

## CONSIGLIO DI STATO

Sezione III – Sentenza del 28 maggio 2016, n. 2244.

*La sottoscrizione del pubblico ufficiale è una forma sostanziale, indefettibile e insostituibile dell'autenticazione, che non ammette e non può ammettere equipollenti, pena lo snaturamento dell'essenza stessa dell'autenticazione. Pertanto, è legittima l'esclusione della candidatura di un soggetto la cui dichiarazione di accettazione della candidatura è priva della firma del pubblico ufficiale autenticatore.*

Omissis

- 7.1. Il primo giudice ha ritenuto, infatti, di non poter condividere e seguire l'orientamento di questa Sezione, secondo la quale la disposizione che regola l'autenticazione della firma è propriamente quella dell'articolo 21, comma 1, del D.P.R. n. 445 del 2000 e non già quella del comma 2.
- 7.2. Le argomentazioni esposte dal T.A.R. campano, pur suggestive, non sembrano però persuasive a questo Collegio.
- 7.3. Secondo il primo giudice, infatti, se è vero che in materia elettorale le disposizioni contenute nell'articolo 14, della legge n. 53 del 1990 costituiscono la *lex specialis* rispetto alla disciplina generale, è altresì vero che la citata norma stabilisce, al comma 2, che *"l'autenticazione deve essere compiuta con le modalità di cui al secondo e al terzo comma dell'articolo 20, della legge 4 gennaio 1968, n. 15"*.
- 7.4. Quest'ultima disposizione – che risulta abrogata, unitamente all'intera legge, dall'articolo 77, del D.P.R. n. 445 del 2000 – deve ritenersi sostituita, in virtù della definizione contenuta nell'articolo 1, comma 1, lettera i), del D.P.R. n. 445 del 2000 (secondo cui l'autenticazione della sottoscrizione è *"l'attestazione, da parte di un pubblico ufficiale, che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità della persona che sottoscrive"*), dall'articolo 21, comma 2, del medesimo D.P.R. n. 445 del 2000, anzitutto per una questione di collegamento testuale – soltanto il comma 2, infatti, prevedrebbe la necessaria presenza del soggetto autenticante in funzione accertativa – e, poi, per una ragione di carattere sistematico, poiché il contenuto dell'abrogato articolo 20, comma secondo, della legge n. 15 del 1968 è pedissequamente riportato nel comma 2, dell'articolo 21, del D.P.R. n. 445 del 2000.
- 7.5. D'altra parte, argomenta la sentenza qui impugnata, l'applicazione del comma 2 in esame, si impone in ragione della delicatezza della funzione che la formalità dell'autenticazione riveste nel procedimento elettorale, data la speciale esigenza di certezza che lo caratterizza, quale principale strumento di attuazione e garanzia del principio democratico, funzione la quale impone che l'autentica in questo settore sia sottoposta, a salvaguardia della sua funzione, alle modalità di maggiore rigore fra quelle previste dall'articolo 21, del D.P.R. n. 445 del 2000.
8. Nessuna di tali ragioni, ad un più attento esame, appare tuttavia stringente e, ancor meno, convincente, né si tratta, qui, di preferire un orientamento sostanzialistico ad uno formalistico, secondo una dicotomia del tutto fuorviante e superficiale, ma di ricostruire il quadro normativo della materia secondo canoni di coerenza e di ragionevolezza, che muovano da disposizioni lacunose, oscure, per garantire le esigenze fondamentali sottese al procedimento elettorale.
- 8.1. Il minor aggravamento delle forme in questa materia non attenua le esigenze di certezza e di fede pubblica, che devono contraddistinguere la competizione elettorale, ma consente la partecipazione democratica secondo un criterio di proporzionalità dei mezzi e delle procedure rispetto alla finalità perseguita, evitando che il rispetto delle forme divenga fine a se stesso, laddove i requisiti sostanziali comunque sussistano.
- 8.2. L'articolo 1, comma 1, lettera i), del D.P.R. n. 445 del 2000 definisce l'autenticazione della sottoscrizione come *"l'attestazione, da parte di un pubblico ufficiale, che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità della persona che sottoscrive"*, ma non esclude che tale attestazione possa essere svolta, in base al combinato disposto dell'articolo 21, comma 1 e dell'articolo 38, comma 3, del D.P.R. n. 445 del 2000, mediante la forma semplificata prevista da tali disposizioni.

- 8.3. L'articolo 38, comma 3, del D.P.R. n. 445 del 2000 prevede che *"le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore"* e dunque, quanto alla prima modalità (sottoscrizione da parte dell'interessato in presenza del dipendente, ovviamente previa identificazione *"dell'interessato"*), è del tutto compatibile con la definizione di autenticazione contenuta nell'articolo 1, comma 1, del D.P.R. n. 445 del 2000.
- 8.4. Non è corretto – o quantomeno è limitativo – perciò affermare, come fa il primo giudice, che solo la più rigorosa modalità prevista dall'articolo 21, comma 2, del D.P.R. n. 445 del 2000 si concili con tale nozione per la necessaria presenza del funzionario autenticatore in funzione accertativa.
- 8.5. La modalità di presentazione agli organi delle pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'articolo 38, comma 3, del D.P.R. n. 445 del 2000, è connotata da una minore rigidità formale e da una maggiore speditezza, *"che consente vi sia, senza ulteriori formalità, la sottoscrizione dell'interessato in presenza del soggetto addetto"* (Consiglio di Stato, Sezione III, 16 maggio 2016, n. 1987), ma non riduce affatto le garanzie di certezza sottese allo svolgimento della procedura elettorale, contemplando anch'essa la presenza del soggetto addetto avanti al quale è apposta la firma.
- 8.6. La contraria affermazione, secondo cui l'autentica in ambito elettorale sarebbe sottoposta, a salvaguardia della sua funzione, alle modalità di maggiore rigore fra quelle previste dall'articolo 21, comma 2, del D.P.R. n. 445 del 2000, è dunque una mera petizione di principio, poiché pone quale premessa la conclusione che intende dimostrare e, cioè, che alla procedura elettorale debba necessariamente applicarsi la modalità di autenticazione prevista dall'articolo 21, comma 2, del D.P.R. n. 445 del 2000.
- 8.7. Il che, alla luce di un'analisi del quadro normativo, certo disorganico e scarsamente coordinato, non solo non è una conclusione certa, tutta da dimostrare, ma largamente opinabile e seriamente contestabile, ove si consideri che l'articolo 14, comma 2, della legge n. 53 del 1990 rinvia ad una disposizione – quella dell'articolo 20 della legge n. 15 del 1968 – che è stata abrogata e sostituita dall'articolo 21, del D.P.R. n. 445 del 2000, senza affatto chiarire se si debba ora applicare il comma 1 o il comma 2 di tale ultima disposizione.
- 8.8. Né certo la delicata questione di tale lacuna normativa, in assenza di un riferimento espresso e inequivocabile al comma 1 o al comma 2, dell'articolo 21, del D.P.R. n. 445 del 2000, può essere risolta dalla mera constatazione che il contenuto dell'abrogato articolo 20, comma secondo, della legge n. 15 del 1968 è pedissequamente riportato nel comma 2, dell'articolo 21, del D.P.R. n. 445/2000.
- 8.9. Basta infatti il solo dato testuale dell'articolo 21 a smentire l'apparente solidità di questa constatazione, che si vuole a torto risolutiva, se è vero che il comma 1, dell'articolo 21, si riferisce alla presentazione dell'istanza o della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da produrre agli organi della pubblica amministrazione, come nel caso di specie, mentre il comma 2 si riferisce, invece, alla presentazione di tali atti a soggetti diversi dagli organi della pubblica amministrazione, ovvero ad organi della pubblica amministrazione, quando si tratti della riscossione da parte di terzi di benefici economici, ipotesi che qui, pacificamente, non ricorrono (Consiglio di Stato, Sezione III, 16 maggio 2016, n. 1987).
- 8.10. Non si può dunque escludere, ma anzi pare più corretto ammettere che la modalità più corretta di autenticazione, allo stato della legislazione vigente (pur poco chiara e lacunosa), sia quella prevista dal combinato disposto dell'articolo 21, comma 1 e dall'articolo 38, comma 3, del D.P.R. n. 445 del 2000, come questa Sezione ha affermato nella sentenza n. 1987 del 16 maggio 2016 più volte richiamata, non essendo comunque precluso al funzionario autenticatore seguire la modalità, più rigorosa, prevista dall'articolo 21, comma 2, del D.P.R. n. 445 del 2000.
9. Ciò premesso tuttavia, anche riconoscendo – come pare a questo Collegio più logico e più coerente rispetto al quadro ordinamentale della materia – che la modalità di autenticazione, in materia elettorale, possa essere quella semplificata dell'articolo 38, comma 3, del D.P.R. n. 445 del 2000, non per questo l'autenticazione può venire meno alla sua funzione essenziale e precipua, che è quella, appunto, di essere *"l'attestazione, da parte di*

*un pubblico ufficiale, che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza*”, come prevede l’articolo 1, comma 1, lettera i), del D.P.R. n. 445 del 2000, che ricalca la definizione dell’articolo 2703, comma secondo, c.c.

- 9.1. Perché sia tale e, cioè, consista indubitabilmente nell’attestazione che la sottoscrizione sia stata apposta in presenza del pubblico ufficiale, l’autenticazione deve essere sottoscritta dal pubblico ufficiale stesso, che appunto con la firma si assume il compito, e la responsabilità, di attestare che la firma è stata in sua presenza apposta, conferendo assoluta certezza alla formalità dell’autenticazione, certificando, sino a querela di falso, che la firma è stata apposta in sua presenza.
- 9.2. Ove la sottoscrizione del pubblico ufficiale manchi, pertanto, difetta il nucleo essenziale e indefettibile dell’autenticazione e, cioè, in primo luogo e soprattutto l’attestazione di cui si è detto e la sua inoppugnabile riconducibilità al funzionario addetto all’autenticazione.
- 9.3. La sottoscrizione del pubblico ufficiale è, dunque, una forma sostanziale, indefettibile, insostituibile dell’autenticazione, che non ammette e non può ammettere equipollenti, pena lo snaturamento dell’essenza stessa dell’autenticazione, secondo quanto si è detto.

*Omissis*