

IL CONTENZIOSO PRE-ELETTORALE NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO (*)

di

MARCELLO CECCHETTI

(Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nel Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Sassari)

SOMMARIO: 1. Premesse generali e delimitazione del campo di indagine. – 2. Schema di esposizione. – 3. PARTE I. LE SITUAZIONI SOGGETTIVE, I PRINCIPI E I VALORI DI RILIEVO COSTITUZIONALE CHE FONDANO L'ESIGENZA DI UNA TUTELA “PRE-ELETTORALE” DI TIPO GIURISDIZIONALE. – 3.1. Le situazioni soggettive sostanziali connesse con la formazione e l'investitura a suffragio universale diretto degli organi politici. – 3.2. I diritti “inviolabili” e i principi costituzionali in tema di tutela giurisdizionale. – 3.3. I valori costituzionali “obiettivi” sottesi agli strumenti di “*giustizia pre-elettorale*”. – 4. PARTE II. I PRINCIPALI APPRODI DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN TEMA DI “GIUSTIZIA PRE-ELETTORALE”. – 4.1. La sentenza n. 236 del 2010 quale “pietra angolare” di portata generale. – 4.2. La “scelta” della Corte di pronunciarsi nel merito delle questioni sollevate dal Giudice rimettente e i principali “*dicta*” della sentenza n. 236 del 2010. – 4.3. La sentenza n. 84 del 2006: il valore obiettivo della «*genuinità della competizione elettorale*» e le esigenze di emersione immediata delle cause di ineleggibilità e di incandidabilità in sede di presentazione delle candidature. – 4.4. La sentenza n. 259 del 2009 e l'apertura allo “*scorporo*” della tutela pre-elettorale dalla verifica dei poteri spettante alle Camere in base all'art. 66 Cost. – 5. PARTE III. IL VIGENTE SISTEMA DI “GIUSTIZIA PRE-ELETTORALE” ALLA LUCE DEL QUADRO COSTITUZIONALE. – 5.1. L'art. 129 del Codice del processo amministrativo quale unico esempio di disciplina positiva volta a garantire una tutela giurisdizionale “pre-elettorale” in senso proprio. – 5.1.1. La versione originaria dell'art. 129 e le sue principali criticità. – 5.1.2. La versione attuale dell'art. 129 dopo l'intervento correttivo del d.lgs. n. 160 del 2012. – 5.1.3. Le ulteriori lacune: il problema dell'incidente di falso alla luce della sentenza

(*) Il presente contributo è destinato al volume E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

n. 304 del 2011 della Corte costituzionale e l'assenza di una disciplina speciale per l'accesso al giudizio di costituzionalità. – 5.2. La giurisdizione del Giudice ordinario in tema di ineleggibilità originaria nelle elezioni comunali, provinciali, regionali ed europee: un modello di tutela giurisdizionale esclusivamente “*post-elettorale*”. – 5.3. La “*giustizia elettorale*” nelle elezioni delle Assemblee parlamentari: l'assoluta assenza di una qualunque tutela “*pre-elettorale*”. Ragioni e possibili rimedi.

1. – *Premesse generali e delimitazione del campo di indagine*

Il tema che si affronta ha un titolo decisamente inedito, frutto evidente di una evoluzione ordinamentale che solo in tempi assai recenti ha progressivamente portato all'attenzione l'esigenza costituzionalmente insopprimibile di un sindacato giurisdizionale concernente i procedimenti elettorali che risulti attivabile ed esauribile prima dello svolgimento delle votazioni, conducendo il legislatore nazionale all'introduzione – pur ancora con gravi lacune e numerose aporie e incertezze, come si vedrà – di un apposito rito speciale nell'ambito del nuovo Codice del processo amministrativo (c.p.a.) adottato con il d.lgs. n. 104 del 2010.

La novità del tema impone alcune precisazioni preliminari atte ad offrire una sufficiente delimitazione del campo di indagine e a consentire altresì di individuare, almeno nei suoi tratti fondamentali, la prospettiva della riflessione che qui si intende proporre.

In primo luogo, nell'ambito di una iniziativa scientifica dedicata alla “*giustizia elettorale*”, è del tutto evidente la prioritaria necessità di chiarire i confini della “*materia elettorale*” che si vuole prendere in considerazione.

A tale riguardo, pare inevitabile prendere le mosse dalle norme costituzionali che riconoscono il diritto di elettorato attivo (art. 48 Cost.) e il diritto di elettorato passivo (art. 51 Cost.), nonché dalle altre norme (costituzionali e non) che stabiliscono e disciplinano l'elezione a suffragio universale diretto delle Camere del Parlamento nazionale, dei Presidenti e delle Assemblee regionali, dei Presidenti di

Provincia e dei Consigli provinciali, dei Sindaci e dei Consigli comunali e, infine, dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia. La riflessione che segue, pertanto, si concentrerà sul solo “diritto elettorale” che regola le elezioni a suffragio universale diretto, secondo una considerazione unitaria di tale “materia” quale declinazione immediata del principio supremo di sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost., che si esprime, nelle sue più evidenti epifanie, per il tramite dei diritti di elettorato attivo e passivo riconosciuti direttamente negli artt. 48 e 51 Cost.

All'interno della “*materia elettorale*” così individuata, si pone l'ulteriore necessità di adottare – quantomeno in via meramente stipulativa e contingente – un significato dell'aggettivo “*pre-elettorale*” sufficientemente delimitato ed obiettivo, come tale idoneo ad escludere, da un lato, l'ambito che possa considerarsi naturalmente riservato al c.d. “*contenzioso post-elettorale*”¹, dall'altro, a disporre con certezza di un *dies a quo* a partire dal quale vengono alla luce, con le loro specificità, le esigenze proprie di una tutela “*pre-elettorale*”.

A tal fine, sembra possibile fare riferimento alla nozione di «*procedimento preparatorio per le elezioni*», che trova positivo riscontro nell'ordinamento italiano sia nella disciplina di cui al d.P.R. n. 361 del 1957 (recante il t.u. delle norme per l'elezione della Camera dei deputati) sia all'interno dell'art. 129 c.p.a. e che è stata utilizzata espressamente dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 236 del 2010, la quale – come si vedrà più avanti – l'ha distinta dalla nozione di «*procedimento elettorale*» in senso stretto, «*comprendente le operazioni elettorali [ossia, in definitiva, la fase delle votazioni propriamente intese] e la successiva proclamazione degli eletti*». In altri termini, almeno ai fini della riflessione che si intende prospettare in questa sede, nell'aggettivo “*pre-elettorale*” ci si propone di ricomprendere esclusivamente la fase procedimentale che va dalla indizione delle elezioni e dalla relativa convocazione dei comizi elettorali fino allo svolgimento delle votazioni; rimarranno, pertanto, escluse

¹ Su cui si rinvia all'ottimo e analitico saggio di G. RIVOSECCHI, *Il contenzioso post-elettorale nell'ordinamento costituzionale italiano*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

dalla trattazione che segue sia le questioni e le esigenze di tutela che possano sorgere prima della indizione delle elezioni (ad esempio, a proposito della revisione periodica delle liste elettorali di cui al t.u. n. 223 del 1967²), sia quelle che abbiano ad oggetto la regolarità delle operazioni di voto e di scrutinio che conducono all'atto di proclamazione degli eletti.

Un'altra precisazione lessicale è opportuna, parendo preferibile – rispetto al concetto di “*contenzioso pre-elettorale*”, che dà il titolo a questo saggio e che potrebbe evocare la trattazione dei problemi concernenti un sistema di risoluzione delle controversie (che sorgano in questa fase) già esistente, compiuto e funzionante – quello di “*giustizia pre-elettorale*” o, ancor meglio, di “*tutela pre-elettorale*”, il quale sembra corrispondere in termini senz'altro più idonei all'esigenza di rappresentare le lacune e le incongruità dell'attuale stato dell'ordinamento italiano, focalizzando l'attenzione *in primis* sulle esigenze astratte di “tutela” coinvolte nella fase “*pre-elettorale*” e sugli strumenti necessari a soddisfarle, per poi valutare quali possano essere gli auspicabili interventi di riforma in senso correttivo, integrativo o finanche radicalmente innovativo del quadro positivo vigente.

Da queste precisazioni discende la premessa fondamentale da cui sembra inevitabile muovere: una “*tutela pre-elettorale*” in senso proprio è configurabile solo in presenza di un sistema di azioni e di rimedi – qualificabili, per il momento, di tipo latamente “giustiziale” – che consenta di assicurare, nei limiti del possibile, la garanzia di legittimità e regolarità della fase preparatoria del procedimento elettorale e la risoluzione in via definitiva delle controversie che possano insorgere in questa fase, mediante una decisione pubblica che intervenga prima dello svolgimento delle operazioni di voto e che risulti, sempre per quanto possibile, inoppugnabile successivamente a queste ultime.

² Sulla disciplina del contenzioso in materia di iscrizione nelle liste elettorali contemplata negli artt. art. 42 ss. del t.u. n. 223 del 1967, anteriormente alla riforma di cui agli artt. 24 e 34, comma 28, del d.lgs. n. 150 del 2011, si veda, ad es., N. SAITTA, *I giudizi elettorali*, II ed., Milano, Giuffrè, 2010, 165 ss.

2. – *Schema di esposizione*

Assumendo tali premesse quali altrettanti punti di partenza e volendo concentrarsi sul “cuore” dei principali problemi di diritto costituzionale che connotano l’attuale sistema italiano di “*tutela pre-elettorale*”, è parso opportuno evitare una esposizione che ripercorresse storicamente le tappe che, nei diversi contesti di riferimento, hanno caratterizzato la complessa evoluzione normativa sul tema, le prassi giurisprudenziali e il dibattito dottrinale – non amplissimo, per la verità – che le ha inevitabilmente accompagnate.

Si è scelto, contrariamente alla letteratura tradizionale, di invertire l’ordine dei fattori, facendo precedere l’analisi del vigente sistema di tutela dalla ricostruzione del “parametro costituzionale” da prendere in considerazione. Di qui la suddivisione del ragionamento che sarà sviluppato nelle pagine che seguono in tre parti distinte:

- una prima parte, dedicata ad individuare, in astratto e in via generale, il quadro delle situazioni soggettive, dei principi e dei valori di rilievo costituzionale che vengono necessariamente in gioco in relazione alle fasi e agli atti dei procedimenti elettorali anteriori allo svolgimento delle operazioni di voto;
- una seconda parte, dedicata ad illustrare gli approdi più significativi cui è giunta la giurisprudenza costituzionale più recente nella ricostruzione del predetto quadro di riferimento e nella indicazione di alcuni “punti fermi” atti ad orientarne la concreta implementazione nel sistema;
- una terza parte, infine, nella quale saranno valutati, alla luce del parametro costituzionale appena ricostruito, gli strumenti e i meccanismi di “*tutela pre-elettorale*” attualmente disponibili in base al diritto vigente nell’ordinamento italiano e, in controluce, le perduranti lacune e criticità che lo connotano. Nel far ciò, sarà data priorità all’unico sistema di “*tutela pre-elettorale*” in senso proprio formalmente presente nell’ordinamento italiano: quello introdotto nell’art. 129 del c.p.a., sia nella

versione originaria del d.lgs. n. 104 del 2010 sia in quella da ultimo “corretta” con il d.lgs. n. 166 del 2012 e applicabile parimenti alle elezioni regionali, provinciali, comunali e oggi anche del Parlamento europeo, per poi rivolgere lo sguardo al sistema di tutela affidato alla giurisdizione del giudice ordinario per le suddette elezioni (come modificato dal d.lgs. n. 150 del 2011), mentre solo da ultimo sarà affrontato il problema della lacuna – assoluta e, allo stato, ancora del tutto irrisolta – concernente la “*tutela pre-elettorale*” nelle elezioni delle Camere parlamentari.

3. – PARTE I. LE SITUAZIONI SOGGETTIVE, I PRINCIPI E I VALORI DI RILIEVO COSTITUZIONALE CHE FONDANO L’ESIGENZA DI UNA TUTELA “PRE-ELETTORALE” DI TIPO GIURISDIZIONALE

3.1. – *Le situazioni soggettive sostanziali connesse con la formazione e l’investitura a suffragio universale diretto degli organi politici.*

È innegabile, come si è già fatto cenno, che tutta la materia delle elezioni a suffragio universale e diretto che assicurano l’investitura e la formazione degli organi politici trovi fondamento imprescindibile nelle situazioni soggettive del *diritto di elettorato attivo* e del *diritto di elettorato passivo* riconosciuti e garantiti, rispettivamente, dagli artt. 48 e 51 della Carta costituzionale, da considerare quali altrettanti “diritti soggettivi *fondamentali e inviolabili*” in quanto espressione diretta del supremo principio democratico sancito dall’art. 1 Cost.

Che ai “diritti politici” di elettorato attivo e passivo debbano essere riconosciuti oggi, nel vigore della Costituzione repubblicana, i caratteri (e il correlato statuto giuridico) della *fondamentalità* e della *inviolabilità* non può essere ormai seriamente contestato.

Da oltre un ventennio la giurisprudenza costituzionale si è attestata su simili qualificazioni dei diritti politici, sia sul versante attivo che sul versante passivo,

facendo più volte espresso riferimento ai «*diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo*»³, nonché, più precisamente, al «*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 elettive*»⁴. Fin troppo nota, del resto, è la giurisprudenza che il Giudice delle leggi ha dedicato specificamente alla ricostruzione dello statuto costituzionale del diritto di elettorato passivo a partire dalla sentenza “capostipite” n. 235 del 1988, secondo la quale esso è «*un diritto politico fondamentale che l'art. 51 Cost. riconosce e garantisce a ogni cittadino con i caratteri propri dell'inviolabilità (ex art. 2 Cost.). Si tratta, pertanto, di un diritto che, essendo intangibile nel suo contenuto di valore, può essere unicamente disciplinato da leggi generali, che possono limitarlo soltanto al fine di realizzare altri interessi costituzionali altrettanto fondamentali e generali, senza porre discriminazioni sostanziali tra cittadino e cittadino, qualunque sia la regione o il luogo di appartenenza. Questo vincolo costituzionale, comune a tutti i “diritti dell'uomo e del cittadino” di carattere inviolabile, trova una precisa espressione, riguardo alla materia in questione, nella riserva di legge rinforzata posta dall'art. 51 Cost., in virtù della quale il legislatore è tenuto ad assicurare che il diritto di elettorato passivo sia goduto da ogni cittadino “in condizioni di eguaglianza”*»⁵; e proprio la qualificazione dell'elettorato passivo come «*diritto politico fondamentale*» riconducibile alla sfera dei «*diritti inviolabili di cui all'art. 2 della Costituzione*», oltre che «*aspetto essenziale della partecipazione dei cittadini alla vita democratica*», costituisce il dato più ricorrente (e giammai smentito) di tutta la giurisprudenza successiva⁶.

³ Così, da ultimo, la sentenza n. 4 del 2010, par. 3.3 del *Considerato in diritto*; identica espressione, declinata al singolare, è reperibile già nella sentenza n. 539 del 1990, par. 2 del *Considerato in diritto*.

⁴ Così la sentenza n. 344 del 1993, par. 5 del *Considerato in diritto*.

⁵ Così il par. 2 del *Considerato in diritto* (ma cfr. anche il par. 4).

⁶ Al riguardo, si vedano la sentenza n. 571 del 1989, par. 2.2 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 539 del 1990, par. 2 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 344 del 1993, parr. 4 e 5 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 422 del 1995, par. 6 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 141 del 1996, parr. 3 e 5 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 160 del 1997, parr. 3 e 4 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 49 del 2003, par. 3.1 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 288 del 2007, par. 3 del *Considerato in diritto*; la sentenza n. 25 del 2008, parr. 4.1 e 6 del *Considerato in diritto*; l'ordinanza n. 291 del 2011.

È difficile non scorgere in questi approdi giurisprudenziali l'eco della riflessione sulle "libertà politiche" di Antonio Baldassarre, non a caso redattore materiale sia della sentenza n. 235 del 1988 sia della sentenza n. 344 del 1993. È a questo Autore, infatti, come efficacemente dimostrano i più recenti e argomentati studi in materia di "diritti elettorali"⁷, che si deve la definitiva riconduzione delle libertà politiche al principio della "personalità totale" che scaturisce dal valore riconosciuto alla "libertà-dignità" della persona umana nella sua interezza e nella sua individualità, quale nucleo immodificabile del patto costituzionale su cui si fonda l'unità statale repubblicana e la forma di stato democratico-pluralista⁸, con la conseguenza di dover attribuire anche a tali "libertà positive" la qualifica di «*diritti fondamentali*» e, in specie, di «*diritti inviolabili originari o diritti inviolabili in senso stretto*» in quanto annoverabili addirittura tra quelle «*condizioni logicamente necessarie*» della democrazia costituite dal «*nucleo categoriale originario costitutivo del concetto stesso di persona*»⁹.

Il riconoscimento dei "diritti elettorali" quali veri e propri principi supremi fondanti lo Stato costituzionale e la sua forma repubblicano-democratica si colloca, evidentemente, sulla scia della concezione crisafulliana della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost., intesa come "sovranità frazionata" attribuita al popolo non come unità indivisibile ma come insieme dei singoli cittadini a ciascuno dei quali spetta il diritto di partecipare e concorrere, direttamente o indirettamente, «*a formare la volontà suprema governante nella Repubblica italiana*», «*con la propria volontà e perseguendo il proprio orientamento politico*»¹⁰.

⁷ Cfr. E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, Roma, ARACNE, 2012, spec. 10 ss.

⁸ Cfr. A. BALDASSARRE, *Libertà I) Problemi generali*, in *Enc. Giur.*, vol. XXI, Roma, Ist. Enc. It., 1990, spec. 20.

⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, Roma, Ist. Enc. It., 1989, spec. 23, ma anche 17.

¹⁰ Cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in *Rass. Giuliana di dir. e giurispr.*, 1954, e in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Padova, CEDAM, 1957, I, 407 ss., ripubblicato in ID., *Stato, Popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 89 ss, spec. 111 e 122.

Ma ciò che più merita di essere sottolineato in questa sede è il fatto che la nuova ricostruzione teorizzata da Baldassarre – e poi fatta propria dal Giudice costituzionale – pone definitivamente e radicalmente in crisi le impostazioni tradizionali di matrice liberale-ottocentesca fondate sulla dogmatica statualistica e la teorica dei diritti pubblici subiettivi (secondo la quale i “diritti elettorali” si configuravano come situazioni giuridiche soggettive consistenti nella pretesa all’esercizio di una funzione propria dello Stato-persona e rivolta alla regolare “provvista” dei suoi organi)¹¹, opponendosi nettamente, peraltro, anche ai più recenti tentativi di recuperare e valorizzare – ancorché per vie e con esiti diversi – la dimensione “funzionale” di tali diritti, seppure non più rispetto all’interesse dello Stato-persona ma rispetto all’interesse pubblico o della collettività¹².

¹¹ Cfr., al riguardo, l’ottima sintesi di E. LEHNER, *I diritti elettorali fra garanzie politiche e garanzie giurisdizionali*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, spec. 2151 ss., con ricchezza di riferimenti bibliografici. Tra i più fedeli epigoni della dogmatica statualistica tradizionale nella giuspubblicistica più recente, si vedano, almeno, C. MIGNONE, *Giustizia elettorale amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1979, *passim* e spec. 14, 25 e 225-235, secondo il quale tutto il procedimento elettorale e tutta la giustizia elettorale ruoterebbero intorno all’obiettivo fondamentale di garantire l’interesse pubblico alla regolare copertura e composizione degli organi elettivi, con conseguente drastica *deminutio* della natura, del peso e degli strumenti di tutela delle posizioni soggettive e degli interessi ascrivibili tanto all’elettorato attivo quanto all’elettorato passivo, nonché F. CINTIOLI, *L’azione popolare nel contenzioso elettorale amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 329 ss., spec. 346 ss., il quale, sul presupposto che «l’elettorato attivo si consuma con la manifestazione del voto», sostiene *apertis verbis* l’infrazionabilità dell’«interesse dello Stato» e la configurazione dell’azione popolare elettorale come strumento di tutela di un «interesse collettivo alla regolarità di tali operazioni», potenzialmente ascrivibile allo stesso “Stato-apparato”.

¹² Cfr. le tesi, da un lato, di A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, II ed., Padova, CEDAM, 1999, spec. 40-41, dall’altro, di F. LANCHESTER, *Voto (diritto di): Diritto pubblico*, in *Enc. Dir.*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 1107 ss., spec. 1119 ss. *Contra*, si veda espressamente A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 17, secondo il quale la distinzione tra diritti individualistici e diritti funzionali «assumendo come soggetto della libertà l’individuo “isolato” e identificando perciò la “costrizione” con la relazione sociale, (...) stravolge l’idea dei Costituenti, per la quale invece la persona è prima di tutto relazione sociale e costruttore di “mondi”, a favore della concezione che gli stessi Padri Fondatori intendevano superare: quella

In un simile contesto di riferimento, sono di palmare evidenza le profonde implicazioni che la *fondamentalità* e la *inviolabilità* dei diritti di elettorato attivo e passivo sono in grado di assumere in relazione all'intera problematica della "giustizia elettorale", compresa, in particolare e per quanto qui di più immediato rilievo, la fase del «*procedimento preparatorio per le elezioni*». Proprio grazie alla qualificazione (e al relativo statuto giuridico-costituzionale) che connota i diritti elettorali, infatti, è inevitabile ammettere che gli istituti della "giustizia elettorale" debbono corrispondere ad una esigenza di importanza davvero "vitale", che tocca l'essenza stessa di un ordinamento democratico e, pertanto, debbono assumere la precipua funzione (ancorché non l'unica, come si vedrà) di assicurare la massima garanzia e la massima tutela possibile *in primis* delle situazioni soggettive individuali facenti capo ai *diritti* di elettorato attivo e passivo di cui agli artt. 48 e 51 Cost., quali altrettanti "pilastri" su cui si regge il principio supremo della sovranità popolare¹³.

della libertà meramente negativa e dei diritti puramente individualistici come unici contrassegni di valore della persona umana». L'illustre A. aggiunge significativamente che un diritto involabile riconosciuto dalla Costituzione repubblicana può essere considerato "funzionale" solo «*in senso strategico*», ossia nel senso «*che il suo riconoscimento e lo svolgimento più pieno del suo contenuto di libertà condizionano la possibilità di esistenza di un valore di pari grado (democrazia), ne costituiscono la premessa logica, senza che perciò il diritto stesso risulti minimamente condizionato nel suo contenuto (l'esempio più tipico di tale accezione è costituito dal diritto di voto, la cui funzionalità strategica, in una democrazia, sta appunto nella sua più piena libertà)*». È chiaro che solo in quest'ultimo significato i diritti fondamentali attribuiti agli uomini *uti socii* o *uti cives* possono definirsi "funzionali" in base alla nostra Costituzione: perché, se così non fosse, essi cesserebbero automaticamente di essere considerati, come invece dev'essere, valori primari o supremi».

¹³ In termini pienamente conformi a questa logica, si vedano le ricostruzioni del fondamentale istituto dell'azione popolare offerte da L. PALADIN, *Azione popolare*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. II, Torino, UTET, 1958, 88 ss., spec. 90, e da D. BORGHESI, *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, Milano, Giuffrè, 1979, *passim*, spec. 92-94, 106, entrambi palesemente ispirati dal pensiero di Vezio Crisafulli. Per il primo, «*qualora si segua l'interpretazione più consona alla lettera della norma costituzionale [l'art. 1 Cost.], facendo del popolo e non dell'organizzazione statale il punto giuridico di riferimento dei poteri sovrani, dovrebbe risultare con chiarezza come l'attore popolare non si sostituisca nella tutela di un diritto altrui, essendo invece il vero titolare di quel diritto, che da lui viene fatto valere in giudizio*». Per il secondo, ancora più puntualmente e diffusamente, considerata la configurabilità in capo all'elettore di una situazione

Al momento si può prescindere dalla dibattutissima e irrisolta questione – di cui sarà dato conto più avanti – se a tutte le diverse e specifiche situazioni soggettive riconducibili ai due “principali” diritti elettorali debba essere inesorabilmente riconosciuta la natura di “diritti soggettivi” o se, viceversa, debba (o possa) ammettersi anche la configurabilità di “interessi legittimi”¹⁴; quel che pare innegabile, però, e che pertanto può costituire un solido punto di partenza nella riflessione circa le “prestazioni” che un serio sistema di giustizia elettorale dovrebbe fornire, è il fatto che i due “diritti principali”, proprio in ragione della loro natura di diritti *fondamentali* e *inviolabili* secondo quanto fin qui si è detto, presentano inevitabilmente contenuti plurimi e assai variegati, articolandosi in una vasta serie di interessi sostanziali (e relative facoltà) di natura pretensiva e oppositiva, tutti parimenti giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela, in quanto comunque fondati sulle comuni matrici dell’art. 48 e dell’art. 51 Cost. Tra questi interessi, con specifico riferimento alla fase “preparatoria” del procedimento elettorale, si possono (solo esemplificativamente) indicare i seguenti:

a) sul versante dell’elettorato attivo, l’interesse dell’elettore a non pronunciarsi inutilmente o invano e, dunque, a pronunciarsi in relazione ad una “offerta elettorale” che, oltre a garantire adeguati margini di scelta, abbia i connotati della legittimità (quanto ai presupposti) e della “potenziale” stabilità (in quanto regolarmente formata); l’interesse dell’elettore a fare pieno e libero uso di tutte le plurime facoltà di partecipazione attiva riconosciutegli nel procedimento

sostanziale individuale di diritto soggettivo propriamente inteso e immediatamente riconducibile agli artt. 1 e 48 Cost. (con conseguente necessità di assorbire l’intero contenzioso elettorale nella sfera della giurisdizione ordinaria), l’azione popolare elettorale assume la specifica funzione di strumento di tutela giurisdizionale proprio del diritto dell’elettore ad «*esser rappresentati da chi per legge e secondo il risultato delle elezioni ha diritto a farlo*». Il tema è ampiamente approfondito e sviluppato, anche nelle sue implicazioni sistemiche, nei pregevoli studi di E. LEHNER, fra i quali, da ultimo, cfr. *Azione popolare e giustizia elettorale*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit.

¹⁴ Sul punto, cfr., *infra*, par. 5.1.1, spec. note 101 e 102.

preparatorio delle elezioni (sottoscrizione di liste, presentazione di candidati e di simboli, etc.);

b) sul versante dell'elettorato passivo, l'interesse a candidarsi nel rispetto dei «*requisiti stabiliti dalla legge*» e a partecipare ad una competizione regolare, misurandosi con candidati parimenti legittimati *ab origine* ad occupare spazi di campagna elettorale; l'interesse ad accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza e secondo apposite misure che assicurino le pari opportunità tra donne e uomini; l'interesse, anche in questo caso, a fare pieno e libero uso, sempre in condizioni di eguaglianza con gli altri candidati, delle numerose e diverse facoltà – connesse e conseguenti alla presentazione della candidatura – riconosciute nel procedimento preparatorio delle elezioni.

A queste situazioni soggettive è strettamente connesso, seppur non secondo una relazione rigorosamente “necessitata”, l'ulteriore diritto politico riconosciuto in termini espliciti dall'art. 49 Cost., ossia il diritto di tutti i cittadini «*di associarsi liberamente in partiti politici per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale*». Si tratta, come è noto, di una disposizione che la giurisprudenza costituzionale, almeno fino ad oggi, non ha certo contribuito a valorizzare più di tanto, avendo attribuito ad essa significati, natura e portata neppur minimamente paragonabili a quelli predicati per i diritti di elettorato attivo e passivo¹⁵.

Ciò nondimeno e con specifico riferimento alla fase preparatoria dei procedimenti elettorali, sembra difficile negare che la libertà dell'art. 49 Cost. trovi esplicazione non soltanto nel momento propriamente associativo, bensì – e forse soprattutto – nel momento del “concorso democratico” (del singolo cittadino associato nella formazione partitica) alla *determinazione della politica nazionale*; del resto, la stessa Corte costituzionale, nella recente sentenza n. 256 del 2010, ha significativamente

¹⁵ Al riguardo, cfr. G. DEMURO, *Legge sui partiti e giustiziabilità delle candidature*, in *Quad. cost.*, 2011, 400 ss., nonché D. GIROTTO, *L'art. 49 Cost. nel contenzioso elettorale. Tutela del concorso di partiti e movimenti politici, nell'interesse degli elettori*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit., spec. par. 1.

affermato che la libertà di associazione in partiti politici «trova (...) nel momento elettorale la più genuina e significativa espressione, in modo che sia garantita per gli elettori “la possibilità di concorrere democraticamente a determinare la composizione e la scelta degli organi politici rappresentativi” (sentenza n. 429 del 1995)»¹⁶. È qui che può cogliersi l'emersione a livello costituzionale di un vero e proprio diritto del cittadino (nel partito e attraverso il partito) al “concorso democratico” nei procedimenti elettorali, dunque anche di una sorta di “diritto al pluralismo” delle offerte elettorali (e nella stessa formazione di queste ultime) tale da garantire a tutti gli elettori – in combinato con l'art. 48 Cost. – gli spazi di scelta più ampi e variegati possibili¹⁷.

Su un piano diverso, la libertà di associazione in partiti politici si pone evidentemente quale fondamento e matrice del riconoscimento di situazioni soggettive sostanziali direttamente intestate ai partiti in quanto tali ed aventi ad oggetto le modalità del suddetto “concorso democratico”, in particolare mediante il compimento di atti relativi al procedimento di formazione degli organi elettivi come, ad esempio, la «presentazione di alternative elettorali» e la «selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche». È noto che il Giudice costituzionale, con un'ordinanza del 2006 per la verità non pienamente persuasiva¹⁸, ha negato che simili “prerogative” possano considerarsi alla stregua di “attribuzioni costituzionali” tali da far assumere ai partiti la natura di “poteri dello Stato” ai fini della legittimazione a sollevare un conflitto di attribuzione ai sensi dell'art. 134 Cost. Si tratta, tuttavia, di affermazione che non vale affatto a smentire la tesi che più assume rilievo in questa sede e che impone di considerare i partiti quali soggetti portatori di specifici interessi giuridicamente

¹⁶ L'affermazione è particolarmente valorizzata al fine di individuare nell'art. 49 Cost. il fondamento di un «diritto individuale a che la partecipazione politica sia democratica» da G. DEMURO, *op. cit.*, 402.

¹⁷ In questo senso, diffusamente, cfr. D. GIROTTO, *op. cit.*, spec. par. 2, il quale richiama significativamente TAR Lombardia (Milano), sez. IV, sent. 18 ottobre 2010, n. 6984.

¹⁸ Si tratta dell'ordinanza n. 79 del 2006, sulla quale si vedano le riflessioni critiche di S. CURRERI, *Non varcate quella soglia! (Prime considerazioni sull'ordinanza n. 79/2006 della Corte costituzionale circa l'inammissibilità del conflitto di attribuzioni sollevato da un partito politico)*, in www.forumcostituzionale.it, 18 aprile 2006, e di A. MANNINO, *I partiti politici davanti alla Corte costituzionale*, *ivi*, 3 maggio 2006.

rilevanti proprio e soprattutto in relazione alle competizioni elettorali e ai procedimenti di elezione degli organi politici. A tacer d'altro, valga la considerazione almeno dei seguenti tre dati sicuri:

a) in primo luogo, il fatto che la stessa Corte, nella citata ordinanza, non ha potuto fare a meno di riconoscere – ancorché in termini un po' ambigui – che i partiti sono sicuramente titolari di “funzioni” attribuite loro dalla legge ordinaria *«al fine di eleggere le assemblee»*, quali, per l'appunto, quelle relative alla *«presentazione di alternative elettorali»* e alla *«selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche»*, e che tali “funzioni” hanno *«rilevanza costituzionale»*;

b) in secondo luogo, il fatto che il “concorso” *«con metodo democratico»* – come la dottrina consolidata da sempre afferma – implica necessariamente i diritti collegati all'eguaglianza di *chances* tra i partiti e, dunque, oltre alla pretesa a non subire trattamenti discriminatori da parte del legislatore, anche il diritto di accedere in condizioni di eguaglianza, ad esempio, ai mezzi di comunicazione, ai mezzi di finanziamento e alla stessa competizione elettorale¹⁹;

¹⁹ Sul tema, per tutti, cfr. G. RIZZONI, *sub Art. 49*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Milano, Wolters Kluwer-UTET Giuridica, 2006, 988 ss., e E. ROSSI, *I partiti politici*, Roma-Bari, Laterza, 2007, ed *ivi* ampi riferimenti bibliografici. Nella giurisprudenza costituzionale, da ultimo, si veda la sentenza n. 151 del 2012, laddove la Corte ha giustificato l'uniformità su tutto il territorio nazionale della disciplina del rimborso forfetario delle spese sostenute da movimenti o partiti politici per le campagne per il rinnovo dei Consigli regionali in ragione della necessità *«di assicurare non solo l'uguale libertà del voto a tutti gli elettori, a qualunque Regione appartengano (art. 48 Cost.), ma anche la parità di trattamento di tutti i movimenti e partiti politici che partecipano alle competizioni elettorali (art. 49 Cost.)»*, avendo cura di precisare, altresì, che *«la disciplina relativa all'entità del fondo – e quindi alla misura del rimborso forfetario – non integra, pertanto, una normativa di dettaglio, ma ha natura di principio fondante del “sistema di elezione” dei consiglieri regionali, avendo essa l'obiettivo di garantire l'uguale esercizio dei diritti politici tutelati dalle indicate disposizioni costituzionali e di evitare irragionevoli discriminazioni nel godimento degli stessi. Tale obiettivo sarebbe, infatti, pregiudicato ove si consentisse alle Regioni di adottare leggi in tema di rimborsi o finanziamenti dell'attività elettorale regionale, con il conseguente rischio di disparità di accesso alle risorse di provenienza pubblica da parte dei movimenti politici e dei partiti, in ragione delle*

c) infine, il fatto che la stessa legislazione ordinaria statale e regionale contempla specifiche discipline che riconoscono espressamente ai partiti politici posizioni differenziate e peculiari nei procedimenti elettorali; si pensi, ad esempio, alle previsioni sull'esonero dei partiti dall'obbligo delle sottoscrizioni o sulle limitazioni di tale obbligo per la presentazione delle candidature²⁰.

3.2. – I diritti “inviolabili” e i principi costituzionali in tema di tutela giurisdizionale

Sul collegamento necessario che, in via generale, la Costituzione italiana impone – prima ancora delle Convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito – tra la titolarità di situazioni giuridiche sostanziali (ancorché di matrice meramente legislativa) e la garanzia di una loro tutela giurisdizionale “effettiva”, ossia che si configuri con i dovuti caratteri della *pienezza, tempestività, utilità ed efficacia*, non occorre soffermarsi più di tanto. Militano, infatti, in questo senso non soltanto la particolare chiarezza e la solennità delle disposizioni costituzionali che espressamente sanciscono, da un lato, il diritto *fondamentale e inviolabile* di *tutti* ad agire e a difendersi davanti ad un *giudice* per la tutela dei propri diritti o interessi legittimi (art. 24 Cost.), dall'altro, l'illimitata e illimitabile garanzia della tutela giurisdizionale di *tutte* le situazioni soggettive avverso gli atti delle pubbliche amministrazioni (artt. 103 e 113 Cost.), ma anche l'apporto interpretativo assolutamente pacifico e consolidato della giurisprudenza costituzionale, la quale, ha sempre significativamente tenuto a sottolineare l'*inviolabilità* del diritto alla tutela giurisdizionale e la sua conseguente ascrivibilità a quei *principi supremi dell'ordinamento costituzionale* che caratterizzano la *diversità economiche fra le Regioni, delle scelte da queste operate in materia e del differente radicamento territoriale delle forze politiche*» (così il par. 6.1.3 del *Considerato in diritto*).

²⁰ A tale specifico proposito, si veda D. GIROTTO, *op. cit.*, spec. par. 3, il quale addirittura prefigura la possibilità che, proprio in base ad una interpretazione dell'art. 49 Cost. in senso “pro-concorrenziale”, tali discipline dovrebbero considerarsi non solo costituzionalmente legittime ma finanche costituzionalmente necessarie.

stessa forma di stato e che, come tali, si configurano come altrettanti limiti a tutti i poteri “costituiti”, compreso il potere di revisione costituzionale. Ai fini delle riflessioni che si propongono in questa sede, valgano in via esemplificativa, per la loro completezza ed efficacia, le affermazioni rinvenibili nella sentenza n. 26 del 1999: *«Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (sentenza n. 212 del 1997). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione»*²¹.

Proprio quest'ultimo inciso evoca in termini espliciti l'altro “corno” (rispetto al riconoscimento di posizioni di diritto soggettivo propriamente intese) delle garanzie costituzionali relative alla tutela giurisdizionale: quello dei c.d. “canoni obiettivi” cui deve sempre e comunque conformarsi l'esercizio della giurisdizione e che si trovano oggi sintetizzati e scolpiti nelle formule dell'art. 111 Cost. Tale disposizione, come è noto, individua gli elementi indefettibili del “giusto processo” quale unico “metodo” ammissibile per l'attuazione della funzione giurisdizionale: la regolazione ad opera della legge; lo svolgimento nel contraddittorio delle parti in posizione di parità,

²¹ Così il par. 3.1 del *Considerato in diritto*. In termini analoghi, oltre alle sentenze che la Corte stessa si preoccupa di richiamare (per la n. 98 del 1965, v. par. 2 del *Considerato in diritto*; per la n. 18 del 1982, v. parr. 4 e 5 del *Considerato in diritto*; per la n. 212 del 1997, v. par. 2 e 3 del *Considerato in diritto*), si vedano almeno la sentenza n. 232 del 1989, par. 3.2 del *Considerato in diritto*, la sentenza n. 10 del 1993, par. 2 del *Considerato in diritto*, la sentenza n. 526 del 2000, par. 7 del *Considerato in diritto*, nonché, da ultimo, la sentenza n. 266 del 2009, par. 4 del *Considerato in diritto*.

davanti a giudice terzo e imparziale; la durata ragionevole che sempre la legge deve farsi carico di assicurare in relazione alle peculiari esigenze che ciascun processo è chiamato a soddisfare; l'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali; la impugnabilità di tutte le sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale almeno con il ricorso in Cassazione per violazione di legge (con la sola eccezione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, per le quali l'ultimo comma dell'art. 111 prevede il ricorso in Cassazione per soli motivi inerenti la giurisdizione). Si tratta di profili che richiederebbero, ciascuno, un'analisi e un livello di approfondimento che evidentemente fuoriescono dal campo della presente indagine e che rendono inevitabile il rinvio alle trattazioni specifiche sul tema²². Tuttavia, per quanto qui di più immediato rilievo, non si può fare a meno di tenere in adeguata considerazione un dato difficilmente controvertibile e di grande importanza dal punto di vista della ricostruzione interpretativa del sistema di garanzie giurisdizionali vigente nel nostro ordinamento: che il principio costituzionale del “giusto processo”, con i suoi “corollari” riferiti all'esercizio della funzione giurisdizionale generalmente intesa, non è – come si potrebbe all'apparenza ritenere – il frutto dell’“intervento innovativo” operato dal legislatore di revisione costituzionale con la legge cost. n. 2 del 1999. Infatti, a parte le disposizioni contenute negli attuali commi 4 e 5 dell'art. 111 Cost. ed espressamente rivolte al processo penale, dalle altre previsioni dell'articolo in questione non è dato ricavare alcun contenuto sostanziale che non avesse già trovato emersione nelle elaborazioni della giurisprudenza costituzionale precedenti l'entrata in vigore della

²² Sia consentito il riferimento a M. CECCHETTI, *Giusto processo (Diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir., Appendice*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2001, 595 ss., cui *adde* almeno A. ANDRONIO, *sub Art. 111*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Milano, Wolters Kluwer-UTET Giuridica, 2006, 2099 ss. Specificamente, sulla questione del *giusto processo* come “canone obiettivo” di esercizio della giurisdizione e/o come possibile “matrice” di diritti soggettivi, si veda M. CECCHETTI, *Riforma dell'art. 111 della Costituzione e giurisprudenza costituzionale: analisi e bilancio del primo triennio*, in *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali (Scritti in memoria di Paolo Barile)*, Padova, CEDAM, 2003, spec. 211 ss.

citata riforma costituzionale, ampiamente supportate dal contributo interpretativo della dottrina cimentatasi sul testo originario della Costituzione repubblicana²³.

Tutti i menzionati principi hanno evidenti ed immediate ricadute sul tema della tutela “pre-elettorale”. Non soltanto nel senso di imporre in astratto l’*attivabilità* degli strumenti tipici della tutela giurisdizionale da parte di coloro che lamentino la lesione di situazioni giuridiche soggettive nel corso del procedimento elettorale preparatorio, ma anche – e, forse, soprattutto – nel senso di richiedere una specifica *conformazione* dei rimedi esperibili tale da corrispondere alle peculiari esigenze di *effettività* in concreto di una tutela che si misura inesorabilmente con il fattore “tempo” e che, per risultare al contempo *piena, tempestiva, utile ed efficace*, deve

²³ Quanto alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si considerino almeno i seguenti riferimenti essenziali: per l’affermazione del principio del “giusto processo” come *principio costituzionale*, cfr., ad esempio, la sentenza n. 371 del 1996, la sentenza n. 307 del 1997, la sentenza n. 290 del 1998, nonché la sentenza n. 178 del 1999; per la definizione dei contenuti di tale principio, che evidenziano il suo carattere “relazionale” e “sistemico” rispetto alle singole garanzie sull’esercizio della funzione giurisdizionale isolatamente considerate, cfr. le sentenze nn. 131 e 155 del 1996; per l’estensione del “giusto processo” a tutti i tipi e le sedi di esercizio della funzione giurisdizionale, cfr., ad esempio, la sentenza n. 326 del 1997, la sentenza n. 341 del 1998, nonché la sentenza n. 387 del 1999; per l’affermazione dell’*effettività di un contraddittorio equilibrato* e della *parità delle armi tra accusa e difesa* come contenuti essenziali del “giusto processo”, cfr. la sentenza n. 421 del 1997; per la riconduzione dell’esigenza di *ragionevole durata dei processi* nell’alveo delle garanzie dell’art. 24 Cost., cfr., ad esempio, la sentenza n. 388 del 1999; sulla riserva di legge per la disciplina processuale, cfr., soprattutto, la sentenza n. 459 del 1995 (ma anche la sentenza n. 303 del 1994, nonché la sentenza n. 133 del 1998), dove si afferma che «*la materia processuale e quella della giurisdizione è riservata dall’art. 108 Cost. alla esclusiva competenza del legislatore statale*». In dottrina, si vedano, in generale: M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Costituzione e “due process of law clause”)*, in *Giur. cost.*, 1961, 1284 ss.; L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*, Padova, CEDAM, 1970, spec. 155-156; ID., *I modelli di garanzia costituzionale del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 735 ss.; P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, 287-288; M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, Tomo I², Milano, Giuffrè, 1982, spec. Parte I, e Tomo II, Milano, Giuffrè, 1984; G. FERRARA, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e “giusto processo”*, in *Rass. parl.*, 1999, 539 ss.

necessariamente intervenire *prima* dello svolgimento delle operazioni di voto. Da questo punto di vista, è innegabile che il principio di *effettività della tutela giurisdizionale* e il principio del *giusto processo*, particolarmente sotto il profilo delle garanzie del contraddittorio e della ragionevole durata (intesa anche come “adeguatezza” in concreto dei tempi processuali rispetto alle situazioni sostanziali dedotte in giudizio), assumano un valore e una portata di particolare pregnanza in relazione ai bisogni di “*giustizia pre-elettorale*”.

A tale riguardo si rivelano assolutamente emblematiche le pronunce con le quali le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nell'aprile 2008²⁴, pur affermando il difetto assoluto di giurisdizione tanto del Giudice amministrativo quanto del Giudice ordinario in materia di procedimenti elettorali per il rinnovo delle Camere parlamentari²⁵, hanno concretamente provveduto a fornire tempestiva risposta alla domanda di tutela “*pre-elettorale*”, mediante una inedita e minuziosa opera di “conformazione” del processo, dei suoi tempi e delle modalità di espletamento del contraddittorio tra le parti in deroga alla disciplina ordinaria del codice di rito, giustificata in forza di una vera e propria “applicazione diretta” delle norme costituzionali e, in particolare, del bilanciamento in concreto tra il termine inderogabile imposto dall'art. 61 Cost. per lo svolgimento delle elezioni delle nuove Camere e gli altrettanto inderogabili principi che la Costituzione stabilisce a presidio della *effettività* della tutela giurisdizionale²⁶. Non è un caso che la dottrina che più

²⁴ Si tratta delle ben note sentenze 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152 e 9153.

²⁵ Sul punto, cfr., *infra*, spec. parr. 4.4 e 5.3.

²⁶ Si veda, in proposito, il par. 2.1.2 della motivazione in diritto, laddove il Supremo Collegio – dopo aver richiamato il termine complessivo di settanta giorni fissato dall'art. 61 Cost. e la «*sicura impossibilità di postulare una dilatazione delle operazioni elettorali oltre quel termine*», con conseguente “necessità” di «*fixare termini di trattazione del ricorso coerenti con questa esigenza*» – rileva, in termini quanto mai significativi, come non sfugga il fatto che «*riducendo i termini processuali posti a tutela del diritto di difesa ugualmente si mettono in gioco valori di rango costituzionale. Ma, dovendosi necessariamente trovare un contemperamento tra il rispetto di tali valori e quello, non meno rilevante, del corretto svolgimento delle consultazioni elettorali destinate a consentire il puntuale funzionamento di una delle istituzioni cardine del sistema democratico e*

attentamente ha analizzato tali pronunce non abbia potuto fare a meno di cogliere, con grande acume, le profonde novità sottese all'impostazione adottata dalla Corte regolatrice, attraverso una «*applicazione non formale dei principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost.*» che ha finito per trasformarli – in presenza di un rito “inadeguato” e in assenza degli opportuni interventi del legislatore ordinario – «*in norme chiamate direttamente a realizzare e misurare il contraddittorio nei procedimenti giurisdizionali che riguardano*» la fase preparatoria del procedimento elettorale, al fine di assicurare comunque che la prestazione di tutela affidata al Giudice possa giungere in tempi compatibili con la data di svolgimento delle elezioni²⁷.

costituzionale, quale è il Parlamento, il punto di equilibrio consiste nel garantire, per un verso, che la decisione di questa corte intervenga in tempo utile rispetto alle suindicate scadenze elettorali, purché resti per altro verso assicurata la possibilità per tutte le parti del giudizio di esprimervi le proprie difese, sia pure entro termini necessariamente ridotti rispetto a quelli previsti in via ordinaria dal codice di rito. La Corte, verosimilmente ben consapevole di trovarsi in una sorta di *cul de sac*, stretta nell'alternativa tra la negazione radicale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e la deroga palese al principio della riserva di legge in materia processuale (che impedirebbe al giudice, al fine di assicurarne la massima terzietà e imparzialità, di “auto-regolare” il rito dei propri processi), opta senz'altro per la seconda, con una conclusione dal tenore decisamente “pretorio” e, al tempo stesso, rivolta ad “ammonire” *pro futuro* il legislatore: «*In difetto di un'auspicabile disciplina dei giudizi aventi ad oggetto siffatte questioni, che tenga conto dei tempi scanditi in materia elettorale dalla costituzione, non appare praticabile altra soluzione che questa.*»

²⁷ Cfr. A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, in *Corr. giur.*, n. 12/2008, 1689 ss., spec. 1691-1693, il quale osserva che «*il principio di effettività della tutela giurisdizionale riguarda, infatti, certamente l'accesso a tale tutela, la concentrazione delle diverse possibili controversie in una unica sede processuale, ovvero la qualità e quantità di poteri attribuiti al giudice chiamato a pronunciarsi; esso, tuttavia, va oltre, ed implica sempre un giudizio concreto e storico sull'adeguatezza della tutela assicurata alla struttura ed ai caratteri della fattispecie alla quale tale tutela inerisce. In questa ottica, il rapporto tempo-processo appare, alla fine, decisivo: è, questo, a misurare in concreto l'effettività della tutela, e cioè la sua attitudine a soddisfare realmente la pretesa dedotta in causa. Una controversia riguardante la legittimità dell'esclusione di una lista elettorale sembra quindi richiedere una cognizione che sia ad un tempo urgente e non sommaria ed una organizzazione del contraddittorio coerente con tale premessa. Considerazioni analoghe possono essere operate con riferimento al principio di cui all'art. 111 Cost. La ragionevole durata del processo esprime non soltanto l'esigenza che questo non si protragga oltre tempi ragionevoli, ma esige anche*

3.3. – I valori costituzionali “obiettivi” sottesi agli strumenti di “giustizia pre-elettorale”

Il tema della “*giustizia pre-elettorale*” non può essere affrontato esclusivamente nell’ottica delle situazioni soggettive che vengono in gioco e degli strumenti di tutela giurisdizionale necessari ad assicurarne la piena ed effettiva garanzia in concreto.

Sarebbe assai difficile negare, infatti, che proprio nei procedimenti elettorali in cui si esprimono massimamente il principio democratico e la sovranità popolare emergano – particolarmente nella fase preparatoria – una molteplicità di esigenze di diritto “oggettivo” che, per quanto collegate, riferibili o comunque connesse con le posizioni soggettive sostanziali di cui agli artt. 48, 49 e 51 Cost., assumono rilievo costituzionale per l’appunto in termini “obiettivi” o comunque “adespoti”, ossia indipendentemente e a prescindere da soggetti individuati o individuabili che ne costituiscano i titolari. Si tratta, come si può facilmente arguire, di esigenze che affondano le proprie radici in alcuni dei fondamenti stessi del costituzionalismo: la “legalizzazione” del potere sovrano, da esercitarsi nelle forme e nei limiti della Costituzione; la dignità-correttezza dei processi di formazione della volontà democratica; l’autorevolezza, la solidità e forse anche la stessa “credibilità” delle istituzioni rappresentative quale risultato del legittimo esercizio della sovranità mediante i procedimenti elettorali.

Tra queste esigenze “obiettive” – da considerare tutte quali altrettanti “precetti di ottimizzazione”, ossia da assicurare e da soddisfare *nei limiti di quanto fisiologicamente possibile* mediante strumenti attivabili (ed esauribili) *ex ante* rispetto alle operazioni di voto²⁸ – possono esemplificativamente essere richiamate almeno le seguenti:

che esso sia organizzato e celebrato in tempi adeguati all’assetto di interessi in ordine ai quali la tutela deve intervenire».

²⁸ Per la “naturale” incapacità della tutela “*pre-elettorale*” a costituire un sistema di garanzia completo ed esaustivo, si pensi, ad esempio, all’ipotesi della commissione di reati nei procedimenti elettorali e

a) evitare la formazione di offerte elettorali illegittime, inquinate da irregolarità e incerte nella loro stabilità, ossia, per usare l'efficace espressione del Giudice costituzionale su cui ci si soffermerà più avanti, evitare la formazione di offerte elettorali “non genuine”²⁹;

b) evitare, in ogni caso, che gli elettori determinino ed esprimano le proprie scelte su offerte elettorali che abbiano le caratteristiche appena ricordate;

c) evitare l'accertamento successivo alle operazioni di voto delle eventuali illegittimità o irregolarità delle (e nelle) fasi preparatorie del procedimento, dal quale potrebbero discendere gli ancor più gravi effetti dell'annullamento radicale dell'elezione viziata o dell'intera competizione elettorale nei casi in cui il perturbamento delle scelte dell'elettore risulti determinante per l'esito complessivo delle elezioni, oppure, addirittura, il sovvertimento del risultato dell'elezione a favore della “parte” danneggiata³⁰; tenendo conto, altresì, come è stato esattamente posto

alla conseguente ineliminabilità – in linea di principio – di un sindacato giurisdizionale sugli atti della fase preparatoria che possa attivarsi pienamente e pervenire all'accertamento del reato anche successivamente allo svolgimento delle elezioni. Al riguardo (ma non solo), si veda l'emblematica vicenda del senatore Nicola Paolo Di Girolamo nel corso della XVI Legislatura, sulla quale cfr. P. GAMBALE, E. GRIGLIO, *Il «caso Di Girolamo»: limiti e prospettive di apertura del giudizio di convalida parlamentare degli eletti*, in *Rass. parl.*, 2009, 811 ss., nonché G. PICCIRILLI, *L'epilogo (in Parlamento) del caso Di Girolamo: l'«opzione» tra dimissioni, annullamento dell'elezione e autorizzazione all'arresto di un senatore*, *ivi*, 2010, 775 ss.

²⁹ Sulla «genuinità della competizione elettorale» come “valore costituzionale” o “bene costituzionalmente protetto”, cfr., soprattutto, le sentenze nn. 344 del 1993 (par. 5 del *Considerato in diritto*), 84 del 1997 (par. 6 del *Considerato in diritto*) e 84 del 2006 (par. 5 del *Considerato in diritto*), *infra*, par. 4.3, spec. nt. 53.

³⁰ Si veda, ad esempio, il caso dell'annullamento delle elezioni regionali del 2000 nel Molise (Cons. Stato, sez. V, sent. 18 giugno 2001, n. 3212) a seguito dell'accertata insufficienza del prescritto numero di sottoscrizioni valide ai fini della presentazione di due liste collegate al candidato Presidente risultato vincitore, su cui cfr. F. CAPORILLI, *Come annullare elezioni valide. Considerazioni critiche sull'attuale sistema di giustizia elettorale*, in *Foro it.*, 2002, III, 376 ss., nonché G. TARLI BARBIERI, *L'annullamento delle elezioni regionali in Molise ed in Abruzzo*, in *Regioni*, 2002, 269 ss. Estremamente significativo, in questa ottica, è anche il nuovo e più recente caso di annullamento delle elezioni

in evidenza, 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»³¹;

d) evitare la formazione di organi politici rappresentativi che risultino *ab origine* invalidi (parzialmente o totalmente);

e) evitare l'esercizio di funzioni pubbliche da parte di organi rappresentativi di cui si accerti, successivamente al loro insediamento, l'invalidità originaria o, comunque, che si trovino *sub iudice* quanto al loro titolo di legittimazione³²;

regionali del 2010 nel Molise (Cons. Stato, sez. V, sent. 29 ottobre 2012, n. 5504), dovuto anch'esso all'accertamento della illegittima ammissione alla competizione elettorale di due liste risultate poi determinanti per l'elezione del candidato alla Presidenza; accertamento, però, ancora una volta intervenuto inesorabilmente ad elezioni già avvenute, in ragione delle pesanti limitazioni alla tutela giurisdizionale “*pre-elettorale*” che caratterizzavano – come si vedrà – la disciplina dell'apposito rito speciale contenuta nell'art. 129 c.p.a. nella formulazione originaria applicabile *ratione temporis* (cfr., *infra*, par. 5.1.1).

³¹ Così A. CARIOLA, *L'ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l'art. 66 Cost. alla ricerca del giusto processo*, in www.giustizia-amministrativa.it, spec. 5. Nello stesso senso si vedano anche le acute considerazioni di P. QUINTO, *L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il «caso Piemonte», il monito della Corte costituzionale: un decreto correttivo?*, in www.giustizia-amministrativa.it, 23 luglio 2010, spec. 2-3, il quale, traendo spunto dalle esemplari vicende del contenzioso sulle elezioni regionali piemontesi del 2010 e facendo efficacemente rilevare come nessuno dei soggetti in gioco (elettori compresi) potrebbero giammai risultare pienamente reintegrati dalla riedizione delle operazioni di voto, giunge all'ineccepibile conclusione che «*in nessun altro procedimento, come quello elettorale, gli effetti dannosi di atti preparatori illegittimi si riverberano in modo irreversibile sulla rinnovazione di quegli stessi atti, a seguito di una pronuncia di annullamento ex post per la non omogeneità tra due procedimenti elettorali reiterati nel tempo.*»

³² Come osserva correttamente G. PICCIRILLI, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, in *Rass. parl.*, 2006, 785 ss., spec. 799, a proposito della richiamata vicenda che ha condotto all'annullamento delle elezioni regionali del Molise del 16 aprile 2000, «*la possibilità che si insedi un Parlamento – ma anche un Consiglio regionale – sostanzialmente sub iudice, solleva tutta una serie di perplessità che neanche il ricorso alla competenza giurisdizionale sulle fasi preparatorie del procedimento elettorale appare capace di fugare. Infatti, sebbene ex post annullate, tali elezioni hanno portato*

f) evitare l'effetto di delegittimazione "sistemica" del momento elettorale, ossia del più rilevante atto di esercizio della sovranità popolare, che da tutte le ipotesi di cui sopra inevitabilmente discende³³.

4. – Parte II. I principali approdi della giurisprudenza costituzionale in tema di "giustizia pre-elettorale"

4.1. – La sentenza n. 236 del 2010 quale "pietra angolare" di portata generale

Come è noto, con la sentenza n. 236 del 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960, «nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti», ponendo

comunque alla costituzione di un collegio che ha validamente prodotto le sue determinazioni, anche in campo legislativo». Per analoghe problematiche, scaturenti dalle contestazioni di falsità nella presentazione delle liste, si vedano le significative vicende delle elezioni regionali del 2010 in Lombardia e in Piemonte, su cui, *infra*, nt. 125.

³³ Come già osservava con grande efficacia, a commento della decisione del Consiglio di Stato (sez. V, sent. 18 gennaio 1985, n. 15) di annullare le elezioni del Consiglio regionale per il Trentino-Alto Adige del 1983, G. MOR, *Nullità e irregolarità nella presentazione delle candidature alle elezioni del Consiglio regionale. Considerazioni minime sull'invalidità dell'atto amministrativo e sul processo elettorale*, in *Regioni*, 1986, 939 ss., spec. 949, «non ha senso comune che migliaia di elettori escano di casa una domenica per partecipare ad una votazione minata alla radice da un vizio formale nella presentazione delle candidature e non ha senso che il giudice della questione possa occuparsene solo a Consiglio insediato». Cfr., inoltre, P.M. SAVASTA, *Il contenzioso elettorale*, Relazione al Convegno Nazionale di Studi "La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte" – Siracusa 30-31 ottobre 2009, in *www.lexitalia.it*, n. 11/2009, spec. 2 e 12, il quale attribuisce alla «ripetizione delle tornate elettorali causate dall'annullamento dell'intera procedura per effetto di una erronea ammissione o esclusione di una lista dalla competizione elettorale» addirittura l'effetto di "vanificare" «il legittimo esercizio della sovranità popolare», da cui, tutt'al contrario, dovrebbe discendere la necessità di garantire la "intangibilità" della proclamazione degli eletti.

fine ad una lunghissima e fin troppo nota *querelle* giurisprudenziale che trovava il suo imprescindibile punto di riferimento nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2005³⁴, la quale aveva affermato che proprio il citato art. 83-*undecies*, fin dal suo stesso suo tenore letterale, riconoscesse il diritto di agire in giudizio esclusivamente avverso l'atto di proclamazione degli eletti e, solo in quella sede, anche degli atti endoprocedimentali, con conseguente esclusione dell'autonoma impugnabilità di questi ultimi³⁵.

L'assoluta priorità che si è scelto di dare alla sentenza in esame nella riflessione che qui si propone si lega essenzialmente a due fattori.

³⁴ Sulla quale, in senso critico, cfr. per tutti C.E. GALLO, *L'ambito del giudizio elettorale nella decisione dell'adunanza plenaria n. 10 del 2005*, in *Foro amm. – CdS*, 2005, 3244 ss. I riferimenti essenziali agli orientamenti della giurisprudenza amministrativa precedente sono reperibili in G. MELONI, *Il contenzioso in materia di elezioni locali in Italia*, in G.C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale, E. Griglio (a cura di), *Le evoluzioni della legislazione elettorale «di contorno» in Europa*, Atti del III Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali, Padova, CEDAM, 2011, spec. 325.

³⁵ In senso contrario, nella giurisprudenza amministrativa successiva, si vedano *ex plurimis*: Cons. Stato, sez. V, ord. 16 maggio 2006, n. 2368, ordd. 23 maggio 2006, nn. 2490, 2491, 2492, 2493 e 2494, sent. 14 aprile 2008, n. 1648; TAR Puglia (Lecce), sez. I, ord. 10 maggio 2006, n. 536; TAR Campania (Napoli), sez. II, sentt. 22 marzo 2010, n. 1530 e 14 giugno 2010, n. 14237; TAR Abruzzo (L'Aquila), sez. I, sentt. 1 dicembre 2008, nn. 1267 e 1268; TAR Abruzzo (Pescara), sez. I, sent. 21 maggio 2009, n. 367, ord. 11 marzo 2010, n. 12; TAR Molise, sez. I, sent. 22 luglio 2009, n. 613; TAR Piemonte, sez. I, ord. 12 marzo 2010, n. 165; TRGA Trentino-Alto Adige (Trento), sent. 10 ottobre 2008, n. 254; TAR Sardegna, sez. II, sent. 8 febbraio 2007, n. 89; TAR Lombardia (Milano), sez. IV, sentt. 29 maggio 2009, nn. 3868 e 3869, ordd. 6 marzo 2010, nn. 207 e 208, sentt. 9 marzo 2010, nn. 559 e 560, con nota di G. LANEVE, *Il procedimento elettorale tra favor participationis ed effettività della tutela giurisdizionale*, in *Foro amm.-TAR*, 2010, spec. 1962 ss.

Sempre in senso critico, in dottrina, adde. G. VIRGA, *Operazioni elettorali e tutela cautelare differita*, in *www.lexitalia.it*, n. 11/2005; G.G.A. DATO, *Il contenzioso in materia di operazioni elettorali*, in M. Corradino, G.G.A. Dato, *I riti speciali nel giudizio amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, 87 ss.; C.E. GALLO, *Nuovamente alla Corte costituzionale l'impugnabilità immediata dei provvedimenti di esclusione dalla competizione elettorale*, in *www.giustamm.it*, 22 giugno 2009; N. SAIITA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2009, 427.

Innanzitutto, la considerazione della portata applicativa della norma investita dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale. La norma, infatti, disciplinava direttamente il sistema di impugnazione delle operazioni elettorali concernenti le sole elezioni comunali ma, in forza rispettivamente dei rinvii operati dall'art. 7, comma 2, della legge n. 1147 del 1966 e dall'art. 19 della legge n. 108 del 1968, aveva un campo di applicazione assai più vasto, estendendosi anche alle elezioni provinciali e a quelle regionali.

In secondo luogo, la considerazione del fatto che, per le affermazioni generali che contiene e per lo stesso lapidario *decisum* sopra richiamato, la sentenza n. 236 costituisce senza alcun dubbio, allo stato attuale, il punto di riferimento obbligato per qualunque trattazione del tema della “*giustizia pre-elettorale*” nell'ordinamento costituzionale italiano, ben al di là, come si cercherà di mostrare, dello stesso riferimento alle elezioni regionali, provinciali e comunali. Ciò a dispetto della circostanza che, pur trattandosi di una tipica sentenza additiva, la pronuncia in questione non ha potuto produrre i suoi naturali effetti “normativi” *erga omnes*, in ragione della contingente circostanza costituita dalla pressoché contestuale abrogazione della disposizione “corretta” dalla Corte ad opera del d.lgs. n. 104 del 2010, con il quale è stato adottato il nuovo Codice del processo amministrativo³⁶.

4.2. – *La “scelta” della Corte di pronunciarsi nel merito delle questioni sollevate dal Giudice rimettente e i principali “dicta” della sentenza n. 236 del 2010*

Che il Giudice delle leggi addivenisse ad una pronuncia di merito non era affatto

³⁶ Il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* lo stesso giorno (7 luglio) del deposito della sentenza n. 236, con l'espressa previsione di entrata in vigore differita al 16 settembre 2010 (art. 2). Quanto al diverso profilo della efficacia nel tempo della pronuncia di incostituzionalità in esame e alle argomentazioni che hanno condotto i giudici amministrativi a darne una interpretazione in termini di non retroattività nei giudizi concernenti le elezioni regionali piemontesi del 2010, cfr. L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, in *Rass. parl.*, 2011, 679 ss.

scontato. Come è stato fatto puntualmente osservare in dottrina, infatti, di fronte all'ordinanza di rimessione del TAR Liguria, la quale non tradiva il minimo dubbio nel presentare l'interpretazione asseritamente incostituzionale della disposizione censurata quale "diritto vivente", la Corte avrebbe potuto assai agevolmente «pretendere dal giudice a quo l'osservanza dell'obbligo dell'interpretazione conforme a Costituzione anche a scapito della dottrina del diritto vivente»³⁷.

Si trattava, in effetti, di un ostacolo processuale tutt'altro che trascurabile, considerato sia lo stato di perdurante oscillazione della giurisprudenza amministrativa, anche dopo la richiamata pronuncia n. 10 del 2005 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato³⁸, sia l'opinione negativa pressoché unanime della dottrina circa la formazione di un "diritto vivente" nel senso della inimpugnabilità degli atti endoprocedimentali nella materia elettorale³⁹.

Pur in un simile scenario, la Corte sceglie consapevolmente di non percorrere la via della praticabilità dell'interpretazione costituzionalmente orientata, che avrebbe potuto condurre a dichiarare *in limine* inammissibili le questioni proposte dal rimettente; al contrario, il Giudice delle leggi si mostra convinto che l'interpretazione preclusiva dell'impugnabilità immediata degli atti del procedimento elettorale anteriori allo svolgimento delle operazioni di voto costituisca "diritto

³⁷ Così E. LEHNER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali*, in *Giur. cost.*, 2010, spec. 2910.

³⁸ A fronte della giurisprudenza citata *supra*, nt. 35, in senso adesivo all'orientamento dell'Adunanza plenaria del 2005, si vedano, ad es., Cons. Stato, sez. V, sent. 20 marzo 2006, n. 1441, sent. 6 febbraio 2007, n. 482, ord. 22 aprile 2008, n. 2227, sent. 20 maggio 2009, n. 3113, sent. 19 novembre 2009, n. 7252, sent. 12 dicembre 2009, n. 7788, sentt. 22 marzo 2010, nn. 1665 e 1666, sent. 7 aprile 2010, n. 1942. Ulteriori riferimenti sono reperibili in L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit., 675, nt. 32.

³⁹ Al riguardo, cfr., ad es., R. DE NICTOLIS, *Il contenzioso elettorale*, in F. Caringella, R. Giovagnoli, R. De Nictolis, V. Poli, *Manuale di giustizia amministrativa*, Roma, DIKE, 2008, 882; G.G.A. DATO, *Il contenzioso in materia di operazioni elettorali*, cit., 125; N. SAIITA, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 426; G. AZZARITI, *Forma e sostanza nel diritto. A proposito del decreto legge n. 29 del 2009*, in www.costituzionalismo.it, 15 marzo 2010.

vivente”, fondando tale convinzione su due argomenti per la verità non solidissimi e, comunque, per nulla dirimenti.

Il primo argomento è rinvenuto nella motivazione «*plausibile*» e senza incertezze fornita sul punto dal Giudice *a quo*, contrariamente a quanto era accaduto nel precedente caso deciso con l’ord. n. 90 del 2009. È del tutto evidente, però, il carattere non decisivo di un simile rilievo, dal momento che la Corte, considerando il panorama giurisprudenziale e dottrinale sopra richiamato, ben avrebbe potuto smentire d’ufficio l’assunto del rimettente, senza con ciò violare in alcun modo le prerogative e i compiti riservati a quest’ultimo all’atto della proposizione del giudizio di costituzionalità in via incidentale.

A dimostrazione della debolezza del primo argomento, la Corte sente il bisogno di richiamarne un secondo, per così dire *ad adiuvandum*: la considerazione secondo la quale la delega legislativa contenuta nell’art. 44 della legge n. 69 del 2009⁴⁰ e lo schema di decreto attuativo contenente l’adozione del Codice del processo amministrativo approvato dal Governo e trasmesso alla Camera dei deputati il 30 aprile 2010⁴¹ avrebbero confermato come «*anche in sede legislativa [...] l’interpretazione della norma censurata fornita dalla decisione n. 10 del 2005 della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è stata intesa quale regola di “diritto vivente”, tanto che ne è stata proposta una modifica parziale*». Anche tale argomento, in realtà, si rivela poco più che un abile gioco di specchi; alla richiamata norma di delega legislativa e alla innovativa

⁴⁰ La Corte ricorda espressamente come la delega fosse rivolta a «*razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi [...], mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni*».

⁴¹ In proposito, la Corte osserva come lo schema di Codice prevedesse, «*da un lato, l’abrogazione dell’art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960 (All. 4, art. 2, comma 1, lett. b), e, dall’altro, la possibilità di impugnare immediatamente l’ammissione o la esclusione delle liste elettorali, senza attendere la proclamazione degli eletti (art. 129)*».

disciplina progettata nello schema di Codice, infatti, sarebbe risultato tutt'altro che impossibile dare un significato diametralmente opposto a quello individuato dalla Corte, ossia un significato rinvenibile proprio nella finalità di risolvere una volta per tutte e con disposizioni legislative espresse il perdurante contrasto giurisprudenziale sul tema dell'autonoma e immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali in materia elettorale, dando così definitiva certezza in ordine agli strumenti di tutela giurisdizionale attivabili dai soggetti coinvolti.

Si tratta di considerazioni che potrebbero apparire inutili o superflue ai fini della presente esposizione ma che, a ben vedere, rivelano in termini difficilmente confutabili un dato di non secondario rilievo: il Giudice costituzionale ha fortemente “voluto” pronunciarsi nel merito delle questioni, evidentemente avvertendo la necessità di porre finalmente alcuni punti fermi di diritto costituzionale sul tema della tutela giurisdizionale “pre-elettorale”, anche al prezzo di risultare un po' sbrigativo nel superare i possibili ostacoli di ordine tecnico-processuale che gli si paravano dinnanzi.

Il dato trova sicura conferma nei *dicta* che la sentenza ci consegna all'interno della motivazione posta a sostegno dell'accoglimento delle questioni; *dicta*, come si vedrà qui di seguito, in larga misura inediti e di portata ordinamentale assai più generale di quanto non imponesse la considerazione del solo caso di specie.

Questi i principi che il Giudice delle leggi ha scolpito con straordinaria efficacia.

a) L'*autonoma rilevanza* del «*procedimento preparatorio alle elezioni*» – all'interno del quale assume specifico rilievo la «*fase dell'ammissione di liste o di candidati*» – rispetto al «*procedimento elettorale*» latamente inteso, in cui sono inevitabilmente comprese anche le fasi concernenti le operazioni di voto vere e proprie e la successiva proclamazione degli eletti⁴². Tale presupposto, che vale a fondare l'intero ragionamento sviluppato

⁴² Tale distinzione, per la verità, trova esplicito fondamento positivo, in riferimento alle elezioni politiche, nel d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (*Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati*), il quale, per l'appunto, distingue il “procedimento elettorale preparatorio” (disciplinato nel Titolo III) dalla “votazione” e dallo “scrutinio” (disciplinati nei Titoli

nella sentenza, non potrebbe essere identificato in termini più chiari: secondo la Corte, infatti, «è necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o di candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti»⁴³.

b) La necessaria impugnabilità immediata degli atti del procedimento elettorale preparatorio che risultino «immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive», al fine di soddisfare le esigenze di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva. Al riguardo, la Corte afferma, in un primo passaggio, che «gli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, (...), debbono poter essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare, garantita dagli artt. 24 e 113 Cost.»⁴⁴; in un secondo passaggio, che il diritto ad un ricorso effettivo garantito dagli artt. 6 e 13 della CEDU «verrebbe vanificato laddove l'art. 83-undecies del d.P.R. n. 570 del 1960 fosse inteso nel senso di escludere l'impugnabilità immediata degli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, (...), che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive»⁴⁵.

c) Il carattere meramente *esemplificativo* e, perciò, *non esaustivo* dell'ipotesi relativa all'«*esclusione di liste o di candidati*» tra gli atti del procedimento elettorale preparatorio che possano risultare immediatamente lesivi. In entrambi i passaggi richiamati *sub b)*, infatti, la Corte enuncia il principio generale della impugnabilità immediata degli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento preparatorio alle elezioni,

IV e V). Nella giurisprudenza amministrativa, cfr., per tutti, TAR Sicilia (Catania), sent. 22 aprile 2006, n. 629, con nota di A. CARIOLA, *L'ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l'art. 66 Cost. alla ricerca del giusto processo*, cit., nonché sent. 10 novembre 2006, n. 2178, su cui si veda P.M. SAVASTA, *Il contenzioso elettorale*, cit., spec. 14-17. In dottrina, si aggiungano almeno, anche per ulteriori rinvii bibliografici, G. PICCIRILLI, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, cit., spec. 796 s., e L. TRUCCO, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie – ma mai superate – e nuove questioni*, in *Rass. parl.*, 2006, 809 ss., spec. 816-818.

⁴³ Cfr. il par. 3.1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Cfr. il par. 3.3 del *Considerato in diritto*.

aggiungendovi la specificazione (opportunamente quanto inequivocamente compresa tra due virgole) «*come l'esclusione di liste o di candidati*», con ciò lasciando evidentemente intendere come anche gli atti di ammissione di liste o di candidati possano assumere in concreto effetti di immediata lesività delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nei procedimenti elettorali⁴⁶.

d) Le imprescindibili caratteristiche di *pienezza*, *tempestività* ed *efficacia* – direttamente fondate sugli artt. 24 e 113 Cost., nonché sugli artt. 6 e 13 della CEDU – che deve assumere la garanzia della tutela giurisdizionale avverso gli atti del procedimento elettorale preparatorio che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive⁴⁷. Di qui, la conseguenza del tutto fisiologica, dell'irrinunciabilità di strumenti di tutela cautelare quali «*il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo (...), "elemento connaturale" di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato*

⁴⁶ Assolutamente concordi in tal senso le letture della sentenza fornite dalla dottrina pressoché unanime; cfr., ad es., le opinioni di P. QUINTO, *Il nuovo Codice, il giudizio elettorale e la Corte costituzionale: una singolare coincidenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 15 luglio 2010; RI. CHIEPPA, *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, spec. 2907, nt. 8; E. LEHNER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali*, cit., 2913; G. MELONI, *Il contenzioso in materia di elezioni locali in Italia*, cit., 327; L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit., 686. Sulle differenze “ontologiche” delle ammissioni rispetto alle esclusioni e sulla problematicità del riconoscimento alle prime del carattere di immediata lesività della posizione delle altre liste di candidati ammesse, cfr., invece, Cons. Stato, sez. V, sentt. 23 novembre 2010, n. 8145 e 22 settembre 2011, n. 5345. Al riguardo, cfr., inoltre, S. MEZZACAPO, *Consultazioni europee: impugnativa ad ampio raggio*, in *Guida al diritto* (Focus on line), *Processo amministrativo: le innovazioni al Codice*, ottobre 2012, 32, il quale, aderendo a TAR Lazio (Roma), sez. III-ter, 26 gennaio 2012, n. 872, afferma che «*l'atto endoprocedimentale effettivamente non impugnabile è solo quello non idoneo a incidere sull'interesse del ricorrente, la cui concreta lesione scaturisce solo dal provvedimento conclusivo*» e che, pertanto, «*immaginare che l'esclusione di una lista (ma del pari la asseritamente illegittima ammissione di altra lista concorrente) non sia idonea a incidere sulla sfera giuridica della stessa appare non aderente al dato reale*».

⁴⁷ Cfr., parimenti, i parr. 3, 3.1, 3.2 e 3.3 del *Considerato in diritto*.

sull'annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni (sentenza n. 284 del 1974)»⁴⁸.

e) L'inidoneità di ogni forma di *tutela "posticipata"* (ossia che intervenga ad elezioni concluse) contro gli atti immediatamente lesivi rispetto all'esigenza di garantire – senza che *medio tempore* si sia prodotto un pregiudizio – l'interesse del candidato a «partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale». Il principio assume una evidente portata generale in ordine alla tutela giurisdizionale «pre-elettorale» e pare ricavabile – senza alcuna forzatura – dall'affermazione più specifica che la Corte fa in relazione al particolare caso degli atti di esclusione pendente davanti al giudice *a quo*, secondo la quale «posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio»⁴⁹.

f) L'impossibilità di reperire nell'art. 61 Cost. – che fissa il termine perentorio di settanta giorni per l'elezione delle nuove Camere – un «principio di speditezza» dei procedimenti elettorali, tanto più se lo si volesse intendere quale principio generale applicabile a tutte le competizioni elettorali e dotato di efficacia prevalente rispetto al diritto ad una piena e tempestiva tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione⁵⁰. La Corte, al riguardo, rigetta l'argomento difensivo prospettato dall'Avvocatura dello Stato e invocato dal Governo a sostegno del mancato esercizio della delega legislativa contenuta nell'art. 44, comma 2, lett. d), della legge n. 69 del 2009 e rivolta all'introduzione di una tutela giurisdizionale affidata alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo per il contenzioso pre-elettorale relativo alle elezioni politiche⁵¹, affermando perentoriamente che l'art. 61 Cost. «si riferisce alle elezioni delle Camere e non afferma espressamente un principio di speditezza, né tanto meno una

⁴⁸ Così il par. 3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Sul punto, cfr. ancora L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit. 687.

⁵¹ Al riguardo, cfr. E. LEHNER, *op. ult. cit.*, 2916, nonché *infra*, par. 5.3.

prevalenza di detto principio sul diritto, garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., a una tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione».

g) La connotazione del sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento elettorale preparatorio anche nella sua valenza per così dire “ordinamentale”, quale «*garanzia fondamentale per tutti i cittadini*» da ritenersi immediatamente collegata con il principio di sovranità popolare e con la connotazione “democratica” dell’ordinamento costituzionale sulla base dell’art. 1 Cost. La motivazione della pronuncia si conclude, infatti, con l’affermazione esplicita secondo la quale «*a prescindere dalla circostanza che la sovranità popolare è esercitata “nelle forme e nei limiti della Costituzione” (...), il sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento preparatorio alle elezioni rappresenta una garanzia fondamentale per tutti i cittadini. In un ordinamento democratico, infatti, la regola di diritto deve essere applicata anche a tali procedimenti e, a questo fine, è essenziale assicurare una tutela giurisdizionale piena e tempestiva, nel rispetto degli artt. 24 e 113 Cost.*»⁵².

4.3. – La sentenza n. 84 del 2006: il valore obiettivo della «genuinità della competizione elettorale» e le esigenze di emersione immediata delle cause di ineleggibilità e di incandidabilità in sede di presentazione delle candidature

Proprio in relazione alle “esigenze di garanzia obiettiva” – oltre che delle posizioni

⁵² Così il par. 3.4 del *Considerato in diritto*. Osserva, in proposito, E. LEHNER, *I diritti elettorali fra garanzie politiche e garanzie giurisdizionali*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, cit., 2176, come la Corte – sulla scia delle nozioni di “democrazia” e di “sovranità popolare” teorizzate da Crisafulli (cfr., *supra*, par. 3.1, nt. 10) – abbia espressamente sottolineato «*l’indissolubile nesso tra la sovranità popolare, intesa come prerogativa spettante a ciascuno dei cittadini viventi – e non ad un organo dello Stato, o ad una unità indivisibile o, ancora, ad una entificazione della fonte storica o ideale del potere – e la previsione, ad opera della Carta, delle forme e dei limiti del suo esercizio, che consistono non solo in manifestazioni unitarie di volontà (come quelle poste in essere dal corpo elettorale) ma anche in atti parziali in cui si attivano alcune situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite*».

soggettive coinvolte – che riveste il procedimento preparatorio alle elezioni ai fini della predisposizione di una “offerta elettorale” della quale sia assicurata, il più anticipatamente possibile, la legittimità e la regolarità, così scongiurando altresì il rischio di invalidazioni successive, assumono un notevolissimo rilievo gli *obiter dicta* contenuti nella sentenza n. 84 del 2006, nella quale la Corte, pur pronunciandosi per l’inammissibilità della specifica questione che veniva concretamente sottoposta al suo giudizio, ha ritenuto di stigmatizzare con particolare puntualità la disciplina legislativa vigente per le elezioni regionali, *nella parte in cui non consente che la sussistenza di eventuali cause originarie di ineleggibilità, a differenza di quelle c.d. di “incandidabilità”, venga accertata immediatamente in sede di presentazione delle liste*, rendendo così possibile, fin da subito, anche l’eventuale sindacato giurisdizionale. Nel far ciò, il Giudice delle leggi ha significativamente evocato non soltanto la funzione che assumono le cause di ineleggibilità ai fini di garantire «*la pari opportunità dei concorrenti*» durante la stessa competizione elettorale, ma anche – con formula assai felice – il valore obiettivo della «*genuinità della competizione elettorale*»⁵³, prefigurando in tal modo e con portata sicuramente più generale quello che, dal punto di vista delle situazioni soggettive, la sent. n. 236 del 2010 identificherà come l’interesse del candidato a «*partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale*».

Il passo in questione, meritevole di essere riportato per intero, è contenuto nel par. 5 del *Considerato in diritto*: «*La Corte è consapevole che la vigente normativa consente di rilevare l’esistenza di cause di ineleggibilità – nonostante che queste siano intese a garantire la pari opportunità fra i concorrenti – soltanto dopo lo svolgimento delle elezioni; con la conseguenza che un procedimento giurisdizionale può sorgere, e in esso essere proposta la questione incidentale di*

⁵³ Come già si è accennato, *supra*, par. 3.3, l’espressione e il suo significato “obiettivo” non sono inediti, per la verità, avendo la Corte, già più di una volta, fatto riferimento al «*valore costituzionale della libertà e della genuinità della competizione elettorale*» (sent. n. 344 del 1993, par. 5 del *Considerato in diritto*), al «*bene costituzionalmente protetto della genuinità delle competizioni elettorali*» (sent. n. 84 del 1997, par. 6 del *Considerato in diritto*), all’«*esigenza di assicurare una corretta e libera concorrenza elettorale*» (ancora sent. n. 344 del 1993, par. 4 del *Considerato in diritto*), successivamente qualificata in modo esplicito come «*valore costituzionale essenziale*» (sent. n. 141 del 1996, par. 4 del *Considerato in diritto*).

legittimità costituzionale, non prima che i consigli regionali abbiano esercitato la loro “competenza a decidere sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti” (art. 2, comma 1, lett. d), della legge n. 165 del 2004). Si tratta di una normativa evidentemente incongrua: non assicura la genuinità della competizione elettorale, nel caso in cui l’ineleggibilità sia successivamente accertata; induce il cittadino a candidarsi violando la norma che, in asserito contrasto con la Costituzione, ne preveda l’ineleggibilità; non consente che le cause di ineleggibilità emergano, come quelle di incandidabilità, in sede di presentazione delle liste agli uffici elettorali»⁵⁴.

4.4. – *La sentenza n. 259 del 2009 e l’apertura allo “scorporo” della tutela pre-elettorale dalla verifica dei poteri spettante alle Camere in base all’art. 66 Cost.*

Anche la sentenza n. 259 del 2009 costituisce punto di riferimento imprescindibile per la ricostruzione del quadro costituzionale su cui misurare la legittimità dell’attuale assetto del sistema di tutela “pre-elettorale” nell’ordinamento italiano e l’idoneità di tale sistema a soddisfare tutte le esigenze di rango costituzionale che vengono in gioco nella fase del procedimento elettorale preparatorio.

La Corte era stata investita dal CGA per la Regione Siciliana del nodo problematico di fondo che, come risulterà anche all’esito delle riflessioni che ci occupano⁵⁵, affligge il sistema di tutela “pre-elettorale” vigente in relazione alle elezioni delle

⁵⁴ Il passo è valorizzato anche da L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit., 677, proprio nell’ottica di sottolineare la problematica «mancanza di una normativa idonea a garantire la risoluzione delle controversie elettorali (nella fattispecie, in tema di ineleggibilità) prima dello svolgimento delle elezioni». Sulla palese irrazionalità – ai fini della garanzia della genuinità delle elezioni – della scelta legislativa che, in relazione alle consultazioni locali e regionali, «pretende che la verifica del diritto a partecipare al procedimento elettorale (appunto il diritto a candidarsi) sia effettuata prima delle operazioni di voto solo in riferimento alla capacità elettorale ordinaria e alla speciale incapacità legata al pericolo di infiltrazione della criminalità organizzata nelle istituzioni, mentre in relazione ai requisiti di eleggibilità la verifica debba essere operata dopo la costituzione dei consigli elettivi», cfr. E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, cit., 25 ss.

⁵⁵ Cfr. *infra*, par. 5.3.

Camere del Parlamento nazionale e che si risolve nella assoluta assenza di una qualunque garanzia giurisdizionale che risulti attivabile nel corso della fase precedente all'insediamento delle assemblee neo-elette e, finanche, nella impraticabilità di un qualunque sindacato – ancorché di tipo “*post-elettorale*” – sugli atti del procedimento preparatorio che non riguardino direttamente coloro che siano risultati eletti (ad es. gli atti di esclusione di liste, contrassegni o candidature).

Il problema, come è noto, scaturisce, da due contrastanti orientamenti “giurisprudenziali” che, allo stato, appaiono consolidati.

Da un lato, quello delle Sezioni Unite della Cassazione⁵⁶, che affermano il difetto assoluto di giurisdizione in materia di elezioni politiche in ragione della riserva a ciascuna Camera del potere di “giudicare” «*sui titoli di ammissione dei suoi componenti*» (art. 66 Cost.), così come disciplinato e specificato dall'art. 87 del d.P.R. n. 361 del 1957 (applicabile anche alle elezioni per il Senato in base al rinvio generale di cui all'art. 27 del d.lgs. n. 533 del 1993), ai sensi del quale «*alla Camera dei deputati è riservata la convalida della elezione dei propri componenti. Essa pronuncia giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente*»⁵⁷.

Dall'altro, quello ricavabile dal più recente indirizzo espresso nel corso della XV e

⁵⁶ Cfr., da ultimo, le già richiamate (*supra*, par. 3.2) sentt. 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152 e 9153, con nota di A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, cit., 1689 ss., nonché sentt. 6 aprile 2006, nn. 8118 e 8119. In precedenza, si vedano, ad es., sentt. 31 luglio 1967, n. 2036, 10 marzo 1971, n. 674, 17 ottobre 1980, n. 5583, 14 dicembre 1984, n. 6568, 9 giugno 1997, n. 5135, 22 marzo 1999, n. 172.

⁵⁷ Analogo orientamento è rinvenibile anche nel filone quantitativamente maggioritario – ancorché non univoco – della giurisprudenza amministrativa che, proprio sulla base dell'art. 66 Cost. e della disciplina legislativa attuativa di cui al citato art. 87, considerano oggetto di una riserva esclusiva alle Camere il «*potere di sindacare la regolarità e la validità degli atti pertinenti alla sequenza procedimentale che dalla presentazione delle liste conduce alla proclamazione degli eletti*» (così, ad es., Cons. Stato, sez. V, ord. 21 marzo 2006, n. 1386, nonché, più di recente, sez. IV, sent. 13 marzo 2008, n. 1053; cfr., altresì, TAR Lazio (Roma), sez. II-bis, sentt. 16 marzo 2006, n. 1573, 27 febbraio 2008, n. 1855, ord. 21 marzo 2008, n. 1618; TAR Sicilia (Palermo), sez. I, sent. 4 aprile 2008, n. 441.

XVI Legislatura dalle Giunte delle elezioni di Camera e Senato⁵⁸, le quali escludono di poter conoscere – in sede di esercizio delle prerogative spettanti alle Camere in tema di verifica dei poteri ai sensi dell'art. 66 Cost. – dei ricorsi concernenti, in particolare, gli atti del procedimento elettorale preparatorio da cui derivi l'esclusione di un candidato o di una lista, affermando che «*la verifica dei titoli di ammissione degli eletti esclude per definizione che nella stessa possa ritenersi ricompreso anche il controllo sulle posizioni giuridiche soggettive di coloro i quali (singole o intere liste) non hanno affatto partecipato alla competizione elettorale*»⁵⁹. In buona sostanza, ad avviso degli organi parlamentari, per la salvaguardia delle posizioni soggettive di coloro che siano stati esclusi dalla competizione elettorale sarebbe «*previsto un sistema di tutele che trova la sua compiuta disciplina negli articoli 22 e 23 del testo unico n. 361 del 1957*», mentre la competenza delle Camere a pronunciare giudizio definitivo, in base all'art. 87 del medesimo testo unico, sui ricorsi e sui reclami presentati, «*ivi compresi quelli relativi al procedimento elettorale preparatorio*», dovrebbe «*ritenersi sussistente solo in quanto finalizzata alla verifica dei titoli di ammissione degli eletti*»⁶⁰.

⁵⁸ Tale indirizzo, per la verità, si era già affacciato durante la XIII Legislatura in due casi isolati, dapprima presso la Giunta delle elezioni della Camera nella seduta del 9 ottobre 1996, poi presso la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato nella seduta del 21 settembre 1999. Su tali precedenti, cfr. G. PICCIRILLI, *Contenzioso elettorale politico e verifica dei poteri: riflessioni sulla effettività delle tutele procedurali*, cit., spec. 804 s., nonché L. TRUCCO, *Contenzioso elettorale e verifica dei poteri tra vecchie – ma mai superate – e nuove questioni*, cit., spec. 828 s. In senso critico circa la possibilità di assimilare integralmente i due casi citati all'orientamento assunto dalle Giunte nelle ultime due Legislature, cfr. E. LEHNER, *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, in *Giur. cost.*, 2009, spec. 3621, nt. 4.

⁵⁹ Così, testualmente, la Giunta delle elezioni della Camera dei deputati, nella seduta del 13 dicembre 2006 (cfr. *Resoconto* delle sedute 7 novembre, 5, 6, 12 e 13 dicembre 2006) e, in termini analoghi, nelle sedute del 5 giugno 2008, 22 luglio 2008 e 4 febbraio 2009. L'orientamento è stato fatto proprio anche dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato nelle sedute del 26 febbraio e del 31 luglio 2008.

⁶⁰ Così, testualmente, la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato nella seduta del 26 febbraio 2008. In termini più dettagliati, cfr. P. TORRETTA, *Quale giudice per il contenzioso pre-*

In questo contesto, il giudice rimettente censurava il combinato disposto degli artt. 23 e 87 del d.P.R. n. 361 del 1957 *«nella parte in cui non prevedono l'impugnabilità davanti al giudice amministrativo delle decisioni emesse dall'Ufficio elettorale centrale nazionale, aventi, per effetto, l'arresto della procedura, a causa della definitiva esclusione del candidato o della lista dal procedimento elettorale»*, per violazione degli artt. 3, 24, primo comma, 51, primo comma, 103, primo comma, 113 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione con l'art. 6 della CEDU.

La Corte si sbarazza della questione con una sentenza di inammissibilità fondata sulla discrezionalità del legislatore ordinario in materia e, dunque, sulla esistenza di una pluralità di opzioni legislative non costituzionalmente obbligate; assunto che risulterebbe confermato, secondo quanto la stessa pronuncia si fa carico di precisare in termini espliciti, dalla delega legislativa contemplata nell'art. 44, comma 2, lett. d), della legge n. 69 del 2009 ed all'epoca ancora pendente, espressamente rivolta ad introdurre *«la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni»*.

Il presupposto fondamentale su cui il Giudice delle leggi costruisce il proprio impianto argomentativo a sostegno del dispositivo di inammissibilità fa leva sulla negazione del fatto *«che vi sia nell'ordinamento un vuoto di tutela [giurisdizionale] delle situazioni giuridiche soggettive nel procedimento elettorale preparatorio delle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica»*, così come pretendeva di accreditare il Giudice

elettorale politico? Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009, in www.forumcostituzionale.it, 26 aprile 2010, 3 s. L'interpretazione delle Giunte parlamentari è condivisa da F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 3615, il quale, facendo leva sul fatto che tanto l'art. 66 Cost. quanto l'art. 87 della legge elettorale fanno testuale riferimento ai «componenti» delle Camere, ritiene “evidente” che *«chi non ha partecipato alla competizione elettorale, e dunque non è stato eletto, non può considerarsi “componente” di una delle Camere; e, conseguentemente, non può tutelarsi dinanzi alla Giunta per le elezioni»*.

rimettente. Premesso che – per consolidato orientamento della giurisprudenza sia costituzionale che di legittimità – agli uffici elettorali non può essere riconosciuta natura giurisdizionale⁶¹, ad avviso della Corte un giudice esiste e sono le stesse Camere in sede di verifica dei poteri, così come statuito dal «*giudice supremo del riparto delle giurisdizioni*», ossia dalla Corte di cassazione; l'attuale situazione di *impasse* istituzionale è dovuta ad una semplice «*divergenza interpretativa delle disposizioni vigenti*» e, pertanto, «*può e deve essere risolta con gli strumenti giurisdizionali, comuni e costituzionali, esistenti*», dando luogo o ad un conflitto negativo di giurisdizione o, qualora ne ricorrano i presupposti soggettivi ed oggettivi, ad un conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato.

Ai fini delle riflessioni che qui si propongono, al momento, non è sulla debolezza intrinseca di una simile ricostruzione – particolarmente in relazione alla asserita “giurisdizionalità” delle funzioni esercitate dalle Camere in sede di verifica dei poteri⁶² – oppure sulla effettiva praticabilità in concreto del rimedio del conflitto tra poteri⁶³ che merita soffermarsi⁶⁴.

⁶¹ Sul punto, ampiamente, cfr. i rilievi – adesivi nel merito ma critici sulla tralatizia motivazione ribadita dal Giudice delle leggi – di F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, cit., 3613 s.

⁶² Sui numerosi profili di criticità e di contraddittorietà della tesi che riconosce natura giurisdizionale alle Giunte e alle Assemblee parlamentari in sede di verifica dei poteri, anche in riferimento al diverso orientamento della precedente giurisprudenza costituzionale, si vedano, ancora, le convincenti considerazioni di F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, cit., 3614 s. e 3616 s., nonché l'ampia riflessione di E. LEHNER, *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, cit., 3629 ss., con ricchezza di riferimenti bibliografici e giurisprudenziali. In tema, più in generale e traendo spunto dalle più recenti pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione nel 2008, cfr. anche A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, cit., 1696 ss. Nella dottrina precedente, si veda, almeno, I. NICOTRA GUERRERA, “*Verifica dei poteri*” e diritto di difesa nel contenzioso elettorale politico, in *Studi parl. pol. cost.*, 1997, n. 115, 87 ss., ed ivi gli essenziali riferimenti bibliografici sulle diverse ricostruzioni prospettate in materia.

⁶³ In senso favorevole ad una simile ipotesi, cfr. P. TORRETTA, *Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico?*, cit., spec. 6 ss. Analogamente, ancorché con molta prudenza, cfr. G. PELLEGRINO,

L'attenzione può essere, invece, più proficuamente concentrata sugli approdi – del tutto inediti nel panorama della giurisprudenza costituzionale precedente – che questa sentenza consegna, sia pure in termini non del tutto espliciti, all'interprete.

Tali approdi sembrano sintetizzabili nei termini che seguono.

a) L'attuale situazione normativa del contenzioso “pre-elettorale” in materia di elezioni politiche, sulla quale si registra il contrasto interpretativo tra le Sezioni unite della Corte di cassazione e le Camere parlamentari, non deriva necessariamente dalla riserva di cui all'art. 66 Cost., ma dipende, piuttosto, dalla scelta “estensiva” del legislatore ordinario sancita nell'art. 87 del t.u. del 1957, così come interpretato per l'appunto dal Supremo Giudice della giurisdizione⁶⁵.

sub Art. 126, in A. Quaranta, V. Lopilato (a cura di), Il Processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010, Milano, Giuffrè, 2011, 1045 s., secondo il quale la decisione della Corte «sembra suggerire l'attivazione del regolamento preventivo di giurisdizione, provando a chiedere alle Sezioni Unite una pronuncia che, affermata la natura giurisdizionale delle giunte, le vincoli a conoscere anche delle controversie afferenti l'esclusione di liste e candidati. Trattasi di una prospettiva che si muoverebbe sullo scivoloso sentiero della separazione dei poteri e che, alternativamente, potrebbe condurre, come pure ottativamente suggerito dalla Consulta, all'attivazione di un conflitto tra poteri». In senso contrario, muovendo dalla tesi che nega la possibilità di riconoscere natura giurisdizionale all'attività di verifica dei poteri spettante alle Camere, cfr. F.G. SCOCA, Elezioni politiche e tutela giurisdizionale, cit., 3617 s., il quale ritiene che non possa «parlarsi in senso proprio nemmeno di conflitto, dato che la divergenza di orientamenti non sta, nella specie, tra due giudici, soggetti entrambi al potere di regolazione della giurisdizione, spettante ad un terzo giudice (ossia alla Corte di cassazione); ma si pone tra il giudice che ha (ed ha esercitato) tale potere e un (preteso) giudice, che sarebbe tenuto (se giudice si considerasse) ad adeguarsi alla decisione della Cassazione».

⁶⁴ Su alcuni di tali aspetti, più analiticamente, cfr. *infra*, par. 5.3.

⁶⁵ È difficile non cogliere in questa lettura del dato normativo l'adesione piena della Corte al più recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentt. 8 aprile 2008, nn. 9151, 9152 e 9153, cit.). Come è stato puntualmente sottolineato in dottrina, infatti, «nella prospettiva della Corte [di cassazione], il ruolo decisivo per escludere la giurisdizione di qualunque giudice non è giocato direttamente dalla disposizione di cui all'art. 66 Cost., ma, semmai, dalla lettura che del principio di autarchia ha fornito il legislatore ordinario con il d.P.R. n. 361 del 1957. (...) Discende da tale ricostruzione che la devoluzione alle Camere anche delle controversie relative all'attività connessa con la fase preparatoria delle elezioni politiche non costituisce una conseguenza necessaria e non defettibile della disciplina costituzionale, ma una scelta del legislatore

b) L'art. 66 Cost., dunque, non copre il procedimento elettorale "preparatorio" o, quanto meno, non è in grado di coprirlo integralmente con una riserva assoluta a favore del sindacato spettante alle Camere in sede di verifica dei poteri. Si tratta, a tutti gli effetti, del principale contributo esegetico, a carattere costituzionale, ricavabile dal ragionamento svolto dalla Corte; in dottrina, infatti, non si è mancato di cogliere esattamente che «*ammettere che il contrasto interpretativo venutosi a creare tra Camere e Cassazione possa essere risolto facendo riferimento al solo dato legislativo ordinario significa sancire l'astratta compatibilità di entrambe le ricostruzioni rispetto all'art. 66 Cost. e, in sostanza, incorporare il contenzioso pre-elettorale politico dall'ambito del controllo attribuito in via esclusiva alle Camere "sui titoli di ammissione dei propri membri"*»⁶⁶.

c) Conseguentemente, il legislatore ordinario è libero di predisporre strumenti e modalità di tutela giurisdizionale in relazione al procedimento elettorale preparatorio alle elezioni politiche diversi e radicalmente alternativi rispetto a quello attualmente

ordinario non in conflitto con l'art. 66 Cost. e con una sua lettura estensiva, e tuttavia certamente modificabile con lo strumento della legge ordinaria» [così A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, cit., spec. 1696; analogamente, ancorché in termini più sintetici, cfr. ID., *La fase preparatoria delle elezioni politiche e il contenzioso elettorale in Italia*, in G.C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale, E. Griglio (a cura di), *Le evoluzioni della legislazione elettorale «di contorno» in Europa*, Atti del III Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali, Padova, CEDAM, 2011, spec. 309].

⁶⁶ Così E. LEHNER, *L'apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell'autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, cit., 3624. L'opinione della medesima Autrice è meno condivisibile, invece, allorché si spinge ad affermare che, addirittura, «*l'unico vero responso della Corte sull'art. 66 Cost.*» sarebbe quello secondo il quale «*solo le Camere possono stabilirne la portata e con ciò definire i margini della loro potestà esclusiva in ordine all'interpretazione e all'applicazione delle norme costituzionali sulle elezioni politiche*», con ciò risultando affidatarie di «*una potestà di interpretazione autentica su questa parte della Costituzione*» del tutto analoga a quella già riconosciuta per le norme costituzionali sul procedimento legislativo (cfr. 3626 e nt. 23); a tacer d'altro, infatti, spingere ad un simile esito l'interpretazione del "pensiero" della Corte rischia di determinare un insanabile cortocircuito, confondendo le Camere nel loro complesso, quali titolari "collettivamente" della potestà legislativa ordinaria, dalle Camere "*uti singulae*", quali titolari della prerogativa di giudicare dei titoli di ammissione dei propri componenti ai sensi dell'art. 66 Cost.

contemplato nel citato art. 87, come dimostrerebbe *per tabulas* la delega legislativa di cui all'art. 44, comma 2, lett. d), della legge n. 69 del 2009.

d) Nel far ciò, tuttavia, lo stesso legislatore ordinario non potrà fare a meno – e qui la Corte si mostra particolarmente esplicita e puntuale – di tenere in adeguato conto il fatto che «*le questioni attinenti le candidature, che vengono ammesse o respinte dagli uffici competenti, nel procedimento elettorale preparatorio, riguardano un diritto soggettivo, tutelato per di più da una norma costituzionale, come tale rientrando, in linea di principio, nella giurisdizione del giudice ordinario*»⁶⁷; di talché, «*la cognizione delle controversie che abbiano ad oggetto il diritto di un candidato a partecipare ad una competizione elettorale potrebbe essere attribuita al giudice amministrativo solo a titolo di giurisdizione esclusiva*»; dunque, «*solo da una legge – come prescrive l'art. 103, primo comma, Cost., e nel rispetto dei principi e dei limiti fissati dalla sentenza n. 204 del 2004*»⁶⁸.

In queste ultime affermazioni è agevole cogliere come le potenzialità interpretative della sentenza n. 259 del 2009 vadano ben oltre le questioni concernenti la “tutela *pre-elettorale*” relativa alle elezioni politiche, potendo senz'altro assumere portata

⁶⁷ L'assunto è significativamente supportato dall'esplicito richiamo alla giurisprudenza di legittimità formatasi in relazione ai procedimenti elettorali per le elezioni comunali (cfr., in particolare, Cass., ss.uu., sentt. 10 marzo 1992, n. 2854 e 22 gennaio 2002, n. 717), secondo la quale le controversie in tema di candidature, ancorché insorte nel procedimento elettorale preparatorio, appartengono alla giurisdizione del Giudice ordinario qualora “coinvolgano” il diritto a prender parte al procedimento medesimo e non la semplice regolarità dell'operazione elettorale; in altre parole, secondo la Suprema Corte regolatrice, non spettano alla giurisdizione generale di legittimità del Giudice amministrativo sulle operazioni elettorali le controversie che – in ordine ai provvedimenti di ammissione di liste e candidati – vertano esclusivamente sul riconoscimento di tale pretesa, poiché essa consiste indiscutibilmente in un diritto soggettivo (cfr., sul punto, E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, cit., spec. 273).

⁶⁸ Sull'esplicito richiamo alla sent. n. 204 del 2004 e, più in generale, sulle criticità che scaturirebbero da una rigorosa applicazione alla materia elettorale dei limiti di legittimità costituzionale che il legislatore ordinario incontrerebbe – secondo quella fondamentale pronuncia – nell'attribuzione della giurisdizione esclusiva al Giudice amministrativo, si vedano le puntuali osservazioni di F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, cit., 3619.

generale almeno con riferimento ad una questione assolutamente fondamentale e comune a tutte le tipologie di contenzioso elettorale: quella concernente la scelta del giudice cui affidare la giurisdizione sulla materia e la determinazione dei criteri dell'eventuale riparto tra Giudice ordinario e Giudice amministrativo⁶⁹.

5. – Parte III. Il vigente sistema di “giustizia pre-elettorale” alla luce del quadro costituzionale

5.1. – L'art. 129 del Codice del processo amministrativo quale unico esempio di disciplina positiva volta a garantire una tutela giurisdizionale “pre-elettorale” in senso proprio

È difficilmente negabile che, almeno sul piano formale, la disciplina contenuta nell'art. 129 del Codice del processo amministrativo costituisca il primo – e, al momento, unico – esempio nell'ordinamento italiano di disciplina positiva rivolta alla garanzia di una tutela giurisdizionale “pre-elettorale” propriamente intesa.

Con l'emanazione del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, infatti, il legislatore delegato ha introdotto, nel citato art. 129, l'inedita previsione di un rito speciale davanti agli organi della giurisdizione amministrativa appositamente dedicato al contenzioso sugli atti del procedimento elettorale preparatorio, costruito in modo tale da

⁶⁹ Al riguardo, cfr. ancora F.G. SCOCA, *op. cit.*, 3618 s., il quale osserva opportunamente che «l'idea che nel procedimento elettorale, e quindi anche nel procedimento elettorale preparatorio, vengano in rilievo soltanto diritti soggettivi (e mai interessi legittimi), anzi diritti tutelati da norme costituzionali (...), è estensibile anche ai procedimenti elettorali per il rinnovo dei consigli regionali, provinciali e comunali, nonché per il rinnovo del Parlamento europeo. Eppure le controversie riguardanti tali diritti soggettivi sono attribuite invariabilmente al giudice degli interessi legittimi, se riguardano le c.d. operazioni elettorali, ossia con la sola esclusione delle controversie di ineleggibilità e incompatibilità. Non viene nemmeno specificato nelle leggi in vigore che il giudice amministrativo conosce di tali controversie in sede di giurisdizione esclusiva».

assicurare una cognizione piena (urgente ma non sommaria)⁷⁰, su due gradi di giudizio, con garanzia di tempi di svolgimento certi e destinato a concludersi con efficacia di giudicato – con la sola eccezione di cui sarà dato specifico conto di seguito⁷¹ – entro la stessa fase preparatoria del procedimento elettorale e compatibilmente con i tempi di svolgimento delle altre operazioni prodromiche allo svolgimento delle votazioni.

Malgrado ciò, è pressoché impossibile formulare un giudizio positivo del nuovo istituto, soprattutto in ragione della sua palese inidoneità a soddisfare pienamente le esigenze di tutela così chiaramente scolpite dal Giudice costituzionale nella sentenza n. 236 del 2010. Davvero troppi, come si vedrà, si rivelano gli equivoci, le “timidezze” e le contraddizioni che hanno accompagnato il legislatore delegato nella adozione tanto della versione originaria del d.lgs. n. 104 del 2010 quanto della versione “corretta” mediante il d.lgs. n. 160 del 2012, all’esito delle quali agli operatori e ai Giudici è stato consegnato un istituto inopinatamente ricco non solo di profili di evidente illegittimità costituzionale ma anche di incertezze, lacune, aporie e incongruenze che in qualche caso rasentano, senza timore di esagerazioni, il limite del paradosso, al punto da far pensare, addirittura, ad un consapevole (ancorché “occulto”) disegno in senso sostanzialmente contrario alle finalità dichiarate.

5.1.1. – *La versione originaria dell’art. 129 e le sue principali criticità*

Il fondamento della nuova disciplina del contenzioso elettorale contenuta nel

⁷⁰ Su tale esigenza, in astratto, insiste particolarmente A. PAJNO, *Fase preparatoria delle elezioni politiche e contenzioso elettorale. Verifica dei poteri, regolazione della giurisdizione e transizione italiana*, cit., spec. 1693, 1698-1699.

⁷¹ Cfr., *infra*, par. 5.1.3 a proposito dell’ipotesi dell’incidente di falso, allo stato attuale riservato in via esclusiva alla cognizione del Giudice civile.

Codice del processo amministrativo è collocato, come è noto, nella delega legislativa contenuta nell'art. 44 della legge n. 69 del 2009 e finalizzata al riassetto complessivo della disciplina del processo amministrativo.

La delega, per quanto qui di più immediato rilievo, così disponeva:

«1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.

2. I decreti legislativi di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59, in quanto applicabili, si attengono ai seguenti principi e criteri direttivi:

(...)

d) razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi e introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni».

Tali enunciati normativi, pur con una formulazione non particolarmente lineare sotto il profilo logico, esprimevano con sufficiente chiarezza oggetto, finalità e limiti sostanziali del potere legislativo delegato nella materia elettorale complessivamente intesa.

Quanto all'oggetto, la delega abilitava il Governo, in primo luogo, a “razionalizzare” e “unificare” *«le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale»*, con ciò circoscrivendo i confini dell'intervento di riassetto della legislazione all'area della

tradizionale giurisdizione generale di legittimità del Giudice amministrativo «*in materia di operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province e delle regioni e all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*»⁷² e, pertanto, specularmente, imponendo di lasciare inalterati i confini della giurisdizione del Giudice ordinario concernente la cognizione delle controversie concernenti l'ineleggibilità, le decadenze e le incompatibilità⁷³; oltre a ciò, in secondo luogo, la delega estendeva il proprio ambito oggettivo anche ad un'area non precedentemente coperta dalla giurisdizione del Giudice amministrativo (e comunque, come si è visto, ritenuta sottratta alla giurisdizione di qualunque ordine giudiziario⁷⁴), prevedendo espressamente la novità della introduzione della giurisdizione esclusiva per le «*controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*».

Quanto alle finalità, soprattutto il comma 1 del citato art. 44 della legge n. 69 del 2009 rendeva espliciti gli obiettivi generali che avrebbero dovuto guidare il legislatore delegato nell'opera di codificazione, particolarmente sotto il triplice profilo dell'adeguamento della disciplina processuale alla giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori, del coordinamento con i principi generali ricavabili dal codice di procedura civile, nonché della garanzia di concentrazione delle tutele. Più specificamente, in relazione al contenzioso “*pre-elettorale*” relativo alle elezioni delle assemblee parlamentari – ma a valere, evidentemente, anche per quello relativo agli altri tipi di elezioni oggetto della delega – veniva espressamente indicata la finalità di consentire «*la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni*».

Quanto, infine, agli specifici principi e criteri direttivi per l'esercizio in concreto del

⁷² Così recita testualmente l'attuale art. 126 del Codice nel definire l'ambito oggettivo della giurisdizione del Giudice amministrativo sul contenzioso elettorale.

⁷³ Sul punto, sia pure in relazione ai soli problemi della tutela “*pre-elettorale*”, cfr., *infra*, par. 5.2.

⁷⁴ Cfr., *supra*, par. 4.4.

potere delegato in tema di contenzioso elettorale, la disciplina di delega indicava puntualmente *«il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi»*, nonché, con particolare riferimento alla “tutela pre-elettorale”, *«la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio»*.

In un simile contesto, rinviando per il momento la questione della (mancata) attuazione della parte della delega concernente la “tutela pre-elettorale” nel procedimento di elezione delle assemblee parlamentari⁷⁵, il primo schema di Codice scaturito dal lavoro della Commissione redigente appositamente costituita presso il Consiglio di Stato⁷⁶ si faceva meritoriamente carico di introdurre la previsione di un giudizio speciale per la contestazione di *tutti* gli atti del procedimento preparatorio sia per le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia (art. 146 dello schema) sia per le elezioni comunali, provinciali e regionali (art. 147 dello schema), stabilendo, al tempo stesso, che l’onere di immediata impugnazione entro termini ristrettissimi si configurasse come l’unico regime di contestazione di tali atti. Limitando l’analisi testuale a quanto disposto dall’art. 147, i primi due commi risultavano così formulati:

«1. I provvedimenti relativi al procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali concernenti i contrassegni, le liste, i candidati e i collegamenti si impugnano innanzi al tribunale amministrativo regionale competente nel termine di cinque giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli atti impugnati. L’impugnazione può essere proposta da parte di qualsiasi cittadino elettore dell’ente alla cui elezione si riferisce il procedimento preparatorio.»

⁷⁵ Su cui cfr., *infra*, par. 5.3.

⁷⁶ Il comma 4 dell’art. 44 della legge n. 69 del 2009 consentiva espressamente al Governo di avvalersi dell’apporto del Consiglio di Stato per la redazione dello schema di decreto legislativo, ai sensi dell’art. 14, comma 2, del t.u. sul Consiglio di Stato (R.D. 26 giugno 1924, n. 1054), prevedendo la possibilità che fossero utilizzati anche magistrati di tribunale amministrativo regionale, esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell’Avvocatura generale dello Stato.

2. Tali provvedimenti non sono più contestabili al di fuori dei termini di cui al comma 1»⁷⁷.

Al di là di alcune evidenti lacune e di alcuni profili indubbiamente criticabili e passibili di interventi migliorativi⁷⁸, la proposta della Commissione redigente aveva due pregi sicuri e di estremo rilievo: a) quello di assicurare una tutela giurisdizionale immediata, a cognizione non sommaria e in due gradi di giudizio, contro la generalità degli atti del procedimento elettorale preparatorio; b) quello di consentire

⁷⁷ I commi successivi disciplinavano il rito speciale nei termini seguenti:

«3. Il ricorso, nel termine di cui al comma 1, deve essere, a pena di decadenza:

a) notificato, anche direttamente dal ricorrente o dal suo difensore mediante posta elettronica o fax, all'indirizzo dell'ufficio che ha emanato l'atto impugnato, al Ministero dell'interno, all'ente cui le elezioni si riferiscono e agli eventuali controinteressati; l'ufficio che ha emanato l'atto impugnato provvede a rendere pubblico il ricorso in copia mediante affissione in appositi spazi;

b) depositato presso la segreteria del tribunale, che provvede ad affiggerlo in appositi spazi.

4. Le parti indicano, rispettivamente nel ricorso o negli atti di costituzione, l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax da valere per ogni eventuale comunicazione e notificazione.

5. L'udienza di discussione si celebra, senza possibilità di rinvio, anche in presenza di ricorso incidentale, nel termine di tre giorni dal deposito del ricorso, senza avvisi, e anche in giorno festivo.

6. Il giudizio è deciso all'esito dell'udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi nello stesso giorno.

7. Le sentenze non appellate vengono inviate senza indugio a cura della segreteria del tribunale all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato.

8. Il ricorso di appello, nel termine di quarantotto ore dalla pubblicazione della sentenza di primo grado, deve essere, a pena di decadenza:

a) notificato, anche direttamente dal ricorrente o dal suo difensore mediante posta elettronica o fax, alle altre parti del giudizio di primo grado; per le parti costituite nel giudizio di primo grado la trasmissione si effettua presso l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax indicato negli atti difensivi;

b) depositato in copia presso il tribunale amministrativo regionale, che ha emesso la sentenza di primo grado che provvede ad affiggerlo in apposito spazio;

c) depositato presso la segreteria del Consiglio di Stato, che provvede ad affiggerlo in apposito spazio.

9. Nel giudizio di appello si applicano le disposizioni del presente articolo relative al giudizio di primo grado».

⁷⁸ Sul punto, cfr. P.M. SAVASTA, *La riforma del processo amministrativo tra efficienza ed innovazione*, Relazione al Seminario di Studi "Il giudizio amministrativo tra codificazione, *class action* e recepimento della più recente direttiva ricorsi in materia di appalti pubblici" – Roma 9.2.2010 – Palazzo Marini, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 30 marzo 2010, 19-21.

il tempestivo (e tendenzialmente definitivo) accertamento dei vizi del procedimento elettorale e la loro rimozione nel corso del procedimento medesimo, con il duplice effetto di assicurare «una tendenziale stabilizzazione della platea dei concorrenti al momento del voto senza riverberare (per quanto possibile) sull'esito elettorale eventuali vizi della fase preparatoria», nonché di «evitare di condizionare alla posizione di un solo candidato o di una sola lista (magari di piccolissimo peso) l'esito dell'intera consultazione»⁷⁹.

Anziché preoccuparsi di correggere in senso migliorativo il testo esitato dalla Commissione redigente, mantenendone evidentemente i pregi appena richiamati, nella versione originaria del Codice adottata con il d.lgs. n. 104 del 2010 il legislatore delegato ha finito per limitare drasticamente la «Tutela anticipata» cui è intitolato il Capo II del Titolo VI ai soli «atti di esclusione dai procedimenti elettorali preparatori per le elezioni comunali, provinciali e regionali»⁸⁰; di talché, al momento dell'entrata in vigore del Codice, i primi due commi dell'art. 129, rubricato «Giudizio avverso gli atti di esclusione dal procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali, così stabiliscono:

«1. I provvedimenti relativi al procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali concernenti l'esclusione di liste o candidati possono essere immediatamente impugnati, esclusivamente da parte dei delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi, innanzi al tribunale amministrativo regionale competente, nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli atti impugnati.

2. Al di fuori di quanto previsto dal comma 1, ogni provvedimento relativo al procedimento, anche

⁷⁹ Così si esprime G. PELLEGRINO, *sub Art. 129*, in A. Quaranta, V. Lopilato (a cura di), *Il Processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, cit., 1053.

⁸⁰ Sul carattere sbrigativo e sull'assoluta inconsistenza giuridica della “giustificazione” delle modifiche introdotte dal Governo reperibile nella Relazione di accompagnamento allo schema di d.lgs. trasmesso alle Camere il 30 aprile 2010 (XVI Legislatura, Atti parlamentari, Camera dei deputati, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 212), nella parte in cui si richiama l'indirizzo giurisprudenziale dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 10 del 2005, ossia una interpretazione ormai in accertato contrasto con la Costituzione, cfr. RI. CHIEPPA, *Riflessi della sent. n. 236 del 2010 sulla tutela degli atti di procedimento preparatorio alle elezioni (codice del processo amministrativo e procedimento elettorale politico)*, cit., 2908 e nt. 11.

preparatorio, per le elezioni di cui al comma 1 è impugnabile soltanto alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all'atto di proclamazione degli eletti, ai sensi del Capo III del presente Titolo»⁸¹.

⁸¹ I commi successivi disciplinano il rito speciale nei termini seguenti, in gran parte analoghi alla proposta originaria della Commissione del Consiglio di Stato:

«3. Il ricorso di cui al comma 1, nel termine ivi previsto, deve essere, a pena di decadenza:

a) notificato, direttamente dal ricorrente o dal suo difensore, esclusivamente mediante consegna diretta, posta elettronica certificata o fax, all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato, alla Prefettura e, ove possibile, agli eventuali controinteressati; in ogni caso, l'ufficio che ha emanato l'atto impugnato rende pubblico il ricorso mediante affissione di una sua copia integrale in appositi spazi all'uopo destinati sempre accessibili al pubblico e tale pubblicazione ha valore di notifica per pubblici proclami per tutti i controinteressati; la notificazione si ha per avvenuta il giorno stesso della predetta affissione;

b) depositato presso la segreteria del tribunale adito, che provvede ad affiggerlo in appositi spazi accessibili al pubblico.

4. Le parti indicano, rispettivamente nel ricorso o negli atti di costituzione, l'indirizzo di posta elettronica certificata o il numero di fax da valere per ogni eventuale comunicazione e notificazione.

5. L'udienza di discussione si celebra, senza possibilità di rinvio anche in presenza di ricorso incidentale, nel termine di tre giorni dal deposito del ricorso, senza avvisi. Alla notifica del ricorso incidentale si provvede con le forme previste per il ricorso principale.

6. Il giudizio è deciso all'esito dell'udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi nello stesso giorno. La relativa motivazione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie.

7. La sentenza non appellata è comunicata senza indugio dalla segreteria del tribunale all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato.

8. Il ricorso di appello, nel termine di due giorni dalla pubblicazione della sentenza, deve essere, a pena di decadenza:

a) notificato, direttamente dal ricorrente o dal suo difensore, esclusivamente mediante consegna diretta, posta elettronica certificata o fax, all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato, alla Prefettura e, ove possibile, agli eventuali controinteressati; in ogni caso, l'ufficio che ha emanato l'atto impugnato rende pubblico il ricorso mediante affissione di una sua copia integrale in appositi spazi all'uopo destinati sempre accessibili al pubblico e tale pubblicazione ha valore di notifica per pubblici proclami per tutti i controinteressati; la notificazione si ha per avvenuta il giorno stesso della predetta affissione; per le parti costituite nel giudizio di primo grado la trasmissione si effettua presso l'indirizzo di posta elettronica certificata o il numero di fax indicato negli atti difensivi ai sensi del comma 4;

b) depositato in copia presso il tribunale amministrativo regionale che ha emesso la sentenza di primo grado, il quale provvede ad affiggerlo in appositi spazi accessibili al pubblico;

Malgrado l'innegabile novità epocale per l'ordinamento italiano volta a soddisfare – almeno nelle intenzioni formalmente esplicitate – la più pressante questione della tutela giurisdizionale piena, immediata ed effettiva avverso gli atti di esclusione dalla competizione elettorale, inaspettatamente numerosi e variegati si rivelano i profili di criticità – e addirittura di palese incostituzionalità – della disciplina in esame.

a) In primo luogo, la pesante delimitazione dell'ambito oggettivo del nuovo rito speciale “pre-elettorale” sotto il duplice profilo della sua esperibilità esclusivamente nei procedimenti elettorali comunali, provinciali e regionali (inspiegabilmente escludendo le elezioni dei membri del Parlamento europeo, che pure erano espressamente comprese nella delega⁸²) e solo in relazione agli atti di esclusione di liste e candidati.

Si tratta, a tutta evidenza, di limitazioni di cui non è difficile cogliere *ictu oculi* il contrasto diretto con i principi affermati dalla Corte costituzionale nella sent. n. 236 del 2010, i quali – come si è visto – imporrebbero la garanzia di una tutela giurisdizionale piena, immediata ed effettiva avverso non solo gli atti di esclusione di liste o candidati ma anche tutti gli atti del procedimento preparatorio alle elezioni che risultino “*immediatamente lesivi*” di posizioni giuridiche soggettive (e tra questi, *in*

c) depositato presso la segreteria del Consiglio di Stato, che provvede ad affiggerlo in appositi spazi accessibili al pubblico.

9. Nel giudizio di appello si applicano le disposizioni del presente articolo.

10. Nei giudizi di cui al comma 1 non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 52, comma 5, e 54, commi 1 e 2.».

⁸² L'unica possibile (ancorché irragionevole) spiegazione potrebbe essere quella di una clamorosa svista dovuta al “taglio” degli artt. da 143 a 145 dello schema di decreto elaborato dalla Commissione presso il Consiglio di Stato, i quali davano attuazione alla delega in materia di contenzioso “pre-elettorale” relativo alle elezioni delle Assemblee parlamentari, “taglio” al quale è stata inopinatamente abbinata anche la soppressione dell'art. 146 – relativo al giudizio avverso gli atti del procedimento preparatorio per le elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia – per il solo fatto che quest'ultimo rinvia integralmente al rito previsto dagli artt. 143 e 144.

primis ma non soltanto⁸³, gli atti di ammissione di liste o candidati, di per sé senz'altro idonei ad alterare immediatamente e irreversibilmente la posizione degli altri partecipanti alla competizione elettorale, modificandone e compromettendone le condizioni di partecipazione e incidendo altresì, in modo diretto, sullo stesso processo di formazione della volontà dell'elettore⁸⁴). Su simili rilievi la dottrina si è

⁸³ Si pensi, solo per fare qualche esempio, ai provvedimenti relativi ai contrassegni e ai collegamenti, ai provvedimenti di assegnazione degli spazi sulla scheda elettorale, oppure ad eventuali provvedimenti di rinvio delle operazioni di voto o di quelle preliminari. Sottolinea criticamente, in particolare, l'esclusione dei provvedimenti comunque concernenti i contrassegni e i collegamenti, viceversa espressamente contemplati nella originaria proposta della Commissione del Consiglio di Stato, N. SAITTA, *I giudizi elettorali*, cit., 17. Per un tentativo di interpretazione "adeguatrice" – ancorché prospettata in termini dubitativi – volta a ricomprendere almeno le esclusioni dei contrassegni nell'ambito della «*esclusione di liste*» testualmente prevista dalla disposizione in esame, si veda 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 elettorale*, cit., spec. par. 1.

⁸⁴ Al riguardo, oltre ai riferimenti indicati, *supra*, nt. 46, cfr. G. PELLEGRINO, *sub Art. 129*, cit., 1056, il quale fa opportunamente osservare come nella materia elettorale – a differenza di quanto accade nelle procedure di evidenza pubblica – «*la stessa illegittima presenza di una lista o un candidato risulta di per sé immediatamente lesiva per gli altri concorrenti, attesa l'idoneità di ciascun candidato a occupare spazi di campagna elettorale e ad incidere sulla formazione della volontà dell'elettore. Come pure immediata deve ritenersi la lesione per l'interesse diffuso dell'elettore acché l'opzione di voto riguardi una platea di concorrenti legittimamente composta*». Cfr., inoltre, i puntuali rilievi di P. QUINTO, *Il nuovo Codice, il giudizio elettorale e la Corte costituzionale: una singolare coincidenza*, cit., 6-7, il quale, muovendo dalla constatazione (pienamente condivisibile) che «*in nessun altro procedimento, come in quello elettorale, gli effetti dannosi di atti preparatori illegittimi si riverberano in modo irreversibile sulla rinnovazione di quegli stessi atti a seguito di una pronunzia di annullamento ex post per la indiscutibile non omogeneità tra due procedimenti elettorali reiterati nel tempo*», sottolinea il carattere immediatamente lesivo degli atti di illegittima ammissione di una lista o di un candidato in ragione del fatto che l'interesse di quest'ultimo «*è quello di partecipare ad una consultazione elettorale nella situazione politico-amministrativa esistente alla data prefissata, secondo le regole del gioco, nel mentre, una correzione o riedizione della competizione in un momento successivo non sarebbe pienamente soddisfattiva, perché influenzata dalle modificazioni, medio tempore verificatesi, del contesto politico-ambientale in diretta dipendenza di quegli atti di ammissione illegittimi, che hanno condizionato il risultato elettorale*»; analogamente, sulla "non neutralità" del

mostrata, fin da subito, assolutamente unanime⁸⁵, sottolineando, tra l'altro, come la stessa I Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati, in sede di espressione del parere sullo schema di decreto presentato dal Governo (e prima del deposito della sentenza n. 236 del 2010), avesse espressamente raccomandato

decorso del tempo in materia elettorale, anche con specifico riferimento alle esemplari vicende delle elezioni regionali piemontesi del 2010, cfr. ID., *L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il «caso Piemonte», il monito della Corte costituzionale: un decreto correttivo?*, cit., spec. 2. In senso contrario alla immediata lesività degli atti di ammissione, ancorché sotto l'indubbia influenza del pessimo "decreto salva-liste" (d.l. 5 marzo 2010, n. 29) all'epoca vigente anche se non ritenuto applicabile al caso concreto, cfr. Cons. Stato, sez. V., sent. 22 marzo 2010, n. 1640, secondo il quale «*la lesione subita dalle liste escluse è immediata e in quanto tale determina un oggettivo interesse al ricorso per ripristinare in tempo utile la condizione di competitore nel confronto elettorale, mentre, nel caso in cui l'impugnazione sia rivolta contro l'atto di ammissione di altra lista può essere considerato prevalente l'interesse pubblico al rispetto dei tempi della procedura elettorale (rafforzato dal fatto che in questo modo è garantita la massima possibilità di scelta degli elettori) ed è dunque ragionevole che il ricorso sia differito sino alla proclamazione degli eletti*» (così il par. 5 della motivazione in diritto); analogamente, ma con l'esplicita assimilazione degli atti di ammissione alle procedure elettorali agli atti di ammissione alle procedure concorsuali, cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. 18 giugno 2001, n. 3212, su cui si vedano le convincenti osservazioni critiche di F. CAPORILLI, *Come annullare elezioni valide. Considerazioni critiche sull'attuale sistema di giustizia elettorale*, in *Foro it.*, 2002, III, 376 ss.

⁸⁵ Oltre a G. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 1055 ss., il quale argomenta diffusamente anche sulla inattualità delle ragioni di mera "opportunità" che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 2005 – nel precedente contesto normativo – aveva posto a sostegno della tesi sfavorevole all'impugnabilità immediata degli atti del procedimento elettorale preparatorio, si vedano: P. QUINTO, *Il nuovo Codice, il giudizio elettorale e la Corte costituzionale: una singolare coincidenza*, cit., 6 ss., nonché ID., *L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il «caso Piemonte», il monito della Corte costituzionale: un decreto correttivo?*, cit., *passim*; RO. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, *ivi*, 28 luglio 2010, 12; RI. CHIEPPA, *Riflessi della sent. n. 236 del 2010 sulla tutela degli atti di procedimento preparatorio alle elezioni (codice del processo amministrativo e procedimento elettorale politico)*, cit., 2906 ss.; E. LEHNER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali*, cit., 2914; N. SAITTA, *I giudizi elettorali*, cit., 16-17; G. MELONI, *Il contenzioso in materia di elezioni locali in Italia*, cit., 327; L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit., 684 ss.

«l'opportunità di estendere la tutela anticipata a tutti gli atti del procedimento elettorale preparatorio, inclusi i provvedimenti di ammissione di liste, nonché i provvedimenti relativi ai contrassegni e ai collegamenti, garantendo al contempo che il relativo contenzioso sia definito in tempi compatibili con gli adempimenti del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni»⁸⁶.

b) In secondo luogo, la delimitazione soggettiva della legittimazione ad agire, riconosciuta in via esclusiva ai «delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi» e, dunque, dichiaratamente quanto irragionevolmente atta ad escludere l'azione popolare (o, comunque, il ricorso del singolo elettore che lamenti la lesione di interessi connessi con il proprio diritto di elettorato attivo)⁸⁷, quand'anche non si volesse ritenere – stando alla lettera della previsione in esame – che risultino privi di legittimazione addirittura i singoli candidati⁸⁸.

⁸⁶ Cfr. Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, 16 giugno 2010, Commissione I, Allegato 6, 35 ss. (spec. rilievo n. 16, 38). Di estremo significato, altresì, è il passo in cui la Commissione, tra le premesse, richiama testualmente «l'opportunità che tutte le questioni relative al procedimento elettorale preparatorio trovino soluzione prima dello svolgimento delle elezioni, in modo tale da consentire il pieno esercizio del diritto di voto da parte degli elettori ed evitare che successive pronunce giurisdizionali possano travolgere il risultato delle elezioni» (36).

⁸⁷ La precisazione appare opportuna al fine di tenere conto delle diverse concezioni e ricostruzioni che hanno caratterizzato e tutt'ora caratterizzano il dibattito sull'istituto dell'azione popolare in materia elettorale, come legittimazione diffusa da ritenersi collegata – secondo quanto qui si è mostrato di preferire (cfr. *supra*, par. 3.1.) – o meno all'esistenza di una specifica situazione soggettiva derivante dalla sovranità popolare attribuita a ciascun cittadino. Sul tema, diffusamente, cfr. l'ottima trattazione monografica di E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, cit., *passim* e spec. 290-293 (le coordinate fondamentali della ricostruzione sono reperibili anche in ID., *I diritti elettorali fra garanzie politiche e garanzie giurisdizionali*, cit., spec. 2171-2173, nonché, da ultimo, in ID., *Azione popolare e giustizia elettorale*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit.).

⁸⁸ Come puntualizza correttamente G. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 1058, infatti, «l'espressione "gruppi di candidati" si riferisce alle "liste" nelle elezioni provinciali formate da candidature uninominali nei singoli collegi». Nello stesso senso, cfr. N. SAITTA, *I giudizi elettorali*, cit., 17, nonché RI. CHIEPPA, *op. ult. cit.*, 2907, il quale dopo aver affermato che risulterebbero «privi di tutela i singoli candidati, ben più titolati dalla

L'esclusione dell'azione popolare (e, comunque, del ricorso del singolo elettore che intenda far valere una propria situazione soggettiva) potrebbe far sorgere, già in sé e per sé, qualche dubbio di legittimità costituzionale in relazione alla menzionata sicura "incidenza" degli atti del procedimento elettorale preparatorio (e, in particolare, degli stessi atti di esclusione) sulla corretta formazione dell'offerta elettorale sulla quale è destinato ad esercitarsi il diritto fondamentale e inviolabile di elettorato attivo⁸⁹. Ciò che è meno dubitabile, però, è la palese irrazionalità di una disciplina che assume tratti a dir poco paradossali se solo si considera che il singolo elettore non può attivare la tutela anticipata, che consentirebbe di correggere tempestivamente e definitivamente il vizio nella fase preparatoria, ma contro il medesimo atto di tale fase può esercitare l'azione popolare che gli è riconosciuta dall'art. 130 c.p.a. successivamente alla proclamazione degli eletti, con il potenziale e del tutto sproporzionato effetto di travolgere per intero il risultato delle elezioni, imponendone la rinnovazione ancorché in un contesto politico-ambientale inesorabilmente mutato⁹⁰.

c) Vi è poi la questione della configurazione in termini di mera "facoltatività" dell'azione volta ad ottenere la tutela anticipata rispetto alla data di svolgimento delle operazioni di voto. La disciplina dei primi due commi dell'art. 129, per la verità, non è chiarissima al riguardo; tuttavia, come è stato correttamente osservato,

propria situazione soggettiva immediatamente lesa», prova a rinvenirne una possibile "spiegazione" – ma non una "giustificazione" – nel fatto che «i delegati delle liste o dei gruppi sono dal legislatore delegato considerati più affidabili per una legittimazione esclusiva alla tutela autonoma e immediata, forse perché ritenuti più legati ad obbedienza all'organo di partito, che si vuole mantenere arbitro delle designazioni, e più esperti in accomodamenti sostitutivi».

⁸⁹ Sul punto concordano, ad es., E. LEHNER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali*, cit., 2915, e L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit., 686, spec. nt. 58.

⁹⁰ Il paradosso è posto in grande evidenza da G. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 1058, ed è rilevato anche da P. QUINTO, *L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il «caso Piemonte», il monito della Corte costituzionale: un decreto correttivo?*, cit., 3.

sembrerebbe da escludere – sia per il dato letterale che in ragione dei ristrettissimi tempi concessi – l’opzione interpretativa secondo la quale l’espressione «*possono essere immediatamente impugnati*» dovrebbe intendersi nel senso di configurare un vero e proprio “onere” di impugnazione soltanto con il mezzo e nei termini previsti dalla normativa in questione, risultando irrimediabilmente preclusa la possibilità di ricorrere anche successivamente, ai sensi dell’art. 130, unitamente all’impugnazione dell’atto di proclamazione degli eletti⁹¹. Lo strumento della tutela anticipata, dunque, è costruito come meramente “opzionale” e alternativo a quello dell’impugnazione “ordinaria”, da ritenersi sempre e comunque attivabile all’esito dell’intero procedimento elettorale nel termine più ampio e con il rito previsti dall’art. 130 per la c.d. “*tutela post-elettorale*”⁹².

Tale configurazione, la quale semplicemente “consente” ma non “impone” l’utilizzo della tutela giurisdizionale anticipata, non è affatto priva di conseguenze problematiche; i termini decadenziali assai ristretti, infatti, non possono che incentivare la posticipazione delle contestazioni all’emanazione dell’atto di proclamazione degli eletti, con tutti gli evidenti pregiudizi non tanto per la garanzia delle situazioni soggettive di colui che è legittimato ad agire, quanto, senza dubbio, per la soddisfazione delle esigenze di diritto costituzionale “obiettivo” che si sono sopra richiamate, nonché per gli stessi interessi sottesi, in generale, alla titolarità del

⁹¹ In questi termini, concordano, ad es., G. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 1053-1054, e R. DE NICTOLIS, *Il secondo correttivo del Codice del processo amministrativo*, in *www.federlismi.it*, n. 20/2012, 15. Sembrerebbe propendere, invece, per la configurazione dell’impugnazione anticipata come “onere”, comunque escludendo che a quest’ultima debba necessariamente accompagnarsi anche l’impugnazione successiva assieme all’atto di proclamazione degli eletti, L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit., 684.

⁹² Proprio in questo senso, d’altronde, sembrerebbe essersi consapevolmente orientata anche la stessa *voluntas* del legislatore delegato, laddove ha provveduto a sostituire il chiarissimo disposto del comma 2 dell’art. 147 dello schema di decreto proposto dalla Commissione redigente presso il Consiglio di Stato, il quale stabiliva senza equivoci che i provvedimenti impugnati con il rito “pre-elettorale” «*non sono più contestabili al di fuori dei termini di cui al comma 1*».

diritto di elettorato attivo. Invero, la scelta di rendere solo facoltativa l'immediata impugnazione degli atti del procedimento elettorale preparatorio, rendendo possibile il volontario differimento dell'azione all'esito del voto, costituisce un evidente incentivo all'adozione di comportamenti "strategici" e strumentali proprio nell'ambito delle fasi pre-elettorali, anche con finalità politicamente "estorsive"⁹³, compromettendo in radice la gran parte degli obiettivi che la tutela giurisdizionale "pre-elettorale" dovrebbe perseguire.

d) Altro profilo d'indubbia criticità concerne la "contrazione" verosimilmente eccessiva dei termini processuali (tre giorni per il ricorso, due giorni per l'appello, nessun termine a difesa a fronte di eventuale ricorso incidentale, nessuna disciplina dell'ipotesi di motivi aggiunti, sentenza in forma semplificata da pubblicarsi lo stesso giorno dell'udienza)⁹⁴.

Non sono discutibili, evidentemente, le esigenze di particolare celerità dei tempi di svolgimento del giudizio cui debba rispondere la tutela giurisdizionale "pre-elettorale", in considerazione dell'obiettivo fondamentale di assicurare – almeno tendenzialmente – la soluzione definitiva, prima del voto, di tutte le questioni relative al procedimento preparatorio⁹⁵. Tuttavia, la scelta per una disciplina

⁹³ Il rilievo è ancora di G. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 1059, il quale prospetta l'esempio del «piccolo soggetto politico eventualmente escluso per un mero errore formale da parte dell'ufficio elettorale che sceglie di non impugnare immediatamente l'esclusione, preferendo attendere l'esito del voto per porre sul collo del vincitore la "spada di Damocle" dell'annullamento integrale delle elezioni».

⁹⁴ Cfr. la disciplina del rito speciale richiamata, *supra*, nt. 81.

⁹⁵ Nella relazione di accompagnamento al primo schema di Codice proposto dalla Commissione del Consiglio di Stato, alla quale si devono le scelte fondamentali sulla strutturazione del rito e, soprattutto, sui termini processuali, si legge significativamente: «Per le elezioni amministrative, la Commissione speciale si è trovata di fronte ad una vasta congerie di leggi, atteso che si tratta in buona parte di materia di competenza legislativa anche regionale. Sicché si è dovuto strutturare un rito calcolando un tempo medio del procedimento elettorale preparatorio di 27 giorni. (...) In astratto due soluzioni erano praticabili: a) prevedere un rito estremamente celere, in primo e secondo grado, che consenta la conclusione del giudizio 14-12 giorni prima della data delle elezioni, in modo che, in caso di accoglimento del ricorso, non si renda necessario differire la data delle elezioni; b) prevedere un rito meno accelerato, ma con il paventato rischio che l'eventuale accoglimento del ricorso, per un vizio

processuale dai termini così ridotti – ancorché costruita su due gradi di giudizio a cognizione piena – suscita più di qualche perplessità in ordine al rispetto non solo dei canoni generali del diritto di difesa e del giusto processo ma anche, precipuamente, di quei principi di *pienezza* e di *effettività* della tutela giurisdizionale espressamente evocati dal Giudice costituzionale nella sent. n. 236 del 2010⁹⁶.

Si tenga conto, oltretutto, che l'opzione fatta propria dal legislatore delegato rischia, sotto altro profilo, di porsi in palese contrasto con l'esplicito principio della legge di delega che imponeva al Governo di prevedere «*il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali*»; a tacere del fatto che la legge di delega imponeva anche di prevedere «*il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi*», mentre l'art. 129 mantiene il modello della previa notifica⁹⁷.

e) Emerge, infine, un ulteriore elemento di “criticità” su cui merita soffermare l'attenzione, in quanto idoneo ad assumere carattere – per così dire – sistemico, rischiando di compromettere, nelle sue stesse fondamenta, l'efficacia e la concreta funzionalità del meccanismo di tutela anticipata previsto nel Codice.

La giurisdizione «*in materia di operazioni elettorali*» affidata al Giudice amministrativo dall'art. 126 e poi dagli artt. 129 e 130, come è stato fin da subito osservato, continua ad afferire – secondo la pur controversa tradizione – alla *giurisdizione generale di legittimità*, ancorché estesa al merito (il Giudice, infatti, non deve limitarsi ad

attinente alla sola fase del procedimento preparatorio, compori la necessità di annullare l'esito della competizione elettorale. (...) Sebbene non vi sia un vincolo costituzionale in ordine alla data delle elezioni amministrative, si è ritenuto preferibile evitare, per quanto possibile, il rischio di rinnovazione delle stesse, considerati anche i costi che ne deriverebbero per la finanza pubblica».

⁹⁶ In tale senso, si vedano i concordi rilievi di G. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 1058, di G. MELONI, *Il contenzioso in materia di elezioni locali in Italia*, cit., 332, nonché di P. QUINTO, *L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il «caso Piemonte», il monito della Corte costituzionale: un decreto correttivo?*, cit., 3.

⁹⁷ Entrambi i profili sono posti in evidenza da G. PELLEGRINO, *op. ult. cit.*, 1058, il quale, in relazione al secondo, si limita ad ipotizzare astrattamente (e con evidente forzatura) l'eventualità di interpretare restrittivamente la norma di delega, ricavandone solo l'obbligo di «*omogeneizzazione tra primo e secondo grado nei riti che già contemplavano il previo deposito del ricorso innanzi al Tar*».

annullare le operazioni elettorali di cui accerti l'illegittimità, ma deve anche adottare le determinazioni sostitutive che ritenga corrette). D'altra parte, che non si tratti di una materia affidata alla *giurisdizione esclusiva* del Giudice amministrativo, risulterebbe espressamente confermato dal disposto dell'art. 133, il quale, nell'elencare gli ambiti della giurisdizione esclusiva, non contempla il contenzioso elettorale⁹⁸.

Il legislatore delegato, dunque, ha senz'altro confermato il modello tradizionale di riparto di giurisdizione già vigente nella materia in questione e fondato sulla distinzione fra tutela dei diritti soggettivi (affidata al Giudice ordinario, con specifico riferimento alle controversie che investano le ineleggibilità, le decadenze e le incompatibilità) e tutela degli interessi legittimi (affidata al Giudice amministrativo, con specifico riferimento al c.d. "contenzioso di regolarità" sulle *operazioni elettorali*). Né, peraltro, in sede di esercizio della delega prevista nell'art. 44 della legge n. 69 del 2009, si sarebbero potute adottare soluzioni diverse, stante l'esplicito tenore letterale della disciplina di delegazione, la quale, da un lato, imponeva al Governo di limitarsi a «razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale», dall'altro, conferiva il potere di introdurre «la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» esclusivamente «nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica»⁹⁹.

Ciò nondimeno e a prescindere dalla contingente vicenda della delega legislativa che

⁹⁸ Almeno nelle interpretazioni della disciplina codicistica, trattasi di una constatazione assolutamente pacifica: cfr., per tutti, G. PELLEGRINO, *sub Art. 126*, cit., 1040; F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, DIKE, 2010, 1177; E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, cit., 260. Su un piano diverso, evidentemente, si collocano i rilievi critici volti a contestare la stessa configurabilità teorica della giurisdizione generale di legittimità del Giudice amministrativo in materia elettorale (sul punto, cfr., *infra*, spec. note 101 e 102).

⁹⁹ In tal senso, cfr. N. SAIITA, *I giudizi elettorali*, cit., 119-120, il quale osserva come il legislatore delegato dovesse «da un lato limitare la regolamentazione codicistica alle materie attinenti al giudizio amministrativo e dall'altro rispettare l'inderogabile discrimine tra giurisdizione su interessi legittimi e giurisdizione ordinaria su diritti soggettivi».

ha dato origine alla nuova disciplina codicistica, il mantenimento del modello della giurisdizione ripartita suscita non poche perplessità: non è difficile, infatti, cogliere le inevitabili contraddizioni – sul piano pratico, prima ancora che su quello teorico – che possono discendere dall’applicazione di un simile modello alla materia in questione, soprattutto allorché si pretenda di dare effettiva soddisfazione alle esigenze della “*tutela pre-elettorale*”.

In primo luogo, perché l’emersione di eventuali questioni di giurisdizione non sembra intrinsecamente compatibile con i ridottissimi tempi della tutela anticipata e, in ogni caso, con l’obiettivo di ottenere certezze definitive prima della data di svolgimento delle elezioni.

In secondo luogo, perché, com’è fin troppo noto, la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi nella materia elettorale – nonostante l’approdo consolidato e risalente ormai all’epoca in cui si risolse la “contesa” fra la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato a cavallo degli anni ‘60 e ‘70¹⁰⁰ – è tutt’altro che chiara, incontrovertibile e suscettibile di una pacifica “*actio finium regundorum*”¹⁰¹, tenuto conto,

¹⁰⁰ Per la giurisprudenza della Suprema Corte, si vedano, tra le altre, Cass., ss.uu., sentt. 30 settembre 1968, n. 3043, 16 dicembre 1968, n. 3987, 14 aprile 1969, n. 1179, 26 maggio 1969, n. 1863, 17 luglio 1973, nn. 2076 e 2077. Sul fronte opposto, si vedano, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 22 aprile 1969, n. 334, 26 aprile 1969, n. 534, 28 novembre 1969, n. 1418, 19 dicembre 1969, n. 1565, cui fece seguito la pronuncia di adeguamento alla tesi della Corte regolatrice ad opera dell’Adunanza plenaria 6 aprile 1971, n. 3.

¹⁰¹ Per tutti, cfr. i fondamentali studi monografici di D. BORGHESI, *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, cit., spec. 85 ss., di C. MIGNONE, *Giustizia elettorale amministrativa*, cit., *passim*, e, da ultimo, di E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, cit., spec. 261 ss., la quale perviene ad una conclusione tanto equilibrata quanto condivisibile: la necessità di prendere atto che, allo stato attuale di evoluzione dell’ordinamento italiano, «*l’emersione del diritto a candidarsi come diritto soggettivo ha messo in crisi il già criticato presupposto su cui si fonda il riparto di giurisdizione in materia elettorale, ossia l’assioma in forza del quale nell’ambito delle operazioni elettorali (in cui sono tradizionalmente ricomprese le fasi preliminari alle operazioni di voto e di scrutinio) emergono solo interessi legittimi, mentre nella sequenza procedimentale successiva alla proclamazione rilevano solo diritti soggettivi*» (28). Sul punto specifico, adde C. MIGNONE, *Il riparto della giurisdizione in materia elettorale*, in *Foro amm.*, I, 1982, 609 ss.

d'altra parte, che qualunque controversia elettorale coinvolge inevitabilmente – come qui si è già evidenziato al par. 3.1 e, per l'appunto, ha espressamente sottolineato anche la Corte costituzionale nella sent. n. 259 del 2009 – diritti soggettivi fondamentali garantiti dalla Costituzione¹⁰². E non è affatto da escludersi che una progressiva (e, per altri versi, auspicabile) valorizzazione di tale assunto possa condurre ad erodere progressivamente gli spazi di concreta operatività della tutela giurisdizionale anticipata offerta dal Giudice amministrativo mediante quella giurisdizione generale di legittimità nella quale resta confinato il rito speciale dell'art. 129.

Proprio in questo senso, d'altronde, può essere richiamato il significativo esempio delle recenti pronunce della V Sez. del Consiglio di Stato e del TAR Sardegna che hanno declinato la loro giurisdizione in materia di *referendum* regionali e locali, riproponendo, di fatto, una ricostruzione non tanto dissimile da quella della stessa V Sez., risalente agli anni '60, che aveva consentito di negare la giurisdizione del Giudice amministrativo sul contenzioso elettorale in nome della “incidenza” su

¹⁰² A tale specifico riguardo, cfr., altresì, la sent. 377 del 2008, nella quale il Giudice costituzionale ha espressamente negato che nella materia elettorale possano ritenersi sussistenti «*solo interessi legittimi*». In dottrina, oltre ai riferimenti della nt. precedente, si vedano M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, Jandi Sapi Editori, 1963, 120-121, ed E. CANNADA BARTOLI, *L'istituzione dei Tribunali amministrativi e la tutela del cittadino in un recente disegno di legge*, in *Foro amm.*, 1968, III, 857 ss., spec. 869, i quali – per primi e più decisamente – hanno sostenuto come tutto il contenzioso elettorale (compreso quello c.d. “di regolarità” sulle operazioni elettorali) sia pesantemente condizionato dalla presenza dei diritti soggettivi di elettorato attivo e passivo. Nello stesso senso, cfr. anche M.P. CHITI, *Le procedure giurisdizionali speciali*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Milano, Giuffrè, 2003, 4780, secondo il quale «è molto controverso che nel contenzioso elettorale possano aversi chiare distinzioni tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, afferendo l'intera problematica a situazioni di diritto soggettivo a rilevanza costituzionale», nonché, in termini ancor più rigorosi e volti a ritenere che nella materia elettorale possano considerarsi sussistenti «*soltanto diritti soggettivi, senza alcun intreccio o compresenza di interessi legittimi*», F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, cit., 3619.

diritti pubblici soggettivi quali l'elettorato attivo e passivo¹⁰³. Nella vicenda da ultimo sottoposta al TAR Sardegna, in particolare, di fronte al ricorso di alcune Province sarde che lamentavano l'illegittimità (anche costituzionale) – e, dunque, la radicale inammissibilità – dell'indizione dei referendum regionali abrogativi che avrebbero condotto alla loro soppressione¹⁰⁴, il Giudice amministrativo ha affermato che «*nell'ambito del procedimento referendario quale quello oggetto di causa, sono configurabili esclusivamente posizioni di diritto soggettivo pubblico e ciò tanto in capo ai promotori del referendum, tanto in capo ai soggetti che “si oppongono, per qualsivoglia ragione (sostanziale, procedurale, politica), all'ammissibilità del quesito referendario, (i quali) indipendentemente dal petitum introdotto in giudizio, propongono nella sostanza una domanda di accertamento negativo la cui causa petendi si traduce nella negazione di una o più delle condizioni di esercizio del diritto soggettivo pubblico vantato dal comitato promotore del referendum, (cosicché) l'interesse materiale di chi si oppone al referendum ha natura e contenuto omogeneo a quello dei promotori ma è speculare nella direzione” (così Cons. Stato, V Sez., 18/10/2011, n. 5559)*»¹⁰⁵. E se si considera che le Province sarde ricorrenti in quella circostanza giammai avrebbero potuto ritenersi titolari di una situazione di diritto soggettivo alla loro giuridica esistenza (a dispetto di quanto, peraltro, lo stesso TAR ha provato a sostenere in modo espresso), è del tutto evidente la particolare “forza attrattiva” che ha esercitato, nel caso di specie, la situazione soggettiva di diritto di cui erano portatrici le parti controinteressate, ossia i promotori dei *referendum*, addirittura al fine di individuare il giudice dotato di giurisdizione su una domanda di tutela che, ai sensi degli artt. 24 e 103 Cost., aveva ad oggetto indiscutibilmente l'interesse legittimo che vantavano le Province attrici e che avrebbe dovuto pianamente radicare proprio la giurisdizione generale di legittimità del Giudice amministrativo¹⁰⁶.

¹⁰³ Cfr. i riferimenti giurisprudenziali citati, *supra*, nt. 100.

¹⁰⁴ Sulla vicenda si veda O. CHESSA, S. PAJNO, *Sardegna*, in L. Vandelli (a cura di), *Il governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna, Il Mulino, 2012, 355 ss., spec. 372 ss.

¹⁰⁵ Cfr. TAR Sardegna, Sez. II, 20 aprile 2012, n. 411.

¹⁰⁶ Si tratta di un fenomeno solo in parte assimilabile a (e, comunque, senz'altro non confondibile con) quello del peculiare criterio di riparto della giurisdizione ricostruito dalla Suprema Corte in

5.1.2. – *La versione attuale dell'art. 129 dopo l'intervento correttivo del d.lgs. n. 160 del 2012*

Il secondo decreto correttivo del codice del processo amministrativo, ossia il d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160, ha provveduto a sostituire integralmente i primi due commi dell'art. 129, al dichiarato scopo – come si legge nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto presentato per il parere alle Camere il 30 luglio 2012¹⁰⁷ – di *adeguare* la disciplina della tutela elettorale “anticipata” davanti al Giudice amministrativo ai principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 236 del 2010.

La nuova formulazione del testo attualmente in vigore è la seguente:

«1. I provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali e per il rinnovo dei membri

relazione ai casi di controversie elettorali attivate mediante l'azione popolare e fondato sul presupposto teorico tradizionale che quest'ultima costituisca non uno strumento di tutela di situazioni soggettive proprie, bensì uno strumento di tutela del solo interesse pubblico consistente nel rendere azionabile un interesse di fatto. In questi casi, come puntualmente è fatto notare da E. LEHNER, *Le garanzie dei diritti elettorali*, cit., 270, il criterio elaborato dalla Corte regolatrice si atteggia come «criterio secondario di riparto che, contrariamente a quanto previsto dalla Costituzione, opera guardando non alla situazione sostanziale dell'attore, ma a quella del convenuto»; secondo la Cassazione, infatti, «sia che si adisca il g.o., sia che si adisca il g.a., l'attore popolare fa valere un interesse pubblico generale all'osservanza della legge ed al retto funzionamento di determinati organi, incardinando la propria domanda davanti all'AGO o al TAR (...) a seconda che quell'interesse sottenda in concreto profili di eleggibilità ovvero di regolarità (...) la giurisdizione non si determina alla stregua della posizione soggettiva dell'attore-elettore, che resta sempre la medesima, qualunque sia la giurisdizione adita, ma in base alla posizione soggettiva del (o dei) diretto controinteressato(i), in quanto cioè l'attore popolare mira a contestare la regolarità delle operazioni o il diritto all'ufficio conseguito da un determinato candidato» (così Cass., ss.uu., 23 ottobre 1981, n. 5559, par. 9, annotata da C. MIGNONE, *Il riparto della giurisdizione in materia elettorale*, cit.).

¹⁰⁷ Cfr. XVI Legislatura, Atti parlamentari, Camera dei deputati, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 499.

del Parlamento europeo spettanti all'Italia sono impugnabili innanzi al tribunale amministrativo regionale competente nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli atti impugnati.

2. Gli atti diversi da quelli di cui al comma 1 sono impugnati alla conclusione del procedimento unitamente all'atto di proclamazione degli eletti»¹⁰⁸.

La modifica ha certamente eliminato almeno due delle criticità che affliggevano il testo originario. Il tenore letterale del nuovo testo, infatti, non lascia adito a dubbi di sorta tanto in ordine all'estensione del rito speciale in esame anche alle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia¹⁰⁹, quanto con riferimento alla configurazione dell'impugnativa quale vero e proprio "onere" imposto ai soggetti legittimati a ricorrere, per i quali l'inutile decorso dei termini decadenziali ristrettissimi dell'art. 129 vale oggi ad escludere – in forza dell'inequivoco disposto del comma 2 e alla nuova formula del comma 1 («sono impugnabili (...) nel termine di tre giorni») – l'ammissibilità di eventuali impugnazioni posticipate degli atti del procedimento preparatorio riconducibili al comma 1 unitamente all'atto di proclamazione degli eletti¹¹⁰.

Ciò nondimeno, permangono – e, paradossalmente, si aggiungono – molti profili di indubbia criticità, dai quali è difficile non ricavare una sensazione di complessiva insoddisfazione se non di vero e proprio scoramento, soprattutto se si tengano a mente i chiarissimi principi scolpiti nella sent. n. 236 del 2010.

¹⁰⁸ Del tutto trascurabili si rivelano le due minime modifiche della disciplina del rito contenuta nei commi da 3 a 10, con le quali si è prevista la pubblicazione del ricorso in primo grado e del ricorso in appello anche «nel sito internet della giustizia amministrativa» (cfr., in particolare, il comma 3, lett. b, e il comma 8, lett. c).

¹⁰⁹ E ciò malgrado il legislatore delegato abbia improvvidamente "dimenticato" di adeguare le rubriche del Capo II e dello stesso art. 129, che continuano a non menzionare le elezioni europee e che, peraltro, continuano altresì a riferire la tutela anticipata ai soli atti di esclusione dal procedimento elettorale preparatorio.

¹¹⁰ In tal senso, sebbene in termini velatamente dubitativi, cfr. R. DE NICTOLIS, *Il secondo correttivo del Codice del processo amministrativo*, cit., 15.

Tralasciando qui il problema della conformità a Costituzione dei termini processuali ridottissimi rimasti inalterati, tutte le perplessità si concentrano sulla nuova formula individuata dal legislatore delegato per definire l'ambito al quale l'applicazione di questa nuova tutela giurisdizionale “*pre-elettorale*” debba ritenersi riservata: «*I provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio*». Si tratta di una formulazione particolarmente infelice che certamente, ancora una volta, non assicura affatto una piena implementazione in concreto della richiamata giurisprudenza costituzionale, con l'ulteriore rischio di condurre a conseguenze davvero abnormi e diametralmente opposte rispetto agli obiettivi.

Ciò almeno per tre ordini di ragioni.

a) In primo luogo, pare difficilmente negabile la conferma, seppure solo implicita, di una pesante limitazione dei soggetti legittimati ad agire, facilmente ricavabile, *ex se*, dalla menzione dell'unica situazione soggettiva in grado di costituire la *causa petendi* dell'impugnazione, ovvero sia il «*diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio*»; da ciò si evince, senza margini di dubbio, che potranno ricorrere solo coloro che lamentano la lesione di un *proprio diritto a partecipare al procedimento preparatorio* alle elezioni¹¹¹, cioè, in definitiva, solo ed esclusivamente i singoli candidati¹¹² e i delegati di lista in rappresentanza della lista nel suo insieme. Permane, dunque, nonostante l'esplicita emersione del problema nel dibattito della I Commissione permanente del Senato in sede di espressione del parere¹¹³, l'esclusione dell'azione popolare e, comunque, della legittimazione del singolo

¹¹¹ Così, ancora, R. DE NICTOLIS, *op. cit.*, 14-15.

¹¹² Con ciò rimediando almeno alla più evidente aporia del testo originario, che addirittura sembrava escludere la legittimazione attiva dei singoli candidati (cfr., *supra*, nt. 88).

¹¹³ Cfr., in particolare, gli interventi del sen. Sanna e del relatore sen. Sarro nella 425^a seduta del 12 settembre 2012, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Commissione Affari costituzionali (1^a), *Resoconto sommario*.

elettore che intenda lamentare la lesione di una propria situazione soggettiva¹¹⁴.

b) In secondo luogo, è evidente l'incongruità della formula utilizzata per individuare le situazioni soggettive la cui asserita lesione immediata sia in grado di radicare l'interesse al ricorso. L'immediata lesività del provvedimento da impugnare va riferita, secondo quanto stabilisce il testo novellato, al «*diritto (...) a partecipare al procedimento elettorale preparatorio*», ossia ad una situazione soggettiva identificata con una espressione del tutto inedita nel nostro diritto positivo e che presenta, comunque, ampi margini di oscurità e ambiguità¹¹⁵. Quel che è certo, in ogni caso, è che con essa si è inteso introdurre una esplicita limitazione delle situazioni soggettive azionabili con il rito «*pre-elettorale*», rendendo assai dubbia – se non radicalmente da escludere – la stessa possibilità che risultino impugnabili ai sensi dell'art. 129 gli atti di ammissione di liste o candidati, possibilità che, almeno negli intenti dichiarati del legislatore, avrebbe dovuto costituire il principale obiettivo della novella nell'ottica di adeguamento del Codice ai principi costituzionali. Si consideri,

¹¹⁴ Concorde l'opinione di E. LEHNER, *Azione popolare e giustizia elettorale*, cit., spec. par. 3. *Contra*, cfr. S. MEZZACAPO, *Consultazioni europee: impugnativa ad ampio raggio*, cit., 35, il quale, valorizzando soprattutto la mancata riproposizione della testuale limitazione dei legittimati attivi contemplata dal testo originario, ne ricava la conseguenza che debba «*ora ritenersi riconosciuta la legittimazione attiva per il contenzioso di cui è questione anche dei candidati e, soprattutto, degli elettori*».

¹¹⁵ La formula evoca solo apparentemente, per una qualche assonanza lessicale, quella sostanzialmente ben diversa già utilizzata nella sent. n. 259 del 2009, laddove il Giudice costituzionale faceva riferimento al «*diritto di un candidato a partecipare ad una competizione elettorale*». Proprio a tale riguardo è stato correttamente osservato come non sia affatto comprensibile che cosa sia il «*diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio*», dal momento che «*in realtà, ciò che è lesivo non è il procedimento elettorale preparatorio in sé, ma il suo atto conclusivo (l'esclusione o l'ammissione di liste, contrassegni, candidati). E tale atto finale lede l'interesse della lista o del candidato a partecipare alle elezioni, ossia al procedimento elettorale tout court, non a quello preparatorio*» (così R. DE NICTOLIS, *op. cit.*, 13). Nello stesso senso, cfr. A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive e integrative al codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1/2013, 15, secondo il quale «*non sembra (...) che possa essere configurata una situazione soggettiva dell'interessato con riferimento alla partecipazione al procedimento preparatorio, diversa da quella relativa alla partecipazione al procedimento elettorale tout court*».

infatti, che gli atti di ammissione di liste o candidati non sembrano in grado di produrre una lesione immediata del «diritto (...) a partecipare al procedimento elettorale preparatorio» (e neppure del più corretto “diritto a partecipare al procedimento elettorale tout court”) vantato da altri candidati o altre liste del pari ammessi (diritto che, di per sé, quegli atti non mettono affatto in discussione)¹¹⁶, quanto, semmai, del “diritto a partecipare ad una competizione elettorale legittima e regolare”¹¹⁷, che è formula ben diversa da quella codificata¹¹⁸.

c) Infine, l’uso dell’espressione «diritto a partecipare» rischia seriamente di aggravare la segnalata problematica del riparto di giurisdizione tra Giudice amministrativo e Giudice ordinario, ponendo oltretutto in modo immediato e diretto l’ulteriore questione se il legislatore delegato, novellando l’art. 129 e malgrado il tenore testuale dell’art. 133 (rimasto invariato sul punto), non abbia finito per introdurre una nuova ipotesi di *giurisdizione esclusiva* del Giudice amministrativo¹¹⁹. Una simile eventualità, tuttavia, pur potendo rappresentare la soluzione più coerente con la configurazione quale “diritto” della situazione soggettiva da tutelare, non sarebbe affatto priva di

¹¹⁶ Il dubbio è condiviso, ancora, da R. DE NICTOLIS, *op. cit.*, 14, nonché da A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive e integrative al codice del processo amministrativo*, cit., 16, secondo il quale «sembra problematico ritenere che eventuali atti di ammissione di altri candidati o di altre liste siano idonei a ledere la situazione soggettiva richiamata nella norma».

¹¹⁷ L’espressione evoca evidentemente, sul piano dell’elettorato passivo, quella utilizzata da D. BORGHESI, *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, cit., spec. 106, il quale individua il contenuto del diritto dell’elettore che esercita l’azione popolare «nell’esser rappresentati da chi per legge e secondo il risultato delle elezioni ha diritto di farlo» (cfr., *supra*, nt. 13).

¹¹⁸ Pur considerando espressamente tale argomento, si mostra favorevole ad una interpretazione estensiva, tale da ricomprendere nella nuova formulazione legislativa anche gli atti di ammissione, S. MEZZACAPO, *op. cit.*, 35, facendo leva sull’intento dichiarato dal Governo di adeguare la disciplina ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 236 e sull’osservazione – posta «su un piano logico prima ancora che strettamente giuridico» – secondo la quale «la novella non avrebbe senso alcuno se la sua formulazione non fosse letta come ampliativa del novero degli atti (preparatori) immediatamente impugnabili».

¹¹⁹ L’ipotesi è espressamente contemplata da R. DE NICTOLIS, *op. cit.*, 14, nonché da A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive e integrative al codice del processo amministrativo*, cit., 15.

ulteriori profili problematici. Essa, infatti, non sfuggirebbe alla necessità di un sindacato di conformità all'art. 103 Cost., da svolgere – come ha puntualizzato la giurisprudenza costituzionale – sulla base dei principi fissati nella sent. n. 204 del 2004¹²⁰; ma ciò che è ancor più grave, l'ipotesi di una nuova fattispecie di giurisdizione esclusiva si porrebbe palesemente in contrasto con le già ricordate previsioni della disciplina di delega (che, come è noto, vincolano anche i decreti integrativi e correttivi), la quale risultava chiarissima, da un lato, nell'imporre al Governo di limitarsi a «razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale», dall'altro, nel conferire al legislatore delegato il potere di introdurre «la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo» esclusivamente «nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica»¹²¹. Con il che ci si troverebbe di fronte all'esito perverso di una disciplina non soltanto ancora ben lontana dai principi della sentenza n. 236 del 2010, ma addirittura radicalmente incostituzionale in quanto viziata, nella sua interezza, da un clamoroso eccesso di delega¹²².

Dall'insieme di queste considerazioni è facile comprendere quanto sarebbe risultata assai più appropriata – ancorché non risolutiva del problema generale del riparto di

¹²⁰ E che si tratti di un sindacato non scevro di questioni controverse e dagli esiti tutt'altro che scontati lo confermano le puntuali osservazioni di F.G. SCOCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, cit., 3619, già richiamate, *supra*, nt. 68.

¹²¹ Cfr., *supra*, nt. 99. Il rischio di una violazione della legge di delega sotto tale profilo, pur con molta prudenza, è paventato anche da A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive e integrative al codice del processo amministrativo*, cit., 16.

¹²² Nell'unico caso, a quanto consta, in cui il Giudice amministrativo è stato chiamato a fare applicazione del rito speciale previsto dal nuovo art. 129, nella versione novellata dal d.lgs. n. 160 del 2012, la questione non si è posta [cfr. TAR Lazio (Roma), sez. II-bis, sent. 31 gennaio 2013, n. 1108]. Ma è del tutto evidente che il dubbio di incostituzionalità per eccesso di delega costituisce una pesantissima “spada di Damocle” sulla valida applicabilità della disciplina del rito “pre-elettorale”, oltre che un serissimo argomento difensivo potenzialmente utilizzabile dalle parti resistenti o controinteressate.

giurisdizione – la formula proposta dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato incaricata di redigere il testo del decreto correttivo, chiaramente ispirata dall'intento di tradurre il più fedelmente possibile i *dicta* della sentenza n. 236 del 2010; in quel testo, infatti, oltre alla legittimazione a ricorrere riconosciuta a tutti i candidati o cittadini elettori, l'impugnabilità con il rito speciale della tutela "anticipata" veniva genericamente riferita a tutti «*i provvedimenti immediatamente lesivi relativi al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, regionali e per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia*»¹²³.

5.1.3. – *Le ulteriori lacune: il problema dell'incidente di falso alla luce della sentenza n. 304 del 2011 della Corte costituzionale e l'assenza di una disciplina speciale per l'accesso al giudizio di costituzionalità*

Anche a voler prescindere, per un attimo, dalle segnalate "inadeguatezze" che a tutt'oggi caratterizzano la disciplina dello speciale rito "pre-elettorale" contemplato nell'art. 129 del Codice del processo amministrativo, non si può fare a meno di sottolineare l'esistenza di due ulteriori lacune normative in grado di compromettere non poco il raggiungimento di quegli obiettivi di *pienezza*, *tempestività* ed *effettività* della tutela giurisdizionale cui la sentenza n. 236 del 2010 ha tanto enfaticamente fatto riferimento.

Si tratta, in primo luogo, della impossibilità per il Giudice amministrativo di conoscere, ancorché *incidenter tantum*, del falso negli atti del procedimento elettorale,

¹²³ Cfr., ancora, A. PAJNO, *Le nuove disposizioni correttive e integrative al codice del processo amministrativo*, cit., 15. In termini del tutto analoghi, peraltro, si era espressa successivamente anche la I Commissione permanente del Senato nel parere reso sullo schema di decreto presentato dal Governo, rilevando l'opportunità che all'art. 129 fosse prevista «*l'impugnabilità innanzi ai tribunali amministrativi regionali dei provvedimenti lesivi che riguardano tutto il procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali, regionali ed europee*» (v. il parere allegato al Resoconto sommario citato, *supra*, nt. 113).

in ragione della riserva alla giurisdizione “unitaria” del Giudice civile del giudizio circa la falsità di tutti gli atti muniti di valore fidefacente privilegiato a norma dell’art. 2700 c.c.¹²⁴

Il problema, come è noto e come dimostra l’esperienza di alcuni casi recenti, è tutt’altro che teorico o “di scuola”¹²⁵; ed è altrettanto noto che il Giudice delle leggi, investito della questione ad opera di una corposa ordinanza del Consiglio di Stato nel corso di un giudizio *post-elettorale* avente ad oggetto le elezioni regionali del

¹²⁴ Si veda, al riguardo, l’esplicito disposto dell’art. 8, comma 2, del Codice del processo amministrativo, ai sensi del quale «restano riservate all’autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità delle persone, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell’incidente di falso».

¹²⁵ Le ipotesi di contestazione di falsità in atti del procedimento preparatorio alle elezioni amministrative si sono fatte, negli anni, sempre più frequenti; e non sono mancate, d’altronde, pronunce del Giudice ordinario in sede di giudizio sulla querela di falso che tali falsità hanno accertato ma intervenendo a distanza di molti anni dallo svolgimento delle elezioni e, finanche, ad organi elettivi già rinnovati a seguito di una successiva tornata elettorale. Al riguardo, si veda, ad es., il caso delle elezioni del Sindaco e del Consiglio comunale di Misterbianco, deciso, da ultimo, dall’Ad. Plen. del Consiglio di Stato con la sent. 2 dicembre 2010, n. 3, nonché il caso delle elezioni regionali in Lombardia del 2010, con il giudizio tutt’ora sospeso davanti al Giudice amministrativo in attesa del definitivo pronunciamento con efficacia di giudicato da parte del Giudice civile in sede di incidente di falso, sul quale cfr. M. MASSA, [Cons. St., sez. V, n. 5345 del 2011] *Dopo Cota, Formigoni: elezioni regionali sotto la spada di Damocle delle firme false*, in www.diritti regionali.org, 29 settembre 2011 (peraltro, solo il 17 aprile 2013, con nuovi organi regionali già insediati, il Tribunale di Milano ha depositato il dispositivo della sentenza di primo grado che ha accertato la falsità di 723 firme prodotte a sostegno della presentazione della Lista Regionale per la Lombardia che sosteneva la candidatura alla presidenza di Roberto Formigoni, firme risultate determinanti per l’ammissione della lista e, dunque, per la successiva elezione!). Cfr., inoltre, il caso delle elezioni regionali in Piemonte del 2010, tutt’ora pendente (ma con accertamento della falsità già pronunciato incidentalmente dal Tribunale penale di Torino, con sentenza del 30 giugno 2011), sul quale si vedano le considerazioni di L. TRUCCO, *Le elezioni regionali piemontesi davanti ai giudici*, cit., spec. 699 ss.

Piemonte svoltesi nel 2010¹²⁶, con la sentenza n. 304 del 2011 ha rigettato nel merito tutti i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina processuale anteriore al nuovo Codice del processo amministrativo e di quella attualmente in vigore «*nella parte in cui precludevano e precludono al giudice amministrativo di accertare, anche solo incidentalmente, la falsità degli atti pubblici nel giudizio amministrativo in materia elettorale*». La motivazione che la Corte ha fornito a sostegno della decisione di rigetto è fondata su quattro principali nuclei argomentativi¹²⁷.

a) La connotazione della riserva al Giudice civile del giudizio sulla querela di falso quale vera e propria «*opzione di sistema (...) di risalente e costante tradizione (...) ma anche rispondente a persistenti valori ed esigenze di primario risalto*». Tra queste, *in primis*, quella di «*assicurare in talune peculiari materie – rispetto alle quali maggiore è la necessità di una certezza erga omnes e sulle quali possa formarsi anche un giudicato – una sede e un modello processuale unitari: così da evitare, ad un tempo, il rischio di contrastanti pronunce – che minerebbero la fiducia verso determinati atti (...) di essenziale risalto agli effetti dei rapporti intersoggettivi – e il ricorso a modelli variegati di accertamento, dipendenti dalla specificità dei procedimenti all'interno dei quali simili questioni “pregiudicanti” possono intervenire*». La «*necessaria tutela della fede pubblica*» – soprattutto in ipotesi quali quella degli atti muniti di valore fidefacente privilegiato – deve dunque «*essere assicurata a prescindere dalla sede processuale in cui l'autenticità dell'atto sia stata, incidentalmente, messa in dubbio*». Infatti, «*la certezza e la speditezza del traffico giuridico (...) potrebbero risultare (...) non adeguatamente assicurate ove l'accertamento sulla autenticità dell'atto fosse rimesso ad un mero “incidente”, risolto all'interno di un determinato procedimento giurisdizionale, senza che tale verifica avesse effetti giuridici al di là delle parti e dell'oggetto dello specifico procedimento*».

¹²⁶ Sull'ordinanza della sez. V 16 febbraio 2011, n. 1000, con la quale il giudizio è stato rimesso alla Corte costituzionale, oltre a L. TRUCCO, *op. ult. cit.*, 700 ss., cfr. M. CROCE, *Effettività della tutela nel contenzioso elettorale e accertamento della falsità degli atti endoprocedimentali da parte del giudice amministrativo (nota a Cons. St. ord. 1000/2011)*, in *Quad. cost.*, 2011, 402 ss., nonché M. MASSA, *Il Consiglio di Stato chiede di potersi pronunciare sulle falsificazioni delle liste per le elezioni regionali*, in www.diritti regionali.org, 10 marzo 2011.

¹²⁷ Cfr., in particolare, il par. 5 e il par. 6.1 del *Considerato in diritto*.

b) L'impossibilità di invocare, come aveva ampiamente fatto il Giudice rimettente, la pertinenza del precedente di cui alla sentenza n. 236 del 2010. Attraverso un esplicito *distinguishing*, la Corte afferma in termini tanto perentori quanto sbrigativi che in quella circostanza trattavasi «di un contesto decisionale (...) affatto diverso (...), essendo il caso allora scrutinato riferito ad una preclusione della azione di impugnativa e non – come per l'incidente di falso – ad una riserva di giurisdizione».

c) La necessità di ragionevole contemperamento tra le esigenze di speditezza e di effettività della tutela nel contenzioso elettorale e quelle di certezza del diritto connesse con l'intangibilità del valore probatorio e della qualità dell'atto munito di fede privilegiata ai sensi dell'art. 2700 c.c.; contemperamento dal quale si ricaverebbe l'impossibilità di ammettere deroghe alla unitarietà della giurisdizione civile sul falso documentale, risultando altrimenti le esigenze di certezza «totalmente pretermesse a vantaggio di una ipotetica maggiore speditezza del procedimento», in ragione dell'*ineluttabile frustrazione* che si verrebbe a determinare sul «valore probatorio dell'atto pubblico, proprio perché non più fidefacente "fino a querela di falso"».

d) La piena conformità al principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale della disciplina che il legislatore ha posto nell'esercizio della discrezionalità riconosciutagli in tema di istituti processuali. A sostegno della infondatezza della principale censura prospettata dal Giudice *a quo* e costruita sulla asserita violazione degli artt. 24, 113, 117, primo comma, Cost. e agli artt. 6 e 13 della CEDU, infatti, la Corte afferma – ancorché in termini sostanzialmente assertivi – che «nella specie, non può ritenersi che la conformazione dell'accertamento della falsità documentale, come discrezionalmente effettuata dal legislatore con la disciplina di cui al complesso delle disposizioni denunciate, sia di per sé idonea a recare un *vulnus* al predetto principio di effettività. La verifica della falsità da parte del giudice ordinario – destinata a confluire nel processo amministrativo ai fini della definizione della controversia – oltre a rinvenire la sua giustificazione nel sistema delle tutele di cui alle linee di sviluppo sommariamente indicate, è comunque in grado di assicurare un livello di protezione conforme alle prescrizioni costituzionali e internazionali».

Non è questa la sede per soffermarsi sui numerosi profili di perplessità e sulle

possibili obiezioni che le argomentazioni appena richiamate sono in grado di suscitare¹²⁸. Ai fini che qui rilevano, preme piuttosto evidenziare che la decisione della Corte è intervenuta nell'ambito di un giudizio tipicamente “*post-elettorale*”, nel quale gli atti di ammissione di lista asseritamente viziati dalle falsità delle autenticazioni richieste dalla legge erano stati impugnati unitamente all'atto di proclamazione degli eletti; di talché, non è affatto irragionevole domandarsi se i medesimi esiti della sentenza n. 304 del 2011 sarebbero necessariamente replicabili nella diversa ipotesi in cui la questione di costituzionalità fosse sollevata nell'ambito del giudizio “*pre-elettorale*” disciplinato dall'attuale art. 129 c.p.a., sempre ammesso (e non concesso) che quest'ultimo “possa” (prima ancora che “debba”) concretamente funzionare secondo quei canoni di *pienezza*, *tempestività* ed *effettività* della tutela giurisdizionale che la sentenza n. 236 del 2010 ha contribuito a definire nella specifica materia.

Proprio la considerazione di questa pronuncia, tuttavia, dovrebbe condurre a ritenere che ben difficilmente la questione del mancato riconoscimento al Giudice amministrativo del potere di conoscere delle falsità nel procedimento elettorale, se ed in quanto riferita al solo giudizio “*pre-elettorale*” dell'art. 129 c.p.a., sarebbe destinata a subire la medesima sorte della infondatezza, mediante un'applicazione automatica del precedente costituito dalla sentenza n. 304 del 2011. In una simile ipotesi, infatti, sarebbe pressoché impossibile operare con la tecnica del *distinguishing* per arrivare ad escludere la pertinenza dei *dicta* della sentenza n. 236 del 2010 e, in particolar modo, dell'affermazione secondo la quale «*posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un*

¹²⁸ In proposito si può senz'altro rinviare alle convincenti considerazioni di A. CARDONE, «Unitarietà» della giurisdizione e concentrazione del rito nell'accertamento del falso in materia elettorale, in *Giur. cost.*, 2011, 4270 ss.

pregiudizio»¹²⁹. Si tratta, come si è già avuto modo di rilevare, di una affermazione che individua la *ratio* intrinseca della tutela giurisdizionale “*pre-elettorale*” e che condivisibilmente sancisce, in una logica di grande rigore, l’inidoneità di ogni forma di tutela “*posticipata*” (ossia che intervenga ad elezioni concluse) contro gli atti immediatamente lesivi rispetto all’esigenza di garantire – senza che *medio tempore* si sia prodotto un pregiudizio – l’interesse del candidato a «*partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale*». È innegabile, dunque, che per la Corte la tutela “*pre-elettorale*” può essere considerata tale, conformemente ai principi costituzionali, solo se ed in quanto consenta di attivare prontamente un processo giurisdizionale con garanzia di tempi di svolgimento certi e destinato a concludersi, con efficacia di giudicato, entro la stessa fase preparatoria del procedimento elettorale e compatibilmente con i tempi di svolgimento delle altre operazioni prodromiche allo svolgimento delle votazioni.

Rispetto a tale modello, la riserva al Giudice civile del giudizio sull’incidente di falso è evidentemente del tutto incompatibile e assai difficilmente potrebbe essere intesa come il punto di equilibrio di un ragionevole bilanciamento tra le contrapposte esigenze della certezza sugli atti muniti di fede privilegiata e della effettività della tutela giurisdizionale, giacché queste ultime risulterebbero integralmente pretermesse. Non è difficile comprendere, infatti, che a fronte di un ricorso elettorale proposto ai sensi dell’art. 129 c.p.a. e affidato a censure inerenti falsità perpetrate nella presentazione di una lista, allo stato del diritto vigente, il Giudice amministrativo non potrebbe accordare alcuna tutela, dovendosi limitare a constatare il proprio difetto di giurisdizione sulla questione del falso e, considerati il carattere senz’altro perentorio e la estrema concentrazione dei termini processuali del rito speciale “*pre-elettorale*”¹³⁰, a dichiarare addirittura il “non luogo a provvedere”

¹²⁹ Così il par. 3 del *Considerato in diritto*.

¹³⁰ Si consideri che, ai sensi del comma 5 dell’art. 129, «*l’udienza di discussione si celebra, senza possibilità di rinvio anche in presenza di ricorso incidentale, nel termine di tre giorni dal deposito del ricorso, senza avviso*», e

in ragione dell'impossibilità di adottare ordinanze di sospensione del giudizio¹³¹, con conseguente impossibilità di somministrare finanche le minime misure cautelari necessarie a non pregiudicare *medio tempore* la posizione soggettiva del ricorrente¹³².

Che un simile assetto possa essere ritenuto conforme ai principi della sentenza n. 236 del 2010 e, addirittura, che la Corte possa ribadire, con specifico riferimento al giudizio "pre-elettorale", quanto affermato nella sentenza n. 304 del 2011 – ossia che «*la verifica della falsità da parte del giudice ordinario – destinata a confluire nel processo amministrativo ai fini della definizione della controversia – (...) è comunque in grado di assicurare un livello di protezione conforme alle prescrizioni costituzionali e internazionali*» – è francamente insostenibile. Dunque, la lacuna concernente l'impossibilità per il Giudice amministrativo di conoscere delle questioni di falso nello speciale giudizio "pre-elettorale" disciplinato dall'art. 129 c.p.a. si rivela palesemente incostituzionale; ma tale constatazione apre inevitabilmente un ulteriore problema: quello dell'accesso al giudizio di costituzionalità degli atti legislativi mediante la rimessione alla Corte di questioni di legittimità costituzionale che abbiano ad oggetto la disciplina processuale dell'art. 129 e, più in generale, di tutte le questioni di legittimità costituzionale – anche e soprattutto della disciplina elettorale sostanziale – che

che, ai sensi del successivo comma 6, «*il giudizio è deciso all'esito dell'udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi lo stesso giorno*» (cfr. la disciplina del rito speciale richiamata, *supra*, nt. 81).

¹³¹ Qualunque ipotesi di eventuale sospensione del giudizio in attesa del giudicato civile sulla querela di falso si rivelerebbe, infatti, inesorabilmente illegittima, dal momento che il giudizio medesimo non potrebbe giammai proseguire oltre i termini scanditi nell'art. 129 e, ancor meno, successivamente allo svolgimento delle elezioni e alla proclamazione degli eletti, a partire dalla quale l'unico rito attivabile è quello "post-elettorale" dell'art. 130 c.p.a.

¹³² Sul punto è dirimente il dato costituito dal difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo sull'accertamento del falso. Come ha puntualmente osservato A. CARDONE, «*Unitarietà*» della giurisdizione e concentrazione del rito nell'accertamento del falso in materia elettorale, cit., 4276, la riserva al Giudice civile in materia di falso «*sembra escludere in radice la possibilità di assicurare interinalmente gli effetti della emananda sentenza di merito perché il giudice amministrativo non dovrebbe poter vagliare, nemmeno in sede di deliberazione del fumus boni iuris prospettato a sostegno dell'istanza cautelare, le denunciate falsità, essendo le medesime rimesse alla esclusiva cognizione del giudice ordinario*».

possano eventualmente insorgere nel corso di questo particolare tipo di giudizio¹³³.

Si tratta della seconda e non meno grave lacuna normativa cui si è fatto cenno nell'*incipit* del presente paragrafo.

Nell'ambito della tutela "*pre-elettorale*" attivabile con il rito speciale dell'art. 129 c.p.a., infatti, risulta impedita la stessa possibilità di sollevare l'incidente di costituzionalità davanti al Giudice delle leggi; ciò per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, perché, come si è visto, il Giudice amministrativo non sembra poter adottare provvedimenti di sospensione del giudizio e di rinvio della propria decisione all'esito del giudizio di altro giudice. Ma anche a voler ammettere che la rimessione di questioni di legittimità costituzionale alla Corte debba considerarsi comunque possibile, sarebbe in ogni caso l'attuale disciplina processuale dei tempi del giudizio di costituzionalità in via incidentale a risultare del tutto inadeguata a fornire le "prestazioni" della tutela "*pre-elettorale*"¹³⁴, dal momento che la decisione del Giudice costituzionale non potrebbe che giungere ad elezioni già svoltesi e, pertanto, al più, con gli effetti tipici di una tutela "*post-elettorale*" (e sempre ammesso che siano superabili i problemi di rilevanza nel giudizio *a quo* dove, evidentemente, giammai potrebbe risultare impugnato l'atto di proclamazione degli eletti).

Si è dunque di fronte ad una vera e propria "zona franca" della giustizia

¹³³ Per un esempio concreto recentemente postosi in relazione alla legge elettorale regionale del Piemonte 29 luglio 2009, n. 21, cfr. J. LUTHER, *La ricerca della giustizia elettorale: «dramma» piemontese per legislatori, amministratori, giudici, scienziati e coro, in tre atti*, in *Rass. parl.*, 2011, 645 ss., spec. 657 ss.

¹³⁴ Limitandosi all'essenziale, si considerino, almeno gli oneri di notifica dell'ordinanza di rimessione che debbono essere correttamente assolti prima della trasmissione alla Corte (art. 23 della legge n. 87 del 1953); il termine di venti giorni dalla pubblicazione in G.U. dell'ordinanza per la costituzione delle parti del giudizio *a quo*, termine il cui decorso è condizione per l'esercizio del potere presidenziale di nomina del relatore e di fissazione della data dell'udienza o della camera di consiglio (artt. 3, 7, 8 e 9 delle vigenti *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*); il termine di trenta giorni prima dell'udienza o della camera di consiglio per l'avviso alle parti e il termine di venti giorni prima dell'udienza o della camera di consiglio per il deposito di memorie (artt. 8, 9 e 10 delle vigenti *Norme integrative*).

costituzionale¹³⁵, con la conseguenza che ad essa si potrebbe (o, meglio, si “dovrebbe”) porre rimedio solo mediante apposite modifiche normative. Tali modifiche, volendosi limitare alle sole due lacune qui segnalate, potrebbero, in estrema sintesi, essere orientate secondo le seguenti coordinate:

a) attribuzione esclusiva al Giudice amministrativo del potere di accertamento del falso in tutti gli atti del procedimento elettorale preparatorio, con efficacia di giudicato *erga omnes*, escludendo espressamente per tali atti la proponibilità della querela di falso davanti al Giudice ordinario¹³⁶;

b) definizione di nuovi tempi processuali nel rito speciale dell’art. 129 c.p.a., idonei a consentire la possibilità di sollevare l’incidente di costituzionalità davanti alla Corte;

c) più in generale, definizione di nuovi termini e scadenze nei procedimenti elettorali per il rinnovo degli organi regionali, provinciali e comunali e per l’elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia, che risultino tali da consentire – in assenza di vincoli costituzionali quali il termine massimo di settanta giorni previsto dall’art. 61 Cost. per le elezioni delle Camere – di riservare un tempo congruo (ad es., fra i trenta e i sessanta giorni) per la definizione certa e irrevocabile dell’offerta elettorale da presentare agli elettori prima del formale avvio del periodo di campagna elettorale vera e propria¹³⁷;

d) introduzione di una disciplina processuale speciale per il giudizio di legittimità costituzionale davanti alla Corte che abbia origine da un giudizio “*pre-elettorale*”, con individuazione di tempi e formalità compatibili con la definizione tempestiva della

¹³⁵ Secondo l’ormai nota espressione già utilizzata da M. SICLARI, *Il procedimento in via incidentale*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, spec. 25.

¹³⁶ In tal modo potrebbero considerarsi ragionevolmente contemperate e adeguatamente soddisfatte anche le esigenze di certezza collegate al valore probatorio *erga omnes* degli atti muniti di fede privilegiata che intervengono nel procedimento elettorale preparatorio.

¹³⁷ Una proposta in questo senso, rivolta in particolare ad anticipare il termine di presentazione delle liste, è rinvenibile in P.M. SAVASTA, *Il contenzioso elettorale*, cit., spec. 20.

controversia da parte del giudice *a quo*¹³⁸.

5.2. – *La giurisdizione del Giudice ordinario in tema di ineleggibilità originaria nelle elezioni comunali, provinciali, regionali ed europee: un modello di tutela giurisdizionale esclusivamente “post-elettorale”*

Rispetto all’area coperta dall’art. 129 c.p.a., che – sia pure con tutti i gravi limiti, le lacune e le numerose incongruità che si sono fin qui evidenziate – può considerarsi, almeno sulla carta, un sistema di tutela giurisdizionale “*pre-elettorale*” in senso proprio, mediante un processo a cognizione piena, con un possibile doppio grado di giudizio e che assicura (ancorché solo tendenzialmente, come si è visto) la decisione definitiva, con efficacia di giudicato, anteriormente alle operazioni di voto, non altrettanto può dirsi per l’area che la legislazione italiana vigente – con l’avallo della consolidata interpretazione giurisprudenziale – affida tradizionalmente alla giurisdizione del Giudice ordinario¹³⁹, secondo quanto disposto dalle fondamentali previsioni dell’art. 82 del d.P.R. n. 570/1960 (per gli organi comunali) – richiamato dall’art. 7, comma 2, della legge n. 1147 del 1966 (per gli organi provinciali) e dall’art. 19 della legge n. 108 del 1968 (per gli organi regionali) – e dell’art. 44 della legge n. 18 del 1979 (per i membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia).

Su tale area, peraltro, il legislatore è intervenuto con la recente riforma di cui al d.lgs. n. 150 del 2011, che ha dettato nuove disposizioni complementari al codice di

¹³⁸ Sul problema della fonte (legge costituzionale, legge ordinaria, regolamento della Corte) idonea ad introdurre una siffatta disciplina secondo una linea ricostruttiva che prova ad aggiornare il tradizionale dibattito della dottrina in materia, si consenta il rinvio a M. CECCHETTI, *Per una rinnovata riflessione sul potere normativo della Corte costituzionale per la disciplina dei propri giudizi*, in P. Caretti, M.C. Grisolia, *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale*, Scritti in onore di Enzo Cheli, Bologna, Il Mulino, 2010, 227 ss.

¹³⁹ Cfr., *supra*, nt. 100, nonché, anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, N. SAITTA, *I giudizi elettorali*, cit., 120-122.

procedura civile volte alla riduzione e alla semplificazione dei procedimenti civili di cognizione. In particolare, gli artt. 22 e 23 di tale decreto hanno previsto l'applicazione del rito sommario di cognizione disciplinato dagli artt. da 702-*bis* a 702-*quater* c.p.c., introducendovi alcune specificità *ratione materiae*, alle azioni popolari e alle controversie in materia di *ineleggibilità*, *decadenza* ed *incompatibilità* nelle elezioni comunali, provinciali e regionali, nonché in materia di eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo.

Si tratta, evidentemente, di un rito speciale che trova applicazione generale alla “materia elettorale” degli organi delle autonomie territoriali e dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia soprattutto in relazione a questioni che sorgano, per loro stessa natura, successivamente allo svolgimento delle operazioni di voto (si pensi al regime delle decadenze, delle incompatibilità e delle stesse cause di ineleggibilità sopravvenute nel corso del mandato elettivo).

Tuttavia, è altrettanto evidente che il rito in questione si applica anche alle cause di ineleggibilità che *ab origine* investano il candidato alle elezioni all'atto della stessa presentazione della candidatura, ponendo con ciò, almeno in astratto, un tipica esigenza di “*tutela pre-elettorale*”, sulla cui sussistenza non occorre spendere molti argomenti se solo si considerano gli effetti di “inquinamento sostanziale” che una causa di ineleggibilità originaria determina, per le sue stesse intrinseche *rationes*, sulla formazione della volontà dell'elettore e sulla competizione tra candidati.

A tale riguardo, però, non si può fare a meno di constatare che il vigente sistema di rimedi giurisdizionali non è strutturalmente in grado di soddisfare una simile esigenza, potendo assicurare solo ed esclusivamente una tutela *ex post*. Restano, dunque, pienamente attuali le puntuali considerazioni del Giudice delle leggi, nella ricordata sent. n. 84 del 2006¹⁴⁰, a proposito della disciplina legislativa delle elezioni regionali, *nella parte in cui quest'ultima non consente che la sussistenza di eventuali cause originarie di ineleggibilità, a differenza di quelle c.d. di “incandidabilità”, venga accertata immediatamente in sede di presentazione delle liste, rendendo così possibile, fin da subito,*

¹⁴⁰ Cfr., *supra*, par. 4.3.

anche l'eventuale sindacato giurisdizionale; una disciplina – merita ricordarlo – ritenuta dalla Corte «*evidentemente incongrua*», dal momento che «*non assicura la genuinità della competizione elettorale, nel caso in cui l'ineleggibilità sia successivamente accertata; induce il cittadino a candidarsi violando la norma che, in asserito contrasto con la Costituzione, ne preveda l'ineleggibilità; non consente che le cause di ineleggibilità emergano, come quelle di incandidabilità, in sede di presentazione delle liste agli uffici elettorali*».

Le ragioni di questa strutturale inidoneità dell'attuale modello di tutela giurisdizionale affidato al Giudice ordinario ad assicurare la garanzia dei principi e delle situazioni soggettive di rilievo costituzionale che imporrebbero la “*tutela pre-elettorale*”, anche – e, forse, soprattutto – in relazione alle cause di ineleggibilità originaria, è riconducibile a due fattori concorrenti ma, al tempo stesso, ciascuno, in sé e per sé, autonomamente determinante.

a) Il vigente sistema di “rilevazione” delle cause di ineleggibilità non ne consente l'immediato accertamento nel procedimento elettorale preparatorio così come avviene, invece, per le c.d. “cause di incandidabilità”; su queste ultime, infatti, sono chiamati a pronunciarsi gli uffici elettorali¹⁴¹, le cui decisioni rientrano – in linea di principio, pur con i limiti e le incertezze sopra indicati – nell'area del sistema di tutela giurisdizionale anticipata approntato dall'art. 129 c.p.a.¹⁴².

¹⁴¹ Ai sensi degli artt. 30 e 33 del d.P.R. n. 570 del 1960 e, oggi, anche degli artt. 5, 9 e 12 del recentissimo d.lgs. n. 235 del 2012, recante il «*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*», sul quale, anche per le essenziali precisazioni sul diverso regime dell'incandidabilità rispetto all'ineleggibilità, cfr. N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2013, in corso di pubblicazione.

¹⁴² Una conferma esplicita dell'applicabilità dell'art. 129 c.p.a. a seguito dell'accertamento della incandidabilità ad opera degli uffici elettorali è rinvenibile oggi nel d.lgs. n. 235 del 2012 e, precisamente, nell'art. 5, comma 3 (per i procedimenti elettorali dei membri del Parlamento europeo), nell'art. 9, comma 3 (per i procedimenti elettorali degli organi regionali) e nell'art. 12, comma 3 (per i procedimenti elettorali degli organi provinciali, comunali e circoscrizionali).

Il potere di accertare la eventuale sussistenza di cause di ineleggibilità originaria, in relazione alle elezioni comunali, provinciali e regionali, è espressamente attribuito, in via esclusiva, alle assemblee neo-elette dagli artt. 41 e 69 del d.lgs. n. 267 del 2000, per i Comuni e le Province, nonché dall'art. 17, terzo comma, della legge n. 108 del 1968, confermato dal principio fondamentale di cui all'art. 2, comma 1, lett. d), per le Regioni di diritto comune. La formulazione di quest'ultima disposizione, proprio in quanto rivolta a guidare l'esercizio della potestà legislativa regionale in materia elettorale, è particolarmente significativa al riguardo: «*Attribuzione ai Consigli regionali della competenza a decidere sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti e del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale diretto, fatta salva la competenza dell'autorità giudiziaria a decidere sui relativi ricorsi*».

È in questo contesto che si colloca l'art. 22 del d.lgs. n. 150 del 2011, il quale, ridisegnando la sola disciplina processuale delle controversie in tema di ineleggibilità, non ha potuto configurare altro che un sistema di tutela giurisdizionale necessariamente “*post-elettorale*”, mediante il rinvio espresso alle previsioni dell'art. 82, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 570 del 1960 (per i Comuni), dell'art. 7, comma 2, della legge n. 1147 del 1966 (per le Province) e dell'art. 19 della legge n. 108 del 1968 (per le Regioni). Con ciò, inesorabilmente individuando, quale presupposto necessario per l'esercizio dell'azione, la deliberazione dell'assemblea elettiva in materia di ineleggibilità e imponendo un termine di decadenza di trenta giorni dalla data finale di pubblicazione della suddetta deliberazione, ovvero dalla data della eventuale notificazione¹⁴³.

Quanto alle cause di ineleggibilità originaria dei candidati alle elezioni del Parlamento europeo, la situazione è sostanzialmente simile, seppure con un elemento di differenziazione non secondario dovuto al fatto che il giudizio può essere incardinato *prima* della costituzione dell'organo neo-eletto¹⁴⁴, ancorché non sia

¹⁴³ Così l'art. 22, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011.

¹⁴⁴ Sul tema, per un inquadramento generale, cfr. N. LUPO, G. RIVOCCHI, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in G. Meloni (a cura di), *Rapporto di*

comunque garantito entro tale data l'approdo ad una pronuncia irrevocabile¹⁴⁵.

Ad ogni buon conto, si tratta anche qui di una tutela giurisdizionale non attivabile immediatamente nel corso del procedimento preparatorio alle elezioni e perciò esclusivamente “*post-elettorale*”. L'art. 23, comma 3, del medesimo d.lgs. n. 150 del 2011, infatti, stabilisce espressamente che il ricorso, proponibile da ciascun cittadino elettore, che attivi il giudizio sulle condizioni di ineleggibilità e di compatibilità previste dalla legge n. 18 del 1979 debba essere proposto nel termine decadenziale di «*trenta giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dei nominativi degli eletti*».

b) In ogni caso, quand'anche le controversie in materia di ineleggibilità originaria dei candidati risultassero “giustiziabili” prima dello svolgimento delle operazioni di voto, occorre pur sempre essere consapevoli che un modello processuale (pur in sé assai apprezzabile in un'ottica di “*tutela post-elettorale*”) quale il rito sommario di cognizione previsto dagli artt. da 702-*bis* a 702-*quater* c.p.c. (con le specifiche di cui agli artt. 22 e 23 del d.lgs. n. 150 del 2011) non si rivela affatto idoneo a garantire le esigenze cui dovrebbe corrispondere una piena ed efficace “*tutela pre-elettorale*”. Quest'ultima, infatti, ancor più della tutela *ex post*, è inesorabilmente condizionata dal fattore “tempo”, giacché impone, non occorre ribadirlo, che la decisione definitiva del giudice intervenga sempre prima del voto e in tempi comunque compatibili con lo svolgimento di tutte le fasi e le operazioni del procedimento preparatorio.

Si tratta di una considerazione assai meno scontata di quanto potrebbe sembrare, giacché mette in evidenza uno degli elementi davvero determinanti per conseguire l'obiettivo di una “buona” tutela giurisdizionale *pre-elettorale*: la necessità di disporre di una disciplina processuale costruita “su misura”, ossia di un rito speciale *ad hoc*.

Ricerca Luiss Guido Carli – Upi, *I sistemi di ineleggibilità e incompatibilità ai differenti livelli rappresentativi: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Roma, Formez – FormAutonomie, 2007, 11 ss., spec. 18 ss.

¹⁴⁵ Cfr. la previsione generale sulle surrogazioni contenuta nell'art. 46, comma 1, della legge n. 18 del 1979, ai sensi del quale «*l'ufficio elettorale nazionale comunica alla segreteria del Parlamento europeo le surrogazioni disposte in base alle sentenze che abbiano deciso irrevocabilmente le controversie sulla incompatibilità ed ineleggibilità degli eletti*».

In mancanza di tale elemento, si rivela del tutto inutile – anzi, paradossalmente, rischia di determinare effetti ancora più gravi – attribuire la giurisdizione su questo tipo di controversie a questo o a quel giudice. E, forse, proprio qui potrebbe risiedere la più plausibile spiegazione dell’antica quanto generalizzata ritrosia che hanno sempre mostrato i giudici (Corte costituzionale compresa) a ricavare per via meramente interpretativa la configurabilità di una giurisdizione “pre-elettorale” senza che vi fosse la disponibilità di un rito speciale adeguato alle peculiari esigenze che essa impone di soddisfare¹⁴⁶.

5.3. – *La “giustizia elettorale” nella elezione delle assemblee parlamentari: l’assoluta assenza di una qualunque tutela “pre-elettorale”. Ragioni e possibili rimedi*

Nelle pagine che precedono si è più volte fatto riferimento alla delega legislativa contemplata nell’art. 44, comma 2, lett. d), della legge n. 69 del 2009, la quale, al fine precipuo di soddisfare finalmente le istanze di tutela “pre-elettorale” nell’elezione delle assemblee parlamentari, aveva attribuito al Governo il potere di introdurre «*la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni*».

Il primo schema di Codice esitato dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato¹⁴⁷ aveva provveduto ad una compiuta attuazione della delega, disciplinando, agli artt. 143 e 144, un sistema di tutela affidato – in luogo della fase amministrativa

¹⁴⁶ Da questo punto di vista, non pare affatto casuale che la prima (ed unica, fino ad oggi) pronuncia additiva del Giudice delle leggi, ossia la sentenza n. 236 del 2010, sia giunta contestualmente all’introduzione nel c.p.a. dell’art. 129.

¹⁴⁷ Cfr., *supra*, nt. 76.

innanzi all'ufficio elettorale centrale – alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, con un doppio grado di giudizio a cognizione non sommaria (TAR del Lazio, sede di Roma, in primo grado e Consiglio di Stato in appello), secondo scadenze temporali ristrettissime e pienamente compatibili con i settanta giorni dell'art. 61 Cost., avverso tutti «*gli atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica*»¹⁴⁸. La Commissione

¹⁴⁸ L'art. 143 dello schema, rubricato «*Giudizio di primo grado per le elezioni politiche*», così stabiliva:

«1. Il ricorso avverso gli atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, concernenti i contrassegni, le liste, i candidati, i collegamenti è proposto inderogabilmente innanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma.

2. Il ricorso, nel termine di quarantotto ore dalla pubblicazione, anche mediante affissione o comunicazione se prevista, degli atti impugnati, deve essere, a pena di decadenza:

a) notificato, anche direttamente dal ricorrente o dal suo difensore mediante posta elettronica o fax, all'indirizzo dell'ufficio che ha emanato l'atto impugnato, al Ministero dell'interno e agli eventuali controinteressati; l'ufficio che ha emanato l'atto impugnato provvede a rendere pubblico il ricorso in copia mediante affissione in appositi spazi;

b) depositato presso la segreteria del Tribunale, che provvede ad affiggerlo in appositi spazi.

3. Le parti indicano rispettivamente nel ricorso o negli atti di costituzione l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax da valere per ogni eventuale comunicazione e notificazione.

4. L'udienza di discussione si celebra, senza possibilità di rinvio, anche in presenza di ricorso incidentale, il giorno successivo al deposito del ricorso in caso di causa sui contrassegni, il secondo giorno successivo negli altri casi; il giudizio si svolge anche in giorno festivo, senza avvisi.

5. Il giudizio è deciso all'esito dell'udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi nello stesso giorno.

6. Le sentenze non appellate vengono inviate senza indugio a cura della segreteria del Tribunale all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato».

Similmente, l'art. 144, rubricato «*Giudizio di appello per le elezioni politiche*», così stabiliva:

«1. Il ricorso di appello al Consiglio di Stato, nel termine di quarantotto ore dalla pubblicazione della sentenza di primo grado, deve essere, a pena di decadenza:

a) notificato, anche direttamente dal ricorrente o dal suo difensore mediante posta elettronica o fax, alle parti del giudizio di primo grado; per le parti costituite nel giudizio di primo grado la trasmissione si effettua presso l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax indicato negli atti difensivi;

b) depositato in copia presso il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, che provvede ad affiggerlo in apposito spazio;

c) depositato presso la segreteria del Consiglio di Stato, che provvede ad affiggerlo in apposito spazio.

speciale, inoltre, si era fatta opportunamente carico dei rapporti tra le decisioni dei giudici rese nell'ambito del rito "pre-elettorale" e le prerogative spettanti alle Camere in sede di verifica dei poteri ai sensi dell'art. 66 Cost., mediante un'apposita previsione, l'art. 145, in base alla quale «le decisioni giurisdizionali di cui agli articoli 143 e 144 non interferiscono con l'esercizio, da parte di ciascuna Camera, dei poteri di cui all'articolo 66 della Costituzione», con ciò limitando espressamente l'efficacia di giudicato delle pronunce rese dal Giudice amministrativo nei confronti delle assemblee parlamentari in sede di giudizio sui titoli di ammissione dei propri componenti.

Tuttavia, come è noto, già all'atto della presentazione dello schema di decreto alle Camere, il Governo ha ritenuto di stralciare integralmente la menzionata disciplina e, dunque, di lasciare «aperto il problema della tutela giurisdizionale relativamente agli atti del procedimento preparatorio per le elezioni politiche»¹⁴⁹, sulla base di argomentazioni incapaci di convincere fino in fondo¹⁵⁰ e che, comunque, hanno concretamente impedito

2. L'udienza di discussione si celebra, senza possibilità di rinvio, anche in presenza di ricorso incidentale, il giorno successivo al deposito del ricorso, anche se festivo, senza avvisi.

3. Il giudizio è deciso all'esito dell'udienza con sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi nello stesso giorno.

4. Le sentenze vengono inviate senza indugio a cura della segreteria del Consiglio di Stato all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato».

¹⁴⁹ Su tale considerazione e sul fatto che «l'assenza di tutela giurisdizionale va valutata alla luce del diritto di agire in giudizio e del diritto alla tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione riconosciuta dagli articoli 24 e 113 della Costituzione, nonché dall'articolo 6 CEDU, come rilevato anche dalla Giunta delle elezioni della Camera nella seduta del 22 luglio 2008» la I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, in sede di espressione del parere sull'Atto del Governo n. 212, aveva espressamente fondato il proprio rilievo circa «l'opportunità di dare attuazione al criterio di delega di cui all'articolo 44, comma 2, lettera d), seconda parte, della legge n. 69 del 2009» (cfr. Camera dei deputati, XVI Legislatura, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, 16 giugno 2010, Commissione I, Allegato 6, 35 ss., spec. rilievo n. 15, 38).

¹⁵⁰ La Relazione di accompagnamento allo schema di decreto trasmesso alle Camere il 30 aprile 2010 (XVI Legislatura, Atti parlamentari, Camera dei deputati, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 212) si limitava a riferire che «i tempi serrati della fase preparatoria delle elezioni politiche – insuperabili per il vincolo posto dall'articolo 61 della Costituzione, che impone di espletare le elezioni politiche entro 70 giorni dal decreto presidenziale di scioglimento delle Camere – hanno sconsigliato il Governo

anche la riproposizione del nuovo istituto in sede di adozione dei decreti integrativi e correttivi alle disposizioni del Codice¹⁵¹.

Considerata questa vicenda, è inevitabile partire da una constatazione di fatto.

Nel campo delle elezioni delle assemblee parlamentari non esiste, allo stato attuale dell'ordinamento italiano, alcuna forma di tutela “*pre-elettorale*”, per la semplice ragione che tutta la materia elettorale è considerata a tutt'oggi riservata al sindacato che svolgono le Camere in sede di verifica dei poteri, con conseguente “naturale” posticipazione di tutto il contenzioso ad un momento successivo all'insediamento degli organi neoeletti.

Ma v'è di più.

Nei casi delle esclusioni di liste o candidati che avvengano nel corso del procedimento elettorale preparatorio, risulta di fatto impedita anche una qualunque forma di tutela “*post-elettorale*”; ciò in forza del già richiamato – e ormai fin troppo noto – conflitto negativo tra le Sezioni Unite della Cassazione e le Giunte delle elezioni di Camera e Senato¹⁵². Nessuna autorità, allo stato attuale, si ritiene competente a decidere sulle contestazioni concernenti gli atti di esclusione dalla competizione elettorale.

Che una simile situazione si ponga in palese contrasto con il quadro costituzionale

dall'intraprendere la via della soppressione del procedimento amministrativo di competenza dell'Ufficio elettorale centrale nazionale presso la Corte di cassazione ipotizzata dalla commissione redigente» (95). Al riguardo, valga l'osservazione di G. PELLEGRINO, sub Art. 126, cit., 1045, secondo il quale «i dubbi sollevati dal Governo, esclusivamente connessi ai tempi di espletamento delle elezioni politiche e alla soppressione della fase contenziosa amministrativa che veniva sostituita con una piena tutela giurisdizionale, apparivano in realtà risolti dallo schema predisposto dalla Commissione» (sic!).

¹⁵¹ Decisamente in senso favorevole ad una tale “riproposizione” mediante l'esercizio della delega integrativa e correttiva – ancorché, come è noto, il fenomeno dell'attuazione “tardiva” delle deleghe legislative rimaste inattuata nel decreto principale sia di dubbia legittimità costituzionale – si era espresso A. PAJNO, *La fase preparatoria delle elezioni politiche e il contenzioso elettorale in Italia*, cit., spec. 315 s.

¹⁵² Cfr., *supra*, par. 4.4, spec. note da 56 a 60.

individuato nella prima parte del presente contributo non è dubitabile. Dunque, per tutto quanto fin qui si è posto in evidenza, è agevole concludere che una tutela “*pre-elettorale*” anche nei procedimenti per l’elezione delle Camere non dovrebbe mancare perché costituzionalmente imposta.

Una simile conclusione trova un ostacolo nell’art. 66 Cost., quale norma costituzionale speciale capace di giustificare – se non di imporre – una deroga alle “ordinarie” esigenze di tutela “*pre-elettorale*” che pure emergono indubbiamente anche nell’ambito delle elezioni delle Camere? In altre parole, al fine soddisfare le suddette esigenze, sarebbe indispensabile transitare da un intervento di revisione costituzionale che modificasse, limitandolo, o addirittura rimuovesse l’istituto della verifica dei poteri di cui all’art. 66 Cost.?

La risposta, a parere di chi scrive, è negativa.

Impostare il problema della tutela “*pre-elettorale*” nelle elezioni delle Camere come questione da affidare necessariamente alla revisione costituzionale rischierebbe di essere il frutto di un convincimento erroneo e contrastante con gli approdi giurisprudenziali più recenti. È evidente che in termini tutt’affatto diversi si presenta il problema della tutela “*post-elettorale*”, la quale, però, fuoriesce dal tema che qui si affronta.

Come si è già avuto modo di far osservare, nella sent. n. 259 del 2009 la Corte costituzionale, pur con particolare “prudenza”, ci ha consegnato un dato interpretativo di notevole rilievo e difficilmente controvertibile: l’art. 66 Cost. non impedisce di per sé l’introduzione per via legislativa di forme e strumenti di tutela giurisdizionale in relazione al procedimento preparatorio per le elezioni delle assemblee parlamentari; l’attuale mancanza di una qualunque forma di tutela “*pre-elettorale*” nelle elezioni politiche dipende, infatti, dalle opzioni del legislatore ordinario, oggi scolpite nella formulazione dell’art. 87 del t.u. di cui al d.P.R. n. 361 del 1957, nell’interpretazione *estensiva e omnicomprensiva* che ne fornisce il Supremo Giudice della giurisdizione e che costituisce ormai, a tutti gli effetti, “diritto vivente”

nella materia *de qua*¹⁵³.

Da qui occorre partire per colmare l'attuale vuoto di tutela “*pre-elettorale*” nelle elezioni politiche, aprendo le porte all'intervento riformatore del legislatore ordinario nell'area non coperta dalla prerogativa riconosciuta in via esclusiva alle Camere dall'art. 66 Cost. e testualmente riferita al solo controllo «*sui titoli di ammissione dei propri membri*»¹⁵⁴.

Rispetto all'approdo della sent. n. 259 del 2009, tuttavia, non si può fare a meno di osservare che almeno tre ordini di considerazioni paiono condurre inesorabilmente nel senso della incostituzionalità dell'attuale interpretazione “estensiva” dell'art. 87 del t.u. del 1957.

a) In primo luogo, dovrebbe essere seriamente affrontato un problema fino ad oggi inspiegabilmente eluso tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina in materia: quello della conformità di una simile opzione interpretativa non tanto all'art. 66 quanto all'art. 64 Cost., sotto il profilo della ammissibilità, rispetto alla riserva di regolamento parlamentare ivi contemplata, di una competenza del legislatore ordinario ad attribuire alle due Camere funzioni ulteriori rispetto a quelle che l'art. 66 riserva, separatamente, a ciascuna di esse. Dal punto di vista dell'art. 64 Cost., in verità, è quantomeno dubbio che la fonte legislativa ordinaria possa invadere il campo riservato all'autonomia organizzativa e funzionale di ciascuna delle due Camere, vincolando queste ultime ad esercitare funzioni che la Costituzione non affida loro¹⁵⁵; e se tale dubbio fosse condiviso e ritenuto fondato, la conseguenza che dovrebbe trarsene, ovviamente, sarebbe quella della impraticabilità dell'interpretazione “estensiva” dell'art. 87 del t.u. del 1957 per contrasto diretto con l'autonomia che l'art. 64 Cost. riconosce a ciascun ramo del Parlamento.

¹⁵³ Cfr., *supra*, par. 4.4, lett. a) e nt. 65.

¹⁵⁴ Cfr. ancora, *supra*, par. 4.4, lett. b) e nt. 66.

¹⁵⁵ In generale, sulla problematica questione dei rapporti e degli “intarsi” tra le fonti legislative e l'area riservata ai regolamenti parlamentari, anche alla luce delle prassi più recenti, cfr. N. LUPO, L. GIANNINI, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, Il Mulino, 2008, 39 ss., nonché A. MANZELLA, *Il Parlamento*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2003.

b) In secondo luogo, e si tratta di argomento esposto senza dubbio a minori margini di opinabilità, occorre considerare che – a dispetto di quanto affermatosi nel più recente orientamento sia del Giudice delle leggi che della Suprema Corte regolatrice – la configurazione dell’attività delle Camere in sede di verifica dei titoli di ammissione dei loro componenti quale esercizio di funzione giurisdizionale in senso proprio è pressoché impossibile. A tacer d’altro¹⁵⁶ e a prescindere dai numerosi argomenti spendibili in linea teorica per negare un simile assunto¹⁵⁷, non può non assumere rilievo determinante in questo senso l’attuale formulazione dei primi due commi dell’art. 111 Cost., ai sensi dei quali «*la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*» e «*ogni processo [giusto] si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*»¹⁵⁸. Di fronte alla chiarezza di simili requisiti, e particolarmente di quelli concernenti la posizione di *terzietà* e *imparzialità* che strutturalmente e funzionalmente debbono connotare la figura del “giudice”, è innegabile la strutturale inadeguatezza delle Camere a svolgere una funzione che possa essere in qualche modo assimilata a quella della giurisdizione secondo i canoni del “giusto processo” per la risoluzione di controversie che vedono necessariamente coinvolti i loro stessi membri e che ne mettono a rischio la stessa composizione – e, almeno in taluni casi,

¹⁵⁶ Si pensi, ad esempio, al fatto che la stessa Corte costituzionale, almeno fino al 2003, aveva sempre considerato la prerogativa di cui all’art. 66 Cost. quale «*deroga alla giurisdizione*» e unica eccezione al «*sistema generale di tutela giurisdizionale in materia di elezioni*» (così, soprattutto, la sentenza n. 29 del 2003, parr. 3 e 4 del *Considerato in diritto*, e la sentenza n. 113 del 1993, par. 6 del *Considerato in diritto*; ma si vedano anche la sentenza n. 231 del 1975, par. 5 del *Considerato in diritto*, e la sentenza n. 115 del 1972, parr. 2 e 3 del *Considerato in diritto*). Analogamente, anche la Corte di cassazione, almeno fino al 2002, aveva affermato l’estraneità degli istituti di autodichia parlamentare rispetto alla giurisdizione (cfr., ad es., le sentt. nn. 317 del 1999 e 16267 del 2002).

¹⁵⁷ Al riguardo, si vedano le convincenti considerazioni di F.G. COCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, cit., 3614 s. e 3616 s., nonché l’ampia riflessione di E. LEHNER, *L’apertura condizionata della Corte sulla verifica dei poteri, tra tutela dell’autonomia parlamentare e garanzia dei diritti di elettorato passivo*, cit., 3629 ss., già richiamate, *supra*, nt. 62.

¹⁵⁸ Cfr., *supra*, par. 3.2.

finanche la loro permanenza in carica – nonché i rapporti tra maggioranza e minoranze¹⁵⁹.

Da questo punto di vista, ossia sotto il profilo del diritto costituzionale interno ormai positivizzato nell'art. 111 Cost., è dunque del tutto secondario – se non addirittura privo di concreto rilievo – che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si sia attestata nell'affermare che «*i procedimenti riguardanti il contenzioso elettorale esulano dal campo di applicazione dell'art. 6*» della CEDU, in considerazione del fatto che essi «*riguardano l'esercizio di diritti a carattere politico e che non sono dunque relativi a "diritti e doveri di carattere civile" o alla "fondatezza di un'accusa penale"*», con conseguente inapplicabilità anche del *diritto ad un ricorso effettivo* di cui all'art. 13 della Convenzione¹⁶⁰.

c) In ogni caso, c'è una terza considerazione che assume davvero portata decisiva e che si collega direttamente ai principi costituzionali enunciati non dalla sentenza n.

¹⁵⁹ Come sottolinea efficacemente F.G. COCA, *Elezioni politiche e tutela giurisdizionale*, cit., 3617, «*desta meraviglia che non sia stato sollevato alcun dubbio sulla rispondenza di questi (pretesi) organi giudicanti ai principi e agli istituti del giusto processo. Eppure è difficile non dubitare della terzietà e della imparzialità delle Giunte (e delle stesse Assemblee), soprattutto considerando che l'eventuale accoglimento di un reclamo di chi sia stato illegittimamente escluso dalla competizione elettorale comporterebbe (almeno in teoria) il rifacimento, totale o parziale, delle elezioni. I componenti delle Assemblee (e delle Giunte) sono pertanto controinteressati rispetto a colui che chiede loro giustizia*». Similmente, G. PELLEGRINO, *sub Art. 126*, cit., 1045, rileva come «*anche là dove le giunte per le elezioni si determinassero a rivedere il proprio orientamento e quindi si ritenessero competenti a conoscere anche di controversie relative a provvedimenti di esclusione di simboli, liste e candidature, rimarrebbero comunque dubbi connessi (...) ai limiti propri dell'autodichia effettuata da organismi che certo non possono essere imparziali nel rilevare ad esempio vizi che, essendo stati esclusi candidati, liste o simboli, condurrebbero alla ripetizione delle elezioni*». Sulle ricadute della verifica dei poteri sui rapporti tra maggioranza e minoranze parlamentari, anche in funzione del tipo di sistema elettorale in vigore, per tutti, cfr. E. LEHNER, *La verifica dei poteri nelle ultime legislature del Parlamento italiano*, in *Rass. parl.*, 2009, 419 ss.

¹⁶⁰ Così la Corte di Strasburgo nell'Aff. *Saccomanno e altri c. Italia*, req. n. 11583/08, del 13 marzo 2012, §§ 78-83, sulla quale si vedano le osservazioni di L. TRUCCO, *Sistema di elezione e di giustizia elettorale (italiani): anche per Strasburgo, tutte le strade portano al legislatore (italiano)*, in www.forumcostituzionale.it.

259 del 2009 ma dalla sentenza n. 236 del 2010.

Le Camere, comunque le si voglia considerare, non sono ontologicamente in grado di assicurare quella tutela *piena, efficace e tempestiva* alle situazioni soggettive e alle esigenze obiettive di rilievo costituzionale che vengono in gioco nel corso del procedimento preparatorio alle elezioni, rispetto alla quale – secondo quanto inequivocamente affermato dalla citata sentenza n. 236 – qualunque forma di *tutela “posticipata”*, che intervenga ad elezioni concluse, si rivela del tutto inidonea a garantire l’interesse del candidato a *«partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale»* senza che *medio tempore* si sia prodotto un pregiudizio¹⁶¹. È del tutto evidente, infatti, che le Giunte e le Assemblee non potrebbero che *«essere quelle del Parlamento eligendo e non di quello in carica durante la fase preparatoria delle elezioni, con la conseguenza che il soggetto escluso non avrebbe un giudice cui rivolgersi per cercare di ottenere tempestiva tutela, ma dovrebbe attendere l’insediamento del nuovo Parlamento per rivolgere alle relative giunte il proprio esposto»*; con l’ulteriore effetto che una simile doglianza *«concretizzandosi nella richiesta di annullamento delle operazioni elettorali, è ben difficile possa trovare particolare ascolto da parte di un collegio “giudicante” formato da coloro i quali subirebbero l’annullamento»*¹⁶².

¹⁶¹ Cfr., *supra*, par. 4.1, lett. e). Si rammenti, tra l’altro, che nella medesima pronuncia la Corte ha espressamente escluso la possibile prevalenza di un asserito principio di speditezza del procedimento elettorale fondato sull’art. 61 Cost. rispetto al diritto garantito dagli artt. 24 e 113 ad una tutela giurisdizionale *piena, tempestiva ed efficace* contro gli atti della pubblica amministrazione (*supra*, par. 4.1, lett. f).

¹⁶² Le citazioni sono tratte da G. PELLEGRINO, *sub Art. 126*, cit., 1045. Considerazioni analoghe sono svolte anche da F.G. SCOCA, *op. cit.*, 3615, il quale, nell’evidenziare la contraddittorietà della tesi sostenuta dalla Corte di cassazione, mostra *«un certo stupore»* circa il fatto che *«la stessa Corte, nelle stesse sentenze in cui statuisce che la giurisdizione spetta alle Assemblee parlamentari (le quali si costituiscono solo a seguito della competizione elettorale, e in conformità al suo esito), afferma che la tutela deve “precedere lo svolgimento della consultazione”, quando la controversia abbia ad oggetto “l’ammissione o l’esclusione di liste elettorali”, o, eventualmente, di aspiranti candidati. Tale seconda condivisibile affermazione si trova in palese contraddizione con la tesi della competenza delle Giunte e delle Assemblee; le quali possono operare soltanto dopo che le Camere si siano insediate e, di fatto, operano con tempi molto larghi»*.

L'applicazione dei *dicta* della sentenza n. 236 del 2010 alla specifica situazione della tutela “*pre-elettorale*” nelle elezioni delle Camere del Parlamento nazionale, dunque, sarebbe astrattamente in grado di condurre, già oggi e di per sé sola, ad un esito univoco e difficilmente contestabile: la dichiarazione di illegittimità costituzionale del famigerato art. 87 del t.u. del 1957, nell'interpretazione “estensiva” che oggi ne costituisce “diritto vivente”, «*nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti*»¹⁶³. Ciò, naturalmente, a condizione che la relativa questione potesse trovare una sede in cui essere sollevata; e, purtroppo, così non è, come si è visto, mancando del tutto il giudice al quale rivolgersi durante il procedimento elettorale preparatorio, in tempi compatibili con la scansione di quest'ultimo e tali da supportare la rilevanza della questione senza sfociare in una decisione che intervenga inesorabilmente ad elezione già svolte.

In un simile contesto, peraltro, la verosimile emersione di una ennesima “zona franca” della giustizia costituzionale¹⁶⁴, pure in presenza di una disciplina legislativa sicuramente incostituzionale, costituirebbe il minore dei problemi, rivelandosi sostanzialmente innocua e, comunque, non determinante.

In primis, perché, trattandosi di una “interpretazione” incostituzionale, sarebbe sufficiente applicare il ben noto canone dell'interpretazione costituzionalmente orientata, sulla base degli argomenti appena illustrati, per ottenere la rimozione immediata della “norma” legislativa illegittima.

In secondo luogo, perché neppure la mera caducazione della “norma” incostituzionale sarebbe in grado di produrre l'effetto di assicurare una tutela giurisdizionale “*pre-elettorale*” dotata delle indispensabili caratteristiche di *pienezza*, *tempestività* ed *efficacia*. Se è vero, infatti, che le Camere, allo stato attuale, non somministrano alcuna forma di tutela “*pre-elettorale*” (se non altro perché

¹⁶³ Si tratta, significativamente, del dispositivo testuale della sentenza n. 236 del 2010, come si vede perfettamente riferibile alla situazione *de qua*.

¹⁶⁴ Cfr., *supra*, nt. 135.

strutturalmente e funzionalmente inadeguate a farlo), è altrettanto vero che la semplice “restituzione” alla giurisdizione generale del Giudice ordinario della cognizione su questo tipo di controversie, la quale discenderebbe – quale effetto naturale – dalla rimozione dell’interpretazione “estensiva” dell’art. 87 del t.u. del 1957¹⁶⁵, in assenza di un apposito rito speciale capace di condurre ad una decisione definitiva prima dello svolgimento delle operazioni di voto, giammai potrebbe condurre ai risultati attesi.

Né, d’altra parte, anche qualora si ritenesse concretamente praticabile la via dell’accesso all’incidente di costituzionalità davanti alla Corte, potrebbe prefigurarsi una qualche “manipolazione” additiva con la quale il Giudice delle leggi, colmando la lacuna, provvedesse al necessario adeguamento a Costituzione della disciplina legislativa in questione. In questa materia – come, del resto, ha espressamente affermato lo stesso Giudice costituzionale nella sentenza n. 259 del 2009 – è inevitabile prendere atto che non esistono soluzioni concrete a rime costituzionalmente obbligate, con conseguente impossibilità di fare a meno di un intervento *ad hoc* da affidare alla discrezionalità della legislazione ordinaria¹⁶⁶.

Il pieno soddisfacimento delle esigenze connesse all’auspicata introduzione di una tutela “*pre-elettorale*” nelle elezioni delle Assemblee parlamentari, infatti, potrebbe essere conseguito solo attraverso una compiuta disciplina legislativa che si facesse carico di affrontare adeguatamente almeno i due profili essenziali della attribuzione

¹⁶⁵ Sul punto, non si può fare a meno di richiamare (cfr., *supra*, par. 4,4, lett. d) la puntuale quanto perentoria affermazione del Giudice delle leggi nella sentenza n. 259 del 2009, secondo la quale «*le questioni attinenti le candidature, che vengono ammesse o respinte dagli uffici competenti, nel procedimento elettorale preparatorio, riguardano un diritto soggettivo, tutelato per di più da una norma costituzionale, come tale rientrante, in linea di principio, nella giurisdizione del giudice ordinario*». La tesi è pienamente condivisa da F.G. SCOCA, *op. cit.*, 3618.

¹⁶⁶ Sul punto, cfr. la concorde opinione di L. TRUCCO, *Sistema di elezione e di giustizia elettorale (italiani): anche per Strasburgo, tutte le strade portano al legislatore (italiano)*, cit., 3-4, nonché ID., *La giustizia elettorale politica tra riforme mancate ed occasioni perdute*, in E. CATELANI, F. DONATI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *La giustizia elettorale*, cit., spec. par. 3 ss.

della giurisdizione (possibilmente evitando meccanismi di riparto) e, soprattutto, della definizione di un apposito rito speciale. E non è un caso che proprio in questo senso si fosse orientato il legislatore all'atto di conferire al Governo la delega legislativa dell'art. 44 della legge n. 69 del 2009, seppure con la contraddittoria indicazione, tra i criteri generali della delega, della finalità di «*adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori*»¹⁶⁷.

Certo, come si conta di aver dimostrato nelle pagine che precedono, non è affatto impresa agevole, a Costituzione invariata, costruire un sistema di tutela giurisdizionale per il procedimento preparatorio alle elezioni delle Camere che, nel brevissimo termine dei settanta giorni imposti dall'art. 61 Cost., sia in grado di rispondere ai canoni costituzionali del “giusto processo”. Oltretutto, dovendo tale sistema, per quanto si è qui più volte sottolineato, contemplare necessariamente la possibilità di contestare tanto gli atti di esclusione quanto gli atti di ammissione di liste, simboli e candidati e finanche – per completezza – estendersi alla rilevazione delle cause di ineleggibilità originaria (ad oggi non accertabili neppure dagli uffici elettorali), sarebbe inevitabile fare i conti con l'emersione di una ulteriore e delicatissima esigenza di regolazione: quella concernente la necessità di disciplinare il rapporto tra le pronunce giurisdizionali che si formino nell'ambito della tutela “*pre-elettorale*” (le quali dovrebbero, pur sempre, risultare potenzialmente idonee alla formazione della “cosa giudicata”) ed i poteri di verifica spettanti alle Camere in base alla vigente norma costituzionale in ordine ai «*titoli di ammissione dei propri componenti*»¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Non essendo ancora sopraggiunta, all'epoca, la sentenza n. 236 del 2010, come osserva F.G. SCOCA, *op. cit.*, 3619 s., il legislatore delegato, per attuare compiutamente la delega, avrebbe dovuto «*allontanarsi decisamente*» da quanto sino ad allora deciso sia dalla Corte costituzionale sia dalla Corte di cassazione.

¹⁶⁸ Il problema è correttamente segnalato sia da F.G. SCOCA, *op. cit.*, 3620, che da G. PELLEGRINO, *sub Art. 126*, cit., 1045. Una soluzione minimale e immediatamente percorribile, riprendendo la proposta originaria della Commissione del Consiglio di Stato incaricata di redigere lo schema di Codice del processo amministrativo, potrebbe essere quella di limitare espressamente l'efficacia di

Ben diversi, come è ovvio, sarebbero gli scenari e troppo numerose (per poter essere adeguatamente trattate in questa sede) le possibili soluzioni qualora ci si volesse determinare nel senso della revisione dell'art. 66 Cost., affrontando omnicomprensivamente l'intera problematica della "giustizia elettorale" sia *ante* che *post* elezioni politiche.

giudicato delle pronunce rese dal Giudice nei confronti delle assemblee parlamentari in sede di giudizio sui titoli di ammissione dei propri componenti, limitandosi a stabilire che *«le decisioni giurisdizionali rese nei giudizi pre-elettorali non interferiscono con l'esercizio, da parte di ciascuna Camera, dei poteri di cui all'articolo 66 della Costituzione»*. Problema affatto diverso, evidentemente, sarebbe quello dei poteri spettanti alle Camere in relazione a fatti, situazioni o comportamenti del procedimento elettorale preparatorio che non avessero formato oggetto di pronuncia giurisdizionale "pre-elettorale"; in questi casi, come opportunamente osserva A. CARIOLA, *L'ammissione delle liste elettorali alla ricerca di un giudice: l'art. 66 Cost. alla ricerca del giusto processo*, cit., 12, *«se [ad esempio] dopo la fase di ammissione delle liste e delle candidature si scoprissero "nuovi" documenti e si riuscisse a provare che una candidatura non è stata firmata dal candidato, appare difficile negare alla (Giunta ed alla) Camera il potere-dovere di aprire la necessaria istruttoria sulla vicenda e di decidere la questione»*.