

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale
Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 9-10/2016

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, , Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe, Fabrizio Cerioni.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

amministrativamente
Rivista di diritto amministrativo

Il contenzioso elettorale

di Massimiano Sciascia *

ABSTRACT:
Ai sensi dell'art. 87 T.U. 361/57, sono sottratte al sindacato giurisdizionale, sia del G.O. che del G.A., le controversie relative alle procedure inerenti le elezioni politiche di Camera e Senato, perché su di esse si radica il potere di autodichia delle rispettive Camere di appartenenza (art, 66 Cost.). L'art. 44 della legge delega n. 69/09 prevedeva la soppressione di tale autodichia; ma sul punto la delega è rimasta inattuata dal c.p.a.; la scelta legislativa è stata ritenuta da Corte Cost. sent. 259/09 compatibile con l'art. 6 CEDU.

Ai sensi dell'art. 87 T.U. 361/57, sono sottratte al sindacato giurisdizionale, sia del G.O. che del G.A., le controversie relative alle procedure inerenti le elezioni politiche di Camera e Senato, perché su di esse si radica il potere di autodichia delle rispettive Camere di appartenenza (art, 66 Cost.). L'art. 44 della legge delega n. 69/09 prevedeva la soppressione di tale autodichia; ma sul punto la delega è rimasta inattuata dal c.p.a.; la scelta legislativa è stata ritenuta da Corte Cost. sent. 259/09 compatibile con l'art. 6 CEDU.

Uno dei difetti più vistosi del sistema di contenzioso elettorale è quello di non aver gli artt. 126 e ss. c.p.a. introdotto, come invece era auspicabile, un'ipotesi di giurisdizione esclusiva. Sicché, anche alla luce del rinnovato quadro normativo, il riparto di giurisdizione sulle controversie elettorali resta tuttora ripartito secondo la tradizionale dicotomia diritto soggettivo (G.O.) e interesse legittimo (G.A.). In particolare, restano devolute al G.O. le controversie attinenti ai diritto soggettivi perfetti in tema di elettorato attivo o di elettorato passivo; mentre restano devolute al G.A. le controversie attinenti al corretto svolgimento delle operazioni attinenti al procedimento elettorale, dalla indizione delle elezioni fino alla proclamazione degli eletti.

Benché esclusa dall'ambito delle materie devolute dall'art. 133 c.p.a. alla giurisdizione esclusiva, l'attuale art. 134 lett. b) c.p.a. riconosce al G.A. una giurisdizione di merito in materia di contenzioso elettorale. Si tratta però di una previsione difficilmente comprensibile. In passato, infatti, si riteneva pacificamente che in materia di contenzioso elettorale il potere attribuito al G.A. di correggere il risultato elettorale (originariamente previsto dall'art. 84 L. 570/60, oggi confluito nell'art. 130[9] c.p.a.) non comportasse l'attribuzione di alcun potere di compiere valutazioni di merito sull'attività amministrativa, trattandosi di un sindacato che il giudice è chiamato a compiere in termini di stretta legalità, senza alcun profilo di discrezionalità. L'art. 134 lett. b) c.p.a. contempla oggi una giurisdizione di merito in materia elettorale, di cui appare poco comprensibile il senso e la portata.

Particolarmente dibattuta è stata (e sotto molti profili lo è tuttora) la questione in ordine alla autonoma impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale (ossia antecedenti a quello conclusivo di proclamazione degli eletti) che si presentino immediatamente lesivi della posizione giuridica soggettiva degli interessati, quali ad esempio gli atti con i quali un candidato o una lista vengono esclusi dalla competizione elettorale.

Il problema dell'immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi venne in passato affrontato da Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 7 marzo 1951, n. 1 e risolto in termini negativi, affermando cioè l'impugnabilità del solo atto di proclamazione degli eletti, e motivando la decisione con l'esigenza di evitare che il giudice possa alterare il meccanismo elettorale di formazione della volontà popolare.

Questa linea interpretativa è stata seguita dalla giurisprudenza successiva fino ai primi anni '90. Successivamente, Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 31 luglio 1996, n. 16 e Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 24 luglio 1997, n. 15 ribaltarono tale orientamento, riconoscendo l'autonoma impugnabilità degli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi. Si discuteva, poi, se tale immediata impugnazione fosse soltanto facoltativa, potendo l'interessato anche optare per la successiva impugnazione congiunta dell'atto endoprocedimentale e del provvedimento di proclamazione degli eletti, ovvero necessaria, essendo l'interessato gravato dall'onere di impugnazione tempestiva (entro 30 giorni) dell'atto endoprocedimentale immediatamente lesivo, per poi impugnare, con un autonomo

* Ricercatore presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università telematica Pegaso.

ricorso o con la proposizione di motivi aggiunti, il provvedimento finale di proclamazione degli eletti, pena l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

Sennonché, la possibilità di proporre immediata impugnazione nei confronti degli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi può dare adito al rischio di presentazione di ricorsi per finalità meramente strumentali o pretestuose, specie laddove, ottenuta la tutela cautelare, il ricorrente decida, una volta terminato l'espletamento della procedura elettorale, di rinunciare al ricorso.

Intervenuto nuovamente sulla questione, Cons. Stato, Ad. Plen., sent. 24 novembre 2005, n. 10 è tornata ad escludere l'immediata impugnabilità di ogni atto endoprocedimentale, immediatamente o non immediatamente lesivo che sia, argomentando tale esclusione sulla base di un triplice ordine di ragioni: in primo luogo, quella di garantire celerità e continuità delle operazioni elettorali; in secondo luogo, perché il procedimento elettorale si svolge sotto la supervisione ed il controllo delle Commissioni elettorali, composte da magistrati ed alti funzionari pubblici, in grado di garantire un certo grado di correttezza nello svolgimento delle operazioni; infine, perché occorre evitare che la mancata conferma del provvedimento cautelare nella fase di merito possa irrimediabilmente compromettere l'attendibilità del risultato elettorale, che le particolari condizioni ambientali e temporali in cui si svolge lo rendono assolutamente irripetibile.. Tali esigenze, a giudizio dell'Adunanza Plenaria, consentirebbero di affermare la non irragionevolezza di questa deroga al principio generale, prevista per tutti gli altri settori del diritto, della immediata impugnabilità degli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi.

Tali affermazioni non hanno però pienamente convinto coloro i quali osservano come, da un lato, pongano seri dubbi di compatibilità con i principi sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost. e, dall'altro, la tutela giurisdizionale accordata in un momento successivo allo svolgimento delle operazioni elettorali e, quindi, in un contesto sociale, ambientale e temporale ormai irripetibilmente mutato, appaia foriero di inquinare ed alterare irrimediabilmente l'esito elettorale in modo assolutamente analogo a quanto poterebbe avvenire in caso di mancata tempestiva impugnazione. Escludere la possibilità di immediata impugnazione arrecherebbe oltretutto un *vulnus* ancor più grave alla celerità dello svolgimento delle operazioni elettorali, perché, nel caso in cui venisse successivamente annullata la proclamazione degli eletti, la tornata elettorale andrebbe ripetuta. Tra la possibilità di far svolgere la competizione elettorale e quella di riammettere ad essa quelle liste o quei candidati illegittimamente esclusi, appare quindi preferibile la seconda.

Prendendo atto del "diritto vivente" elaborato dalla Plenaria, tali rilievi sono stati accolti da Corte Cost., sent. 7 luglio 2010, n. 236 che, nel dichiarare l'immediata impugnabilità degli atti immediatamente lesivi, senza dover attendere la proclamazione degli eletti, ha dichiarato l'incostituzionalità del previgente art. 83-undecies D.P.R. 570/60, soprattutto nella parte in cui l'impossibilità di impugnazione immeditata precluderebbe irragionevolmente l'accesso alla tutela cautelare: posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un preciso e definito contesto ambientale, sociale e temporale irripetibile, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni già concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione provvedimento illegittimo possa produrre effetti pregiudizievoli irreversibili per il ricorrente che aspira alla candidatura.

Ma l'insegnamento della Corte Costituzionale solo in parte è stato oggi recepito dall'attuale art. 129 c.p.a., il quale prevede la possibilità di

immediata impugnazione soltanto per i provvedimenti di <<esclusione>> di liste o candidati, inspiegabilmente escludendo quelli di "ammissione", ove immediatamente lesivi delle prerogative di altri candidati o liste.
Quanto ai profili processuali, sembrerebbe che entro il termine di tre giorni debba avvenire non solo la notifica ma anche il deposito del ricorso, implausibile essendo un'applicazione analogica dell'art. 45 c.p.a.
Si discute se i controinteressati possano presentare ricorso incidentale.
Legittimati attivi (art. 130 c.p.a.) sono non solo i canditati (ammessi o esclusi) o i rappresentanti di lista, ma ogni elettore. Discussa la natura giuridica di tale azione popolare: si discute cioè se si tratta di azione popolare di natura correttiva (o sostitutiva), con la quale l'elettore fa valere l'interesse pubblico al corretto svolgimento della competizione elettorale, ovvero di azione popolare in senso stretto, con cui l'elettore fa valere invece un interesse diffuso, il cui fondamento va ravvisato nell'art. 1 Cost.
Particolarmente dibattuta si presenta la possibilità o meno, nel giudizio elettorale, di proporre motivi aggiunti: spesso infatti accade che il ricorso venga presentato in presenza di meri sospetti di irregolarità o, addirittura, per finalità meramente esplorative o ostruzionistiche. Per tale ragione, la giurisprudenza è solita ritenere il ricorso ammissibile solo ove in esso vengano dedotte specifiche censure sufficientemente dettagliate o non generiche, al fine di evitare che l'indicazione dei voti contestati si trasformi in mero espediente per provocare, anche a scopo ostruzionistico, un generale riesame ed un nuovo riconteggio delle schede elettorali in sede giurisdizionale. I motivi di censura debbono quindi essere prospettati con un sufficiente grado di concretezza, indicando specificatamente gli errori riscontrati durante le operazioni elettorali. Occorre cioè che il ricorrente fornisca almeno un principio di prova delle natura e del numero delle irregolarità lamentate.
Spesso però le censure formulate dal ricorrente, per quanto specifiche e dettagliate vogliano essere, vengono solitamente desunte dalle dichiarazioni e dalle indicazioni provenienti da terzi soggetti, stante la difficoltà per gli interessati di acquisire direttamente elementi di prova circa la correttezza delle operazioni di scrutinio. Tali dichiarazioni venivano fatte entrare nel processo amministrativo attraverso una dichiarazione autocertificativa resa ex artt. 47 e 48 D.P.R. 445/00, ritenendole la giurisprudenza indizio o anomalia sufficiente per ottenere la verificazione delle operazioni elettorali. Tale soluzione dovrà però essere, probabilmente, rivista, posto che l'attuale art. 63 c.p.a. oggi ammette la testimonianza in forma scritta nel processo amministrativo.
La giurisprudenza ritiene perciò non necessaria la prova compiuta del vizio lamentato, ma si accontenta di un mero principio di prova, purché attinente ad un vizio specifico e sufficientemente dettagliato.
Ulteriore corollario di tale orientamento è l'inammissibilità di sollevare mediante la proposizione di motivi aggiunti nuove censure sulla base di vizi riscontrati successivamente all'instaurazione del giudizio, emersi in corso di causa a seguito delle verifiche istruttorie. Sono ritenuti ammissibili soltanto quei motivi aggiunti che rappresentino il logico e naturale svolgimento delle censure già precedentemente formulate nel ricorso introduttivo. Ma si tratta di affermazione non da tutti condivisa.