, infatti, si riduce a sua volta al mero accertamento della effettiva sussistenza delle condizioni previste dalla legge, cui deriva automaticamente l'applicazione delle misure *de quibus*, non essendogli consentito alcun margine di sindacato in ordine all'*an* o al *quantum*. In pratica quindi il giudice, al pari dell'organo amministrativo, si deve limitare ad accertare l'esistenza di una sentenza di condanna per uno dei reati ostativi previsti dalla "Severino", quale presupposto per l'automatica applicazione della misura direttamente previsto dalla legge, che gli preclude ogni apprezzamento ulteriore riguardo al caso specifico²².

Profili maggiori di discrezionalità residuano invece in capo agli organi elettorali per quanto concerne l'applicazione della disciplina relativa ai contrassegni, precipuamente finalizzata a garantire la distinguibilità delle diverse forze politiche che intendono partecipare alla competizione elettorale²³. Riguardo al parametro della non confondibilità degli emblemi, infatti, per lungo tempo l'apprezzamento soggettivo dell'organo preposto alla valutazione ha giocato un ruolo decisivo, radicando in capo allo stesso margini di discrezionalità assai estesi. Tale margine di discrezionalità, peraltro, come è stato esattamente osservato²⁴, si è gradualmente ridotto nel corso degli anni a causa della stratificazione delle decisioni e quindi della formazione di precedenti; del parere reso dal Consiglio di Stato sull'uso dei simboli legati ad una tradizione politica; della codificazione di criteri particolarmente dettagliati che fungono da veri e propri indici sintomatici di confondibilità dei contrassegni²⁵.

una ricostruzione puntuale della complessa vicenda sviluppatasi al riguardo mi sia permesso rinviare ancora una volta a M. MANCINI, *Procedimento elettorale*, cit., 145 ss.

²¹ Corte cost. 2 dicembre 2021, n. 230, cit., Punto 6.1. del *Considerato in Diritto*.

²² Condivide tale posizione A. CARIOLA, *L'elettorato*, cit., 816 ss., il quale sottolinea primariamente il rischio di politicizzazione in cui incorrerebbe il giudice chiamato a graduare ad esempio la misura della sospensione incidendo sulla struttura e sul funzionamento di un'istituzione politica.

²³ La disciplina del deposito dei contrassegni è contenuta agli artt. 14-17 TUEC, cui rinvia l'art. 8 TUES. Sul relativo contenzioso, sviluppatosi prevalentemente riguardo ai profili di eventuale confondibilità dei contrassegni v. G. MAESTRI, *I simboli alla sbarra. Il contenzioso sui contrassegni tra giudici da individuare e regole da rivedere*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia*, cit., 163 ss.; ID., *I simboli della discordia. Normativa e decisioni sui contrassegni dei partiti*, Milano, 2012.

²⁴ G. MAESTRI, *I simboli*, cit., 173 ss.

²⁵ L'art. 14, comma 5, TUEC, infatti, recependo gli orientamenti maturati a livello giurispru-

In conclusione, la configurazione del procedimento elettorale, *in primis* della sua fase “preparatoria”, come procedimento amministrativo “a legalità vincolata”, caratterizzato da un’elevata rigidità normativa e da un forte vincolo di legalità, risulta conforme alla necessità di garantire il maggior grado possibile di certezza ed uniformità a decisioni direttamente incisive sul diritto di elettorato attivo e passivo e sulla possibilità stessa dei titolari di tali diritti di partecipare alla competizione elettorale.

denziale, prevede ora che “*costituiscono elementi di confondibilità, congiuntamente od isolatamente considerati, oltre alla rappresentazione grafica e cromatica generale, i simboli riprodotti, i singoli dati grafici, le espressioni letterali, nonché le parole o le effigi costituenti elementi di qualificazione degli orientamenti o finalità politiche connesse al partito o alla forza politica di riferimento anche se in diversa composizione o rappresentazione grafica*”.

Finito di stampare nel mese di maggio 2026
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna 220

