

## *Alcune perplessità sul nuovo rito elettorale*

*Gianni Cortigiani\**

Il d.lgs 104/10 ha riformulato *ex novo* anche il rito elettorale relativo alle elezioni amministrative (ed europee). Come noto, mentre l'art. 130 disciplina il rito "ordinario" per i ricorsi avverso le operazioni elettorali, l'art. 129, per la prima volta, prevede espressamente la impugnabilità immediata dei provvedimenti avverso gli atti di esclusione di candidati e liste.

Si ricorderà che tale impugnabilità, nella vigenza dell'art. 83/11 L. 570/60, era stata inizialmente esclusa dalla elaborazione giurisprudenziale (Cons. St., 7 marzo 1986 n.156), successivamente (Cons. St., V, 3 aprile 1990 n. 322) era stata ammessa sul presupposto che l'esclusione si pone come momento finale del sub procedimento di ammissione, venendo a creare una cesura che impedisce di riferire quei provvedimenti all'atto di proclamazione degli eletti, infine Ad. Plen. 24 novembre 2005 n. 10 era tornata ad affermare la impugnabilità anche di tali provvedimenti esclusivamente con il gravame avverso la proclamazione degli eletti.

Tale interpretazione, assunta come "diritto vivente" è stata stigmatizzata dalla Corte Costituzionale nella decisione n. 236/2010, depositata per avventura lo stesso giorno di pubblicazione del d.lgs. 104/2010, che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 83/11 nella parte in cui non consente una "tutela immediata" avverso gli atti di esclusione.

Nella decisione, ricca di riferimenti sia alla legge-delega n. 69/2009 che al d.lgs. 104/2010 in corso, all'epoca, di pubblicazione, la Corte opera una decisa distinzione fra "procedimento elettorale" comprendente le operazioni di voto e la proclamazione degli eletti e "procedimento preparatorio" nel quale rientra la presentazione e ammissione delle liste.

La corrispondenza fra tale distinzione e il differenziato regime degli artt. 129 e 130 non è, peraltro, perfetta.

La tutela immediata dell'art. 129 è offerta infatti soltanto avverso i provvedimenti di esclusione, e non anche avverso quelli di ammissione, che potranno formare oggetto di contestazione solo nelle forme e nei tempi dell'art. 130.

Ancora, legittimati a richiedere la tutela immediata sono esclusivamente i delegati di lista, mentre l'eventuale elettore che volesse dolersi della esclusione di una lista a lui cara dovrebbe comunque attendere la proclamazione degli eletti: quindi anche atti del "procedimento preparatorio" possono essere soggetti ad impugnazione secondo il rito "ordinario" di cui all'art. 130.

---

(\*) Avvocato dello Stato.

Indipendentemente dalle possibili questioni sulla rispondenza del dato normativo alle indicazioni contenute nella decisione della Corte Costituzionale (potrebbe ad es. dare adito a dubbi il fatto che la “tutela efficace e immediata” sia riservata al delegato di lista e non al singolo candidato escluso), le maggiori perplessità sono date dalla differenza che i due articoli portano nella individuazione dei destinatari della notifica del ricorso.

L’art. 130 indica come “Amministrazione resistente” e come destinataria della notifica esclusivamente l’Ente nel cui interesse si tengono le elezioni: viene così normativamente recepito l’indirizzo giurisprudenziale che si era consolidato nel senso di negare legittimazione passiva al Ministero dell’Interno (o alla Prefettura) in quanto chiamato soltanto ad offrire supporto logistico alle operazioni elettorali, ma anche all’Ufficio temporaneo competente alla proclamazione degli eletti, in quanto, per la posizione di neutralità che assume nella competizione elettorale, privo di interesse giuridicamente apprezzabile al mantenimento dei propri atti.

Viceversa, l’art. 129 impone la notifica sia alla Prefettura che all’Ufficio che ha emesso l’atto di esclusione impugnato (e non anche all’Ente nel cui interesse si svolgono le elezioni).

Ora, è ben vero che la esclusione della lista importa quella cesura, sopra evidenziata; che impedisce il collegamento all’atto di proclamazione degli eletti, ma resta comunque problematico giustificare la ragione per cui interesse e legittimazione mutino in dipendenza del momento in cui la impugnazione viene svolta e del soggetto impugnante.

Il principio secondo il quale il Ministero o la Prefettura offrono un mero supporto logistico vale anche nella “fase preliminare”, e la posizione di terzietà e neutralità dell’Ufficio che procede alla proclamazione degli eletti (da cui l’inesistenza di interesse al mantenimento dei propri atti) dovrebbe caratterizzare anche l’attività dell’Ufficio che provvede al controllo e ammissione di liste e candidati (in questo senso v. ad es. Tar Toscana 11 aprile 2008 n. 1023), né si comprende per quale motivo l’interesse al mantenimento del proprio atto dovrebbe sussistere in caso di atto negativo mentre così non è in caso di atto positivo (si è già visto come l’ammissione di una lista possa formare oggetto di contestazione nelle forme e termini dell’art. 130, che non prevede legittimati passivi ulteriori rispetto all’Ente locale).

La sensazione è che il legislatore dell’art. 129, prevedendo la notifica presso la Prefettura e l’Ufficio abbia inteso non tanto designare dei legittimati passivi, interessati a resistere al gravame, quanto risolvere in linea pratica problematiche relative alla conoscenza del ricorso da parte dei controinteressati e alla predisposizione del materiale per le operazioni di voto.

Così, l’Ufficio che ha emanato l’atto, espressamente onerato della affissione in “appositi spazi accessibili”, assolve a compiti di pubblicità, mentre la Prefettura, ricevuta la notifica, si asterrà dal procedere alla stampa delle

schede fino alla decisione del T.A.R.

Un argomento, se si vuole suggestivo, a sostegno della non riconoscibilità nella Prefettura e nell'Ufficio di "parti" sostanziali del giudizio è dato dalla lettura del comma 8 relativo all'appello: viene espressamente disciplinato il gravame proposto dal ricorrente prevedendone tempi, modi e luoghi di notifica, mentre niente si dice in ordine ad un eventuale gravame della Prefettura o dell'Ufficio, il che può far dubitare della ammissibilità stessa di un tale gravame.

In ogni caso, sembra che proprio in considerazione delle esigenze di pubblicità tenute in conto dal legislatore e della estrema ristrettezza del tempo concesso, la previsione sul "luogo di notifica" del ricorso immediato debba esser vista come deroga alla regola generale di cui all'art. 11 RD 1611/1933: se il ricorso dovesse essere notificato presso l'Avvocatura le suddette esigenze di immediata pubblicità verrebbero frustrate, e, sul piano testuale, il riferimento a mezzi di comunicazione quali il fax o la p.e.c. porta a pensare ad una notifica "diretta" presso il destinatario.

Alla luce delle suesposte considerazioni, sembra di poter concludere che nel rito di cui all'art. 129, non solo l'Avvocatura non è la destinataria della notifica, ma che nemmeno si impone una sua difesa "tecnica" dell'atto impugnato.