

# LEGISLAZIONE ED ATTUALITÀ

## **Il contenzioso in materia di operazioni elettorali nel nuovo codice del processo amministrativo**

*a cura di Maurizio Borgo\**

IL TITOLO VI DEL LIBRO IV (“OTTEMPERANZA E RITI SPECIALI”) DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO (DI SEGUITO, SEMPLICEMENTE “CODICE”) RECA, AGLI ARTICOLI DA 126 A 132, LA DISCIPLINA DEL CONTENZIOSO IN MATERIA DI OPERAZIONI ELETTORALI.

*L'omesso esercizio della delega nella parte relativa alla “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” (art. 44, comma 2, lett. d), della legge-delega n. 69/09)*

Il testo definitivo del Codice presenta una rilevante modifica rispetto a quello elaborato dalla Commissione, all'uopo istituita presso il Consiglio di Stato.

La stessa è costituita dall'espunzione, con riferimento all'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo in tema di contenzioso sulle operazioni elettorali (art. 126), della originaria previsione della cognizione del giudice amministrativo anche sugli “atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica”.

Al proposito, si evidenzia come l'art. 44, comma 2, lett. d), della legge 18 giugno 2009 n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplifica-

---

(\*) Avvocato dello Stato, Condirettore della Rivista.

zione, la competitività nonché in materia di processo civile) avesse delegato il Governo 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»*.

Con la prefata previsione, il legislatore perseguiva il meritorio obiettivo di ovviare ad una situazione di incertezza, venutasi a creare in ordine all'individuazione del giudice competente a conoscere dei ricorsi avverso gli atti degli uffici elettorali, adottati nell'ambito del procedimento elettorale preparatorio delle elezioni politiche, che si può riassumere nei termini che seguono.

Gli articoli 23 e 87 del d.P.R. n. 361 del 1957 configurano un sistema di tutela delle situazioni giuridiche dei candidati all'elezione della Camera dei deputati (ma uguale disciplina vale anche per l'elezione del Senato della Repubblica) articolato in due momenti fondamentali: il primo, di natura amministrativa, consiste nel diritto del candidato di ricorrere, contro le decisioni dell'Ufficio centrale circoscrizionale, all'Ufficio centrale nazionale; il secondo, di natura giurisdizionale, nel quale spetta alla stessa Camera il *«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»*.

La natura amministrativa dei controlli effettuati dall'Ufficio circoscrizionale e da quello centrale è stata affermata dalla Corte Costituzionale con giurisprudenza univoca, sul rilievo che la collocazione di detti organi presso le Corti d'appello e la Corte di Cassazione *«non comporta che i collegi medesimi siano inseriti nell'apparato giudiziario, evidente risultando la carenza, sia sotto il profilo funzionale sia sotto quello strutturale, di un nesso organico di penetrazione istituzionale che consenta di ritenere che essi costituiscano sezioni specializzate degli uffici giudiziari presso cui sono costituiti»* (cfr. sentenza n. 387 del 1996; conformi, *ex plurimis*, sentenze n. 29 del 2003, n. 104 del 2006, n. 164 del 2008).

La natura giurisdizionale del controllo sui titoli di ammissione dei suoi componenti, attribuito in via esclusiva, con riferimento ai parlamentari, a ciascuna Camera ai sensi dell'art. 66 Cost., è pacificamente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, *«quale unica eccezione al sistema generale di tutela giurisdizionale in materia di elezioni»* (cfr. Corte Cost., sentenza n. 113 del 1993).

Una giurisprudenza costante e uniforme della Corte di Cassazione ha escluso la giurisdizione del giudice ordinario, come di ogni altro giudice, anche sul procedimento elettorale preparatorio, ritenendo gli uffici elettorali di cui

sopra «*organi straordinari, temporanei e decentrati, di quelle stesse Camere legislative alla cui formazione concorrono, svolgendo una funzione contingente e strumentale, destinata ad essere controllata o assorbita da quella delle stesse Camere, una volta queste costituite*» (cfr. Corte di Cassazione, sezioni unite civili, sentenza 31 luglio 1967, n. 2036; conformi, *ex plurimis*, sezioni unite civili, sentenze 9 giugno 1997, n. 5135; 22 marzo 1999, n. 172; 6 aprile 2006, n. 8118 e n. 8119; 8 aprile 2008, n. 9151, n. 9152 e n. 9153).

A partire dalla XIII Legislatura, la Camera dei deputati ha, tuttavia, negato la propria competenza a conoscere i ricorsi riguardanti atti del procedimento elettorale preparatorio, dichiarando gli stessi inammissibili, sulla base della considerazione 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 (singoli o intere liste) non hanno affatto partecipato alla competizione elettorale*» (cfr. Giunta delle elezioni della Camera dei deputati, seduta del 13 dicembre 2006).

Dal quadro normativo e giurisprudenziale, sopra delineato, emerge chiaramente l'esistenza di un contrasto che potrebbe essere foriero dell'insorgenza di conflitti di giurisdizione oppure, qualora ne ricorrano i presupposti soggettivi ed oggettivi, addirittura di conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato, con conseguente coinvolgimento della Corte Costituzionale.

Quest'ultima è stata, peraltro, interessata della questione, seppure in via incidentale, ma ha, di recente, dichiarato la manifesta inammissibilità della stessa.

Nella sentenza n. 259/09, la Consulta ha, infatti, affermato che «*dal quadro normativo e giurisprudenziale esposto non deriva la conclusione, cui è giunto invece il rimettente, che vi sia nell'ordinamento un vuoto di tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel procedimento elettorale preparatorio delle elezioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il giudice competente in materia è stato, infatti, individuato nello stesso organo parlamentare dal giudice supremo del riparto delle giurisdizioni, che, a norma della Costituzione (art. 111, ottavo comma) e delle leggi vigenti, è la Corte di cassazione*».

Nella medesima sentenza, la Corte Costituzionale ha, peraltro, evidenziato «*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 rientrante, in linea di principio, nella giurisdizione del giudice ordinario*».

Da qui l'introduzione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sugli «*atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*» da parte della legge n. 69/09 (scelta, quest'ultima, espressamente menzionata dalla

Corte Costituzionale nella parte conclusiva della sentenza n. 259/09).

Alla luce di quanto sopra, desta, pertanto, perplessità la decisione del Governo di non esercitare la delega nella parte relativa alla introduzione di una tutela giurisdizionale specifica per la fase preparatoria delle elezioni politiche, accantonando il testo che era stato elaborato in tale senso dalla Commissione istituita presso il Consiglio di Stato.

PER COMODITÀ DI LETTURA LA TRATTAZIONE SEGUE LA DISTINZIONE DEL CODICE IN CAPI.

### • **Capo I: disposizioni comuni al contenzioso elettorale (artt. 126-128)**

L'art. 126 del Codice individua l'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di operazioni elettorali, riferendola alle operazioni relative alle elezioni amministrative (rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province e delle regioni) nonché all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia.

Al proposito, occorre, in primo luogo, tenere presente che, secondo la pacifica giurisprudenza della Corte di legittimità, *“le controversie elettorali riservate alla giurisdizione amministrativa dall'art. 6 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 sono quelle attinenti alle operazioni elettorali - che non si esauriscono nelle attività di votazione vere e proprie, ma si estendono al complesso procedimento elettorale, dalla indizione delle elezioni fino alla proclamazione degli eletti, sicché sono devolute al detto giudice anche le controversie che investono la presentazione e l'accettazione delle liste, compresi i provvedimenti delle Commissioni elettorali mandamentali, oltre che quelle relative alla detta proclamazione degli eletti - e si caratterizzano dalla loro pertinenza a situazioni giuridiche soggettive che hanno la consistenza del mero interesse legittimo, con la conseguenza che alla giurisdizione suddetta non può riconoscersi carattere esclusivo, implicando essa, invece, senza contrasto con gli artt. 103 e 113 Cost., una applicazione dei criteri generali di riparto della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo”* (cfr. Corte Cass., SS.UU., sentenza 1 luglio 1992, n. 8084).

L'art. 127, in continuità con la normativa previgente, prevede, per gli atti relativi al contenzioso elettorale, l'esenzione degli stessi dal contributo unificato e da ogni altro onere fiscale.

L'art. 128 dispone che in materia elettorale non è ammesso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica; la norma prende atto di un consolidato orientamento del Consiglio di Stato secondo il quale il ricorso in materia elettorale non può essere svolto con le forme del ricorso straordinario al Capo dello Stato, essendo autonomamente regolato da un procedimento giurisdizionale speciale, caratterizzato da termini accelerati e da possibile decisione di

merito, rimesso alla esclusiva giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, 21 ottobre 2009, n. 3244).

Tra le disposizioni comuni al contenzioso elettorale (sebbene non sia allocata nel Capo I del Titolo VI del Libro IV del Codice) va annoverata anche la previsione contenuta nell'art. 23 la quale prevede che, in materia elettorale, *“le parti possono stare in giudizio personalmente senza l'assistenza di un difensore”*. Trattasi di disposizione che, seppure sia conforme alla previgente disciplina (art. 7 della legge n. 1034/71), desta non poche perplessità atteso che il giudizio in materia di operazioni elettorali (in particolare, il rito disciplinato nell'art. 129) risulta caratterizzato da numerosi incombenti processuali, da compiersi, a pena di decadenza, nel rispetto di ristrettissimi termini; una circostanza, quest'ultima, che avrebbe dovuto imporre una maggiore riflessione in ordine alla opportunità di confermare, con riferimento al contenzioso in materia elettorale, la deroga al principio dell'obbligatorietà della difesa tecnica.

Da ultimo, deve precisarsi che la difesa personale non è, comunque, ammessa nei giudizi di impugnazione; in tale senso dispone, infatti, l'art. 95, comma 6, del Codice.

**• *Capo II: tutela anticipata avverso gli atti di esclusione dai procedimenti elettorali preparatori per le elezioni comunali, provinciali e regionali (art. 129)***

Il Capo II del Titolo VI del Libro IV del Codice si compone di una sola disposizione, l'art. 129.

L'art. 129 del Codice, al primo comma, stabilisce che 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 dai delegati delle liste e dai gruppi di candidati esclusi, innanzi al T.A.R. competente nel termine di tre giorni dalla pubblicazione del provvedimento di esclusione.

Al di fuori di quanto previsto dal comma 1 – prosegue la disposizione – ogni provvedimento relativo al procedimento preparatorio per le elezioni è impugnabile soltanto alla conclusione del procedimento elettorale, unitamente all'atto di proclamazione degli eletti.

*La problematica ortodossia costituzionale dell'art. 129 del Codice*

La disposizione di cui all'art. 129 del Codice (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 7 luglio 2010) risulta coeva, per una sorta di scherzo del destino, alla pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 236/10 che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 83–*undecies* del d.P.R. n. 570/60, nella

parte in cui escludeva la possibilità di un' autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni comunali, provinciali e regionali, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Il giudizio di legittimità costituzionale dell' art. 83-*undecies* del T.U. del 1960 è stato promosso dal T.A.R. Liguria. Il giudice rimettente ha contestato la legittimità della norma che esclude – secondo una interpretazione giurisprudenziale consolidata – la possibilità di una autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Nel giudizio che ha occasionato la rimessione, i ricorrenti, in qualità di elettori, delegati alla presentazione di lista e candidati, avevano impugnato i provvedimenti di ricusazione di una lista alle elezioni provinciali alla quale erano interessati.

Il T.A.R., accertata la rilevanza della questione, atteso che la inammissibilità del gravame sulla base della «*regola del diritto vivente*» avrebbe precluso ai ricorrenti la partecipazione alla competizione elettorale «*con conseguente compressione dei diritti elettorali costituzionalmente garantiti*», ha, da un lato, concesso la tutela cautelare, e, dall' altro, rimesso gli atti alla Consulta per violazione degli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione.

La Corte Costituzionale ha affermato che la posticipazione dell' impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati (con riferimento alla fattispecie in esame) ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni viola gli artt. 24 e 113 Cost..

L' interesse del candidato - si legge in motivazione - «*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*».

La Corte ha, altresì, evidenziato che «*lo stesso legislatore, del resto, con la disposizione dell' art. 44 della L. 69 del 2009, ha delegato il Governo ad adottare norme che consentono l' autonoma impugnabilità degli atti cosiddetti endoprocedimentali immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive*».

A completamento del quadro della normativa di riferimento, che richiede una tutela piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione, la Corte ha, infine, richiamato gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali che riconoscono, tra l' altro, il diritto ad un ricorso effettivo. L' esclusione della impugnabilità immediata degli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l' esclusione di liste o candidati, - ha concluso la Corte - vanificherebbe il diritto riconosciuto dalla Convenzione europea.

Da qui la statuizione di illegittimità costituzionale dell' art. 83-*undicies* del d.P.R. n. 570/60.

La questione, sollevata dal T.A.R. Liguria, e definita dalla Corte Costituzionale, ha preso le mosse dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 24 novembre 2005 n. 10, che risolse in termini negativi la dibattuta e controversa questione circa la possibilità, in materia di ricorso avverso le operazioni elettorali, di impugnare, prima della proclamazione degli eletti, gli atti endoprocedimentali riguardanti le operazioni preparatorie.

E' d'uopo ricordare che sulla questione si erano manifestati, prima della decisione dell'Adunanza Plenaria, orientamenti giurisprudenziali molto diversificati, riconducibili a tre filoni: il primo, che riteneva il carattere immediatamente lesivo di tutti i provvedimenti rientranti nella fase preparatoria del procedimento elettorale, e, quindi, sia i provvedimenti di esclusione, sia quelli di ammissione di liste o candidature, con la possibilità, quindi, o addirittura la doverosità, della immediata impugnabilità a pena di decadenza; il secondo filone che operava una distinzione tra i provvedimenti di esclusione da quelli di ammissione di liste o candidati, prefigurando due momenti diversi di impugnazione, in relazione alla qualità dell'interesse e ritenendo i provvedimenti di esclusione immediatamente impugnabili e quelli di ammissione impugnabili, invece, in via differita, al momento della proclamazione degli eletti; il terzo filone era quello che propugnava l'ammissibilità solo di una impugnativa successiva alla proclamazione degli eletti.

Rispetto a siffatti orientamenti, come già detto, prevalse quello, da ultimo menzionato, con la decisione dell'Adunanza Plenaria n. 10/2005, peraltro diffusamente criticata in dottrina, ma altresì immediatamente disattesa dalla giurisprudenza dei TT.AA.RR. e dallo stesso Consiglio di Stato; già nel 2006, la Sezione Quinta (ordinanza n. 2368 del 16 maggio 2006) dissentiva dalla decisione dell'Adunanza Plenaria ed affermava l'ammissibilità di un ricorso in materia elettorale avverso gli atti di esclusione o di ammissione di una lista alla competizione elettorale «*in considerazione della necessità più volte sottolineata dalla Corte Costituzionale di assicurare piena ed incondizionata tutela alla res integra, in relazione all'art. 24 Cost.*».

In effetti, come viene ricordato nella motivazione della sentenza n. 236/10 della Corte Costituzionale, la questione della costituzionalità dell'art. 83-*undecies* era stata già rimessa dal T.A.R. Sicilia – Sez. Catania al vaglio della Corte Costituzionale, che, con ordinanza n. 90 del 2009, la dichiarò inammissibile; ciò perché la stessa ordinanza di remissione era stata formulata in modo perplesso e contraddittorio, ed altresì perché la medesima ordinanza dava atto di come, anche dopo l'intervento dell'Adunanza Plenaria, la disposizione impugnata fosse stata oggetto di contrastanti interpretazioni giurisprudenziali, al punto che la norma stessa era stata censurata dal rimettente anche in relazione alla sua ambiguità.

Ed invero, occorre sottolineare che, a più riprese, i Giudici Amministrativi, soprattutto dei TT.AA.RR., hanno ritenuto superato l'orientamento giu-

risprudenziale restrittivo sull'impugnabilità degli atti preparatori del procedimento elettorale immediatamente lesivi sia in sede cautelare che in sede di merito (T.A.R. Molise, Sez. I, 20 maggio 2009 n. 216; T.R.G.A. Trentino – Trento 10 ottobre 2008 n. 254; T.A.R. Lombardia – Milano 6 novembre 2007 n. 1135). Tra le decisioni più recenti è d'uopo segnalare la sentenza del T.A.R. Lecce n. 698 del 2010, confermata dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con decisione n. 4323 del 6 luglio 2010, che ha dato per acquisita la piena ammissibilità di un ricorso avverso il provvedimento di non ammissione di una lista comunale per la elezione diretta del Sindaco e del Consiglio Comunale, decidendo la controversia dapprima in sede cautelare, e, quindi, con la citata sentenza di merito.

E' evidente, quindi, lo sforzo interpretativo compiuto dalla Corte Costituzionale, che, per potersi pronunciare sulla *vexata quaestio* dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del d.P.R. 570/60, ha dovuto affermare che, successivamente alla decisione n. 10/2005 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la regola scaturita da quella decisione si sarebbe consolidata come un vero e proprio diritto vivente.

E per corroborare siffatta affermazione, non proprio in sintonia con i variegati orientamenti giurisprudenziali, la Corte Costituzionale ha opportunamente richiamato il testo della proposta del nuovo codice del processo amministrativo, all'epoca trasmesso alla Camera dei Deputati, che ha previsto l'abrogazione della norma dichiarata incostituzionale, prevedendo - si legge nella motivazione della sentenza della Corte - «*la possibilità di impugnare immediatamente l'ammissione o la esclusione delle liste elettorali, senza attendere la proclamazione degli eletti (art. 129)*».

E tutto ciò in puntuale applicazione della delega contenuta nell'art. 44 della L. 69/2009, con la quale il legislatore aveva investito il Governo del riassetto del contenzioso elettorale amministrativo.

Rimane, tuttavia, aperta la questione se la nuova disciplina del Codice abbia compiutamente soddisfatto le molteplici istanze sulla necessità di una tutela immediata anche nella fase preparatoria del procedimento elettorale, e se soprattutto l'art. 129 - coevo alla sentenza della Corte Costituzionale - ne rispetti le motivazioni ed il giudizio di conformità ai precetti costituzionali.

In linea di principio, va evidenziato che le ammissioni o esclusioni delle liste e dei candidati, più che atti infraprocedimentali, si atteggiavano come vere e proprie "fasi" del procedimento; sicché dovrebbe valere il principio secondo cui gli atti che chiudono una fase, se immediatamente lesivi, ancorché prodromici a successivi sviluppi, sono suscettibili di autonoma impugnazione, fatto salvo l'obbligo di impugnare l'atto conclusivo del procedimento (i casi più ricorrenti sono l'atto di adozione dello strumento urbanistico generale, l'aggiudicazione provvisoria in materia di contratti pubblici, gli atti di esclusione nei procedimenti concorsuali).

D'altro canto, i principi affermati dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza sembrano avere una valenza riferibile a tutti gli atti preparatori del procedimento elettorale, suscettibili di incidere sull'interesse dei concorrenti alla competizione elettorale.

Se è vero, infatti, che in relazione alla fattispecie esaminata, il Giudice delle leggi ha fatto espresso riferimento agli atti di esclusione di liste o candidati, ribadendo che la posticipazione dell'impugnabilità di siffatti atti ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela giudiziaria efficace e tempestiva, si può legittimamente argomentare che le esigenze di tutela evidenziate dalla Corte possono valere anche nella diversa ipotesi di ammissione di liste o di candidati in aperta violazione di legge.

Anche in questo caso, denegando la possibilità di una impugnativa tempestiva dell'atto che chiude la fase di ammissione, si realizza la violazione degli artt. 24 e 113 Cost.; ciò perché - seguendo il ragionamento della Corte - posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale in un definito contesto politico e ambientale, ed altresì - occorre aggiungere - temporale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio.

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 indiscutibile non omogeneità tra due procedimenti elettorali reiterati nel tempo.

Siffatta argomentazione è egualmente pertinente per l'ipotesi di illegittima esclusione di una lista, ma altresì per l'illegittima ammissione di una lista concorrente.

A conferma del fatto che un pregiudizio può derivare anche dall'ammissione illegittima di una singola candidatura o di una lista soccorre la natura del sistema elettorale ormai vigente nelle elezioni comunali, provinciali e regionali, ancorato fortemente al principio maggioritario; sicché la partecipazione alla competizione elettorale con candidature o liste formate e presentate in modo del tutto irregolare ha una influenza decisiva sul risultato elettorale, determinandolo nel suo esito finale.

Da qui la lesione immediata dell'interesse di un candidato, che 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.

Gli esempi sono di estrema attualità: si pensi ai sindaci o presidenti di regione, proclamati eletti ed insediati in virtù di elezioni annullate per vizi degli atti preparatori, concernenti l'illegittima ammissione di liste o candidature presentate fuori termine o inficiate dall'irregolare raccolta delle firme dei presentatori (si veda, da ultimo, il c.d. "caso Piemonte", di recente definito dal Consiglio di Stato).

Il diniego di una tempestiva tutela giurisdizionale fin dalla fase preparatoria è destinato a ledere l'interesse del candidato, anche perché la rinnovazione della consultazione elettorale potrà essere direttamente influenzata dalla funzione pubblica, *medio tempore* esercitata da chi ha potuto giovare dell'esecuzione di un provvedimento illegittimo di ammissione alla competizione stessa.

Rimane, quindi, insuperata la contraddizione del ragionamento secondo cui, una volta riconosciuto il carattere immediatamente lesivo degli atti preparatori di ammissione od esclusione di liste o candidati, non può essere posticipata nel tempo la tutela apprestata dall'ordinamento.

Ed è in questi termini che la Corte Costituzionale, nell'affermare l'incostituzionalità dell'art. 83-*undecies*, ha rilevato la violazione degli artt. 24 e 113 Cost. nel caso di una posticipazione della impugnabilità degli atti preparatori del procedimento elettorale, che, di fatto, preclude la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva delle situazioni soggettive immediatamente lese dai predetti atti.

A tal fine, la Corte ha fatto doveroso richiamo degli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea, da ritenere di diretta applicazione nel nostro ordinamento, che riconoscono, tra l'altro, il diritto ad un ricorso effettivo, che verrebbe vanificato con l'esclusione dell'impugnabilità immediata degli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni.

Va detto che per superare tutto ciò, e quindi per ritenere conforme ai principi costituzionali richiamati dalla sentenza n. 236/10 e dalle considerazioni fin qui svolte, la disciplina del Codice che limita la possibilità di una impugnativa immediata solo agli atti di esclusione delle liste, ma non anche a quelli di ammissione, occorrerebbe dimostrare che la fase di ammissione delle liste non sia tale da determinare una immediata lesione della situazione soggettiva del privato, e, che, quindi, sia consentita una posticipazione dell'impugnabilità di questa fase preparatoria, a differenza di quanto avviene per gli atti di esclusione.

Di certo, si potrà discutere anche sotto questo profilo, ed è possibile anche individuare situazioni differenziate in relazione alla natura dei vizi ed alla rilevanza delle situazioni contrapposte, ma appare difficile affermare apoditticamente, ed in linea di principio, una volta riconosciuta l'ammissibilità dell'impugnativa immediata degli atti preparatori del procedimento elettorale, che la fase di ammissione delle liste in nessun caso possa ledere l'interesse

del candidato, e quindi la pretesa a conseguire una immediata e piena tutela giurisdizionale.

In linea generale - come peraltro osservato dal T.A.R. Liguria nella ordinanza di rimessione che ha dato luogo alla sentenza della Corte Costituzionale - per i competitori politici, ottenere la ripetizione delle elezioni, in un tempo successivo della vicenda elettorale in caso di vizi della fase preparatoria, non è realmente soddisfacente.

E ciò vale per qualsiasi vizio afferente l'ammissione o l'esclusione di una lista.

Il decorrere del tempo nella materia elettorale non è un fattore neutrale; vi sono, peraltro, casi specifici in cui i vizi afferenti l'ammissione di una lista, non tempestivamente rilevati, hanno un effetto dirompente sulla stessa possibilità di una effettiva presenza di altre liste e di altri candidati. Si pensi, ad esempio, alla violazione della norma che limita il numero massimo delle sottoscrizioni per la presentazione di una lista, allo scopo di non condizionare le possibilità degli altri elettori e di non dar luogo ad una preconstituita campagna elettorale.

In una fattispecie di tal genere, è evidente che l'omessa rilevazione del vizio da parte di una commissione elettorale, ed il diniego della possibilità di una impugnativa immediata da parte di un cittadino elettore del provvedimento di ammissione della lista illegittimamente ammessa, comporterebbe una lesione immediata e difficilmente recuperabile attraverso la posticipazione dei ricorsi elettorali.

### *Il nuovo "rito superaccelerato"*

Il giudizio, disciplinato nei commi 3 e seguenti dell'art. 129 del Codice, è stato, a giusta ragione, etichettato come "*rito superaccelerato*".

Deve, in primo luogo, osservarsi che l'impugnazione immediata dei provvedimenti, relativi al procedimento preparatorio per le elezioni amministrative ed aventi ad oggetto l'esclusione di liste o di candidati, costituisce una mera facoltà (la norma utilizza, infatti, l'espressione "*possono*"); il che significa che nulla vieta ai "*delegati delle liste escluse e ai gruppi di candidati esclusi*" di proporre impugnazione differita avverso i predetti atti di esclusione ovvero unitamente alla proclamazione degli eletti.

Ma veniamo alla disamina del nuovo giudizio.

L'art. 129 prevede, per la proposizione del ricorso, una scansione temporale quasi giugulatoria; il ricorso avverso i provvedimenti di cui al comma 1, da proporsi nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli stessi, deve essere, a pena di decadenza:

a) notificato, esclusivamente mediante consegna diretta, posta elettronica

certificata o fax, all'ufficio che ha emanato l'atto di esclusione della lista o di uno o più candidati, alla Prefettura e, ove possibile, agli eventuali controinteressati.

La disposizione esclude il ricorso alla notifica a mezzo posta considerandola una modalità di notificazione distonica rispetto al carattere particolarmente accelerato del rito.

La norma prevede che destinatari necessari della notifica siano l'ufficio elettorale che ha emanato il provvedimento di esclusione e la Prefettura, competente per territorio; entrambe le predette notifiche andranno effettuate, a pena di nullità, presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, competente per territorio, atteso che, come noto, gli uffici elettorali costituiscono organi, seppure straordinari e temporanei, dell'Amministrazione dell'Interno cui è attribuita, per legge, la cura del procedimento elettorale (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 23 luglio 2010, n. 4851).

La notifica del ricorso è effettuata, ove possibile, agli eventuali controinteressati (l'espressione "eventuali", utilizzata dalla norma, rende palese l'incertezza nutrita dai redattori della disposizione in ordine alla effettiva sussistenza di veri e propri controinteressati nell'ambito del giudizio disciplinato dall'art. 129 del Codice).

La lettera *a*) del comma 3 si conclude con la previsione di un onere di pubblicazione del ricorso, posto a carico dell'ufficio elettorale che dovrà procedere alla affissione di una copia integrale dello stesso in appositi spazi, all'uopo destinati e sempre accessibili al pubblico (previsione, quest'ultima, che sembra imporre l'affissione di copia del ricorso in una bacheca posta all'esterno del predetto ufficio, dovendosi assicurare la possibilità di visione della stessa "sempre" ovvero, almeno così sembrerebbe doversi ritenere, anche nelle ore notturne).

La pubblicazione, mediante affissione, ha valore di notificazione per pubblici proclami per tutti gli (eventuali) controinteressati;

b) depositato presso la segreteria del T.A.R. adito che provvede, anche essa, ad affiggerlo in appositi spazi accessibili al pubblico (si osservi come in questo caso l'accesso del pubblico non debba essere assicurato "sempre"; il che sembrerebbe fare propendere nel senso che il pubblico possa visionare la copia del ricorso solo durante gli orari di apertura della segreteria del T.A.R.).

Il comma 4 impone alle parti di indicare nei propri atti (ricorso introduttivo e atti di costituzione) l'indirizzo di posta elettronica certificata o il numero di fax, da valere per ogni eventuale comunicazione e notificazione.

Il comma 5 disciplina l'udienza prevedendo che la stessa sia celebrata nel termine di tre giorni dal deposito del ricorso, senza possibilità di rinvio anche nell'ipotesi di proposizione di ricorso incidentale e senza che della fissazione della stessa debba essere dato avviso a cura della segreteria del T.A.R..

Il comma 6 prevede che il giudizio sia deciso all'esito dell'udienza con

sentenza in forma semplificata, da pubblicarsi nello stesso giorno. La motivazione della decisione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie. Una disposizione, quest'ultima, che sembra codificare il fenomeno, già diffusosi da alcuni anni in via di prassi, delle sentenze c.d. "copia e incolla".

Il comma 7 chiude la disciplina del primo grado del giudizio superaccelerato, prevedendo che la sentenza, ove non sia stata appellata, venga comunicata, senza indugio, dalla segreteria del T.A.R. all'ufficio elettorale che ha adottato il provvedimento di ricusazione; ciò significa che l'incombente scatta quando, decorsi tre giorni dalla pubblicazione della sentenza, non sia stata depositata, giusta previsione di cui alla lett. *b)* del comma 8, presso la segreteria del T.A.R., che ha pronunciato la sentenza, copia del ricorso di appello.

Il comma 8 disciplina il grado di appello, prevedendo, innanzi tutto, che il termine per la proposizione del gravame sia pari a due giorni decorrenti dalla pubblicazione della sentenza.

Nel predetto termine, il ricorso in appello deve essere notificato secondo le medesime modalità previste dalla lettera *a)* del comma 3 per il giudizio di primo grado ma con la ovvia precisazione che, per le parti costituite, la notificazione si effettua mediante trasmissione all'indirizzo di posta elettronica certificata o al numero di fax indicato negli atti difensivi a norma del comma 4.

Il ricorso in appello, nel medesimo e ristrettissimo termine di due giorni deve essere depositato sia presso la segreteria del T.A.R. che ha emesso la decisione gravata sia presso la segreteria del Consiglio di Stato; entrambe le segreterie dovranno provvedere alla pubblicazione, mediante affissione, del gravame con le medesime modalità di cui alla lettera *b)* del comma 3.

Il comma 9 rinvia, ai fini della disciplina del giudizio di appello, alle forme già previste dalla norma per il giudizio di primo grado.

L'ultimo comma dell'art. 129 esclude l'applicazione, con riferimento al nuovo rito superveloce, delle disposizioni di cui agli articoli 52, comma 5, e 54, commi 1 e 2.

La prima delle predette disposizioni non è altro che la ricopiatura dell'art. 155, comma 5, del c.p.c. che, come noto, ha assimilato, quanto al termine di scadenza per il compimento di un atto, il sabato alla domenica, con la conseguenza che la scadenza del compimento di un atto, da eseguirsi di sabato come ultimo giorno, è posticipata al lunedì successivo.

E' evidente che la predetta disposizione, che si traduce nello spostamento della scadenza del termine, di ben due giorni, non è stata ritenuta compatibile con il carattere superaccelerato del rito di cui all'art. 129 del Codice.

L'art. 54, comma 1, del Codice disciplina il fenomeno, in passato molto diffuso, della presentazione tardiva di memorie e documenti che, oggi, può essere autorizzata, su richiesta di parte, in via del tutto eccezionale, quando la

produzione nel termine di legge sia estremamente difficile.

La predetta disposizione risulta del tutto incompatibile con la disciplina del rito di cui all'art. 129, la cui tempistica, come più sopra evidenziato, risulta particolarmente accelerata.

Da ultimo, si evidenzia come nel giudizio elettorale in argomento non trovi applicazione la c.d. sospensione feriale dei termini; trattasi di disposizione che ben si comprende atteso che l'art. 129 disciplina un giudizio che ha ad oggetto la impugnazione immediata degli atti di esclusione; impugnazione che, come tale, mal si concilia con un differimento, per legge, di ben 45 giorni.

• **Capo III: rito relativo alle operazioni elettorali di comuni, province, regioni e Parlamento europeo (artt. 130-132)**

Il Capo III del Titolo VI del Libro IV del Codice disciplina il contenzioso, per così dire ordinario, relativo alle operazioni concernenti le elezioni amministrative e del Parlamento europeo.

La disposizione di cui al comma 1 (parzialmente riproduttiva del comma 2 dell'art. 129) ribadisce la regola generale secondo la quale “*contro tutti gli atti del procedimento elettorale successivi all’emanazione (rectius: convocazione, N.d.A.) dei comizi elettorali*” è ammesso ricorso solamente dopo la chiusura del procedimento elettorale mercé la proclamazione degli eletti; una regola, quest’ultima, che soffre la sola eccezione rappresentata dall’ipotesi disciplinata dall’art. 129, cui si riferisce la clausola di salvezza che compare in apertura dell’art. 130 del Codice.

Occorre evidenziare, da subito, che il giudizio, disciplinato dal predetto art. 130, interessa l’Avvocatura dello Stato (ma sarebbe meglio dire l’Avvocatura Generale dello Stato per le ragioni di cui appresso) solo con riferimento al giudizio avente ad oggetto il procedimento relativo alle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia.

Ed invero, il comma 3 dell’art. 130, codificando il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 23 luglio 2010, n. 4851), alla lettera *a*), prevede, infatti, che il ricorso avente ad oggetto le operazioni elettorali di comuni, province e regioni (le elezioni amministrative, per intenderci) debba essere notificato esclusivamente “*all’ente della cui elezione si tratta*”; in altre parole, la legittimazione passiva nel giudizio elettorale, limitatamente alle competizioni elettorali amministrative, spetta esclusivamente al comune o alla provincia o alla regione della cui elezione si tratta, con conseguente difetto di legittimazione passiva del Ministero dell’Interno e degli uffici elettorali che, peraltro, sono organi del Ministero dell’Interno, oltre che straordinari, temporanei e, come, tali, destinati a sciogliersi una volta intervenuto l’atto di chiusura del procedimento elettorale, ovvero la proclamazione degli eletti.

Il giudizio di cui all'art. 130 del Codice, e la relativa disciplina, interessa, invece, la sola Avvocatura Generale dello Stato in quanto, con riferimento al giudizio relativo alle operazioni elettorali per la elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia (con riferimento al quale la relativa legittimazione passiva compete, giusta previsione della lettera *b*) del comma 3 della norma in commento, all'ufficio elettorale centrale nazionale), la competenza funzionale risulta attribuita al T.A.R. del Lazio, sede di Roma (artt. 130, comma 1, lett. *b*) e 135, comma 1, lett. *n*)).

L'art. 130, al comma 1, in continuità con la previgente disciplina contenuta nell'art. 83-*undecies* del d.P.R. n. 570/60, prevede che il ricorso elettorale "ordinario" debba essere proposto mediante deposito dello stesso, rispettivamente presso la segreteria del T.A.R. nella cui circoscrizione ha sede l'ente locale della cui elezione si tratta, per le elezioni amministrative, e nella segreteria del T.A.R. del Lazio, sede di Roma, per le elezioni del Parlamento europeo; il termine per la proposizione di entrambi i ricorsi è di trenta giorni, decorrente, per le elezioni amministrative, dalla proclamazione degli eletti, e, per le elezioni al Parlamento europeo, dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'elenco dei candidati proclamati eletti.

Il comma 1 introduce, invece, una rilevante novità con riferimento alla individuazione dei soggetti legittimati a proporre ricorso.

Ed invero, con riferimento alle elezioni amministrative, la predetta legittimazione viene attribuita a "*qualsiasi cittadino elettore dell'ente della cui elezione si tratta*"; trattasi di previsione del tutto innovativa rispetto all'art. 83-*undecies* del d.P.R. n. 570/60 che, accanto al cittadino elettore del Comune, attribuiva la legittimazione a ricorrere anche a "*chiunque altro vi abbia diretto interesse*" (previsione che aveva fatto meritare al relativo giudizio l'etichetta di "azione popolare"); a ciò si aggiunga che la formulazione letterale della norma sembra escludere che possano proporre ricorso i candidati che non siano anche elettori (perché, ad esempio, residenti in diverso ente territoriale rispetto a quello della cui elezione si tratta).

Il comma 2 prevede che il Presidente del T.A.R. adito, con proprio decreto, fissa l'udienza di discussione del ricorso in via d'urgenza, designa il giudice relatore, ordina le notifiche, autorizzando, ove necessario, qualunque mezzo idoneo, ordina il deposito di documenti e l'acquisizione, sempre in via istruttoria, di qualunque altra prova necessaria, ordina, infine, la comunicazione, a cura della segreteria, del decreto al ricorrente.

Il comma 3 (la cui disciplina è stata, più sopra, in parte anticipata) prevede che, entro dieci giorni dalla comunicazione del decreto, il ricorrente debba notificare il ricorso, unitamente al decreto presidenziale, all'ente locale della cui elezione si tratta (elezioni amministrative) ovvero all'ufficio elettorale centrale nazionale (elezioni del Parlamento europeo) nonché "*alle altre parti che vi hanno interesse, e comunque ad almeno un controinteressato*".

Il comma 4 prevede che, nel termine di dieci giorni dall'ultima notificazione, il ricorrente deposita nella segreteria del T.A.R. il ricorso con la prova dell'avvenuta notificazione nonché gli atti e documenti del giudizio.

Il comma 5 attribuisce all'amministrazione resistente e ai controinteressati, per la costituzione in giudizio, il termine di quindici giorni, decorrenti dal giorno in cui la notificazione del ricorso, con pedissequo decreto presidenziale, si è perfezionata nei loro confronti; la costituzione ha luogo mediante deposito nella segreteria del T.A.R. delle proprie controdeduzioni.

Il comma 6 prevede che la sentenza sia pronunciata all'esito dell'udienza nel corso della quale verranno sentite le parti ove presenti.

Il comma 7 dispone che la sentenza venga pubblicata in forma integrale, ovvero munita della motivazione, entro il giorno successivo a quello della decisione; ove ciò non sia possibile a cagione della complessità delle questioni, dovrà essere pubblicato, nel termine di cui sopra, il solo dispositivo di sentenza mentre la decisione, corredata delle motivazioni, dovrà essere depositata nei dieci giorni successivi.

Il comma 8 contempla la trasmissione, a cura della segreteria del T.A.R., della sentenza al sindaco, alla giunta provinciale, alla giunta regionale, al presidente dell'ufficio elettorale centrale nazionale, a seconda dell'ente cui si riferisce l'elezione.

Ove la sentenza riguardi le elezioni amministrative, copia del dispositivo della stessa andrà pubblicato all'albo pretorio dell'ente locale della cui elezione si tratta; solo con riferimento alle elezioni amministrative e regionali, la sentenza andrà, altresì, trasmessa al Prefetto.

Una particolare segnalazione merita il comma 9 che prevede, con riferimento alle elezioni amministrative, che, laddove il T.A.R. accolga il ricorso, corregge il risultato delle elezioni e sostituisce ai candidati illegittimamente proclamati coloro che hanno diritto di esserlo. La norma non tiene conto del fatto che possono darsi ipotesi in cui l'accoglimento del ricorso risulta idoneo ad inficiare, nella sua complessità, il risultato elettorale; la predetta lacuna può essere, allo stato, colmata facendo rinvio alla previsione di cui all'art. 85 del d.P.R. n. 570/60 che fa testuale riferimento all'annullamento delle elezioni in sede giudiziaria (norma che non risulta essere stata abrogata dal Codice).

L'art. 130 si chiude con la previsione del dimezzamento di tutti i termini, fatti salvi quelli indicati nello stesso articolo e nell'articolo 131.

Il Capo III si chiude con due articoli (131 e 132) che disciplinano, rispettivamente, il giudizio di appello in relazione alle operazioni elettorali di comuni, province e regioni, e quello relativo alle operazioni elettorali del Parlamento europeo; vale segnalare, peraltro, come l'art. 131 faccia erroneamente riferimento, in apertura, all'*"appello avverso le sentenze di cui all'art. 130"* che, come sopra evidenziato, disciplina unitariamente il giudizio elettorale di primo grado tanto con riferimento alle elezioni amministrative che a

quelle del Parlamento europeo.

Il termine per la proposizione di appello è di venti giorni, rispettivamente decorrenti dalla notifica della sentenza per coloro nei cui confronti la stessa è obbligatoria, e dall'ultimo giorno di pubblicazione della decisione all'albo pretorio del comune, ovvero della provincia ovvero della regione (così deve interpretarsi la norma di cui al comma 1 dell'art. 131 che fa riferimento, del tutto inspiegabilmente, al solo comune).

Al giudizio di appello si applicano le disposizioni che regolano il processo di appello davanti al Consiglio di Stato ma tutti i termini sono ridotti della metà.

L'art. 132 disciplina il rito di appello avverso le sentenze pronunciate nei giudizi relativi alle operazioni elettorali del Parlamento europeo.

L'appello si propone mediante dichiarazione da presentare presso la segreteria del T.A.R. del Lazio (la norma usa la curiosa espressione "*tribunale amministrativo regionale che ha pronunciato la sentenza*", come se a pronunciarsi potesse essere un T.A.R. diverso da quello capitolino cui è attribuita, come più sopra ricordato, la competenza funzionale a conoscere dei ricorsi relativi alle elezioni europee); il termine per la proposizione di appello è di cinque giorni dalla pubblicazione della sentenza o, in mancanza, del dispositivo della stessa; in quest'ultima ipotesi, il termine per il deposito dell'appello, corredato dei motivi, è di trenta giorni dalla ricezione dell'avviso di pubblicazione della sentenza integrale.

Un'ultima notazione, seppure in termini problematici, merita la tematica della natura dei termini previsti nel Capo III; in nessuno dei tre articoli che compongono il predetto Capo si fa riferimento alla natura perentoria dei termini dagli stessi previsti; dal che potrebbe desumersi che il mancato rispetto degli stessi non comporti alcuna decadenza dalla possibilità di compiere l'atto.

Trattasi di un'interpretazione che, sebbene trovi un aggancio nella lettera delle disposizioni, sopra richiamate, lascia adito a notevoli perplessità atteso che, come noto, il giudizio elettorale è, da sempre, cadenzato da termini di natura perentoria, la cui mancata osservanza è sanzionata da decadenza; a ciò si aggiunga che, per pacifica giurisprudenza, quando la legge non qualifica espressamente come perentorio un termine processuale, quest'ultimo può del pari essere considerato tale in ragione dello scopo che persegue e della funzione cui adempie; orbene, nel caso del giudizio elettorale, la natura perentoria dei termini processuali è giustificata dall'interesse pubblico a che i risultati elettorali, decorso un determinato termine, non possano essere più messi in discussione.