

## AL GIUDICE AMMINISTRATIVO

### GLI ATTI PRODROMICI ALLE ELEZIONI POLITICHE?

di Lorenzo Platania \*

(24 aprile 2008)

#### 1. *La vicenda della Democrazia Cristiana di Giuseppe Pizza*

Sul finire della campagna elettorale per le elezioni politiche del 13-14 aprile 2008, ha destato interesse l'ordinanza n. 1744 del 1 aprile 2008 della V Sezione del Consiglio di Stato che, accogliendo l'istanza cautelare formulata dalla lista "Partito Democrazia Cristiana", l'ha riammessa alla competizione elettorale, dopo che questa era stata precedentemente esclusa con provvedimento definitivo dell'Ufficio centrale elettorale, in quanto aveva presentato un contrassegno elettorale confondibile con altro già depositato, in violazione dell'art. 14 del d.P.R. n. 361/1957.

Esperiti tutti i rimedi giustiziali previsti dagli artt. 16 e 23 del d.P.R. n. 361/1957, la lista "Partito Democrazia Cristiana" adiva il T.A.R. per il Lazio, chiedendo l'annullamento del provvedimento dell'Ufficio elettorale nazionale con cui si confermava l'esclusione della lista. I ricorrenti formulavano altresì istanza cautelare, al fine di ottenere l'ammissione in tempo utile per poter partecipare alla competizione elettorale.

Seguendo l'orientamento dominante della Corte di cassazione, e della stessa magistratura amministrativa, il T.A.R. per il Lazio rigettava la domanda cautelare per mancanza del *fumus* in ordine alla propria giurisdizione sugli atti del procedimento elettorale<sup>1</sup>. La decisione veniva riformata dal Consiglio di Stato che, ritenuta la propria giurisdizione, accoglieva l'istanza cautelare e, per l'effetto, disponeva l'ammissione della lista Partito Democrazia Cristiana alle elezioni politiche del 2008.

La decisione del Consiglio di Stato n. 1744/2008, assunta in netto contrasto con l'orientamento giurisprudenziale dominante, aveva addirittura fatto ipotizzare un improbabile, giacché inconciliabile con l'art. 61 Cost., slittamento delle elezioni per consentire alla lista di Pizza di partecipare utilmente alla campagna elettorale.

La questione ha trovato poi soluzione sul piano politico: la lista ricorrente ha rinunciato agli effetti (favorevoli) della citata ordinanza<sup>2</sup>, e le elezioni si sono tenute nei giorni previsti.

---

<sup>1</sup> T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II *bis*, n. 1618/2008, ord.

<sup>2</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. V, ord. n. 1866 del 8 aprile 2008 che ha preso atto della rinuncia dei ricorrenti all'ordinanza a loro favorevole ed ha confermato l'ordinanza appellata.

## 2. *La decisione n. 9151/2008 delle Sezioni Unite*

Dal punto di vista più strettamente giuridico, la Corte di cassazione, adita in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, con sentenza dell'8 aprile 2008, n. 9151, ha dichiarato il difetto assoluto di giurisdizione (tanto del giudice amministrativo, quanto di quello ordinario) sui provvedimenti di ammissione o di esclusione dalle elezioni politiche dei simboli e delle liste.

Le Sezioni unite, richiamandosi al proprio orientamento consolidato<sup>3</sup>, hanno rilevato il difetto assoluto di giurisdizione su tutti gli atti del procedimento elettorale. Tale difetto assoluto di giurisdizione si fonderebbe sull'art. 66 Cost., come attuato dall'art. 87 del d.P.R. n. 361/1957, che attribuisce a ciascuna Camera il giudizio definitivo su ogni contestazione o reclamo proposto avverso le decisioni dell'Ufficio centrale elettorale. La disciplina, espressione del principio di autodichia delle Assemblee, deve essere interpretata nel senso di escludere qualsiasi sindacato esterno su tutti gli atti del procedimento elettorale, che non può che essere considerato unitariamente. A partire dall'adozione del decreto di indizione dei comizi si configurerebbe una assenza assoluta di giurisdizione dell'autorità giudiziaria in favore dell'autodichia delle Camere<sup>4</sup>. Solo a queste competerebbe di decidere sulle impugnazioni proposte contro le decisioni dell'Ufficio centrale nazionale sugli atti del procedimento elettorale c.d. preparatorio (deposito dei contrassegni e presentazione delle liste dei candidati).

Una volta stabilita l'estensione della competenza delle Camere, le Sezioni unite, al fine di respingere la prospettazione del vuoto di tutela giurisdizionale sugli atti prodromici alle elezioni, affermano che la funzione di convalida delle elezioni ha natura giurisdizionale, come sembrerebbe aver adombrato la Corte costituzionale con la sent. n. 512/2000<sup>5</sup>.

In ragione di ciò – concludono le SS. UU. – la tutela giurisdizionale è assicurata dalle Camere lungo tutto lo snodarsi del procedimento elettorale.

## 3. *Critica all'orientamento delle Sezioni Unite*

Entrambi i presupposti – natura giurisdizionale dell'attività delle Camere ed estensione di questa su tutti gli atti del procedimento elettorale – su cui si basano le conclusioni affermate dalle SS. UU., possono essere messi in discussione.

Quanto alla natura giurisdizionale del procedimento di convalida, la dottrina ha già espresso forti dubbi. Si può legittimamente dubitare della natura giurisdizionale dell'attività

<sup>3</sup> Cfr. Cass. Civ., SS. UU., 8118/2006; Id, 172/1999; Id, 5153/1997; Id 5583/1980.

<sup>4</sup> Cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, n. 1053/2008 con specifico riferimento all'inammissibilità dell'impugnazione del decreto presidenziale di convocazione dei comizi elettorali.

<sup>5</sup> Criticamente annotata da C. CHIOLA, *Sindacato sulla legittimità del contrassegno dei partiti. Una nuova political question?*, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 4037 e ss.

di verifica dei poteri, difettando in capo alle Assemblee i requisiti dell'indipendenza, dell'imparzialità e della terzietà rispetto agli interessi sui quali deve giudicare; anche alla luce della prassi più recente, la convalida delle elezioni sembra essere completamente assorbita nell'ambito della contesa politica<sup>6</sup>.

Comunque, il problema riguardante l'attualità dell'art. 66 Cost., è in buona parte estraneo alle presenti riflessioni; anche perché la prassi parlamentare ritiene che alle Camere non competa alcun giudizio sugli atti prodromici alle votazioni. Pertanto, rifiutando le Camere di pronunciarsi sul merito, nei fatti non rileva la natura giurisdizionale o meno di una decisione che non c'è.

Anche recentemente le Giunte delle elezioni hanno declinato la propria competenza in materia di ricorsi presentati avverso gli atti a monte dello scrutinio, espressamente ritenendosi competenti solo ed esclusivamente per gli atti a valle dello scrutinio<sup>7</sup>.

Invece, la Cassazione ha voluto dare dell'art. 66 Cost. una interpretazione largamente estensiva, che non trova riscontro nella lettera della norma.

Invero, la disposizione assegna a ciascuna Camera il solo giudizio sui titoli di ammissione dei propri componenti, e non anche quello sull'ammissione delle liste (e dei singoli candidati) alla competizione elettorale.

Peraltro, anche a voler ritenere – come ritiene la Cassazione – la giurisdizione delle Camere, si manifesterebbe un grave inconveniente. Siccome il ricorso avverso l'esclusione di una lista andrebbe proposto alla Giunta insediatasi solo dopo lo svolgimento delle elezioni, sarebbe vanificata ogni legittima aspettativa dei ricorrenti ad essere rimessi in corsa in tempi utili.

L'unica tutela efficace che le Camere neolette potrebbero accordare ai ricorrenti sarebbe quella di una irrealistica ripetizione delle operazioni elettorali<sup>8</sup>. Quindi, anche volendo configurare la tutela offerta dalle Camere neolette di natura giurisdizionale, questa, esercitandosi solo *ex post*, non potrebbe offrire misure cautelari, con ciò contraddicendo l'indefettibilità della tutela cautelare<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr., per la ricostruzione di un caso esemplare, F. FRIOLO, *Autodichia parlamentare e il caso "Sardelli – Faggiano"* in *Quad. Cost.*, 2005, p. 397 e ss.

<sup>7</sup> Cfr. GIUNTA DELLE ELEZIONI, *Resoconto* della seduta del 9 ottobre 1996; Id, *Resoconto* della seduta del 6 dicembre 2006; GIUNTA DELLE ELEZIONI E DELLE IMMUNITA' PARLAMENTARI, *Resoconto* sommario della seduta n. 205 del 21 settembre 1999.

<sup>8</sup> Il problema è ben sottolineato in GIUNTA DELLE ELEZIONI, *Resoconto* della seduta del 6 dicembre 2006 ove si afferma che *“se la Giunta ritenesse di poter esaminare nel merito un ricorso avverso la ricusazione di una lista, dovrebbe conseguentemente ammettere la possibilità di un suo accoglimento; dal che tuttavia non potrebbe in ogni caso derivare alcuna pratica conseguenza sui titoli di ammissione dei deputati proclamati (non essendovi, per mancata partecipazione alle elezioni, candidati proclamabili della lista ricusata) se non quella – palesemente estranea alle finalità della verifica dei poteri – di provocare (attraverso il paradosso costituzionale di un vero e proprio autoscioglimento della Camera) la ripetizione delle elezioni ...”*.

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost. n. 284/1974; Id, n. 227/1995; Id, n. 190/1985; Id, n. 249/1996.

Si può, quindi, sostenere che l'effetto combinato dell'interpretazione data dalle SS. UU. dell'art. 66 Cost. con la giurisprudenza parlamentare determinerebbe la privazione di qualsiasi tutela giurisdizionale ai cittadini presentatori di liste successivamente ruscate con provvedimento definitivo dell'Ufficio elettorale nazionale.

Essendo l'Ufficio elettorale nazionale un organo amministrativo<sup>10</sup>, la tutela impugnatoria delineata dagli artt. 16 e 23 del d.P.R. n. 361/1953 appare essere inquadrabile, quindi, nell'ambito dei rimedi giustiziali.

Pertanto, attesa la natura amministrativa, e non giurisdizionale, dell'Ufficio elettorale centrale si può ribadire che l'interpretazione estensiva dell'art. 66 Cost. e dell'art. 87 del d.P.R. n. 361/1953 propugnata dalla Cassazione ha il difetto di produrre un effettivo vuoto di tutela giurisdizionale. Ciò in evidente contrasto con gli artt. 24 e 113 della Costituzione, che prevedono un generale regime di tutela giurisdizionale di tutte le posizioni giuridiche soggettive nei confronti degli atti dell'Amministrazione.

#### 4. *Interpretazione restrittiva dell'art. 66 della Costituzione*

Per colmare il vuoto di tutela che si viene a creare sulle controversie riguardanti gli atti preparatori del procedimento elettorale, appare necessario adottare un registro interpretativo più restrittivo di quello fatto proprio dalla Cassazione, in quanto l'art. 66 Cost. è norma derogatoria all'ordinario regime di impugnabilità degli atti amministrativi previsto dagli artt. 24 e 113 Cost.

La riserva di competenza in favore delle Camere deve essere intesa quale riserva di competenza a pronunciarsi solo sui reclami riguardanti le operazioni di scrutinio, cioè quelle direttamente funzionali alla proclamazione degli eletti; infatti, solo tale atto costituisce titolo di ammissione dei membri di ciascuna Camera ex art. 66 Cost.

Una volta inteso l'art. 66 Cost. in tal senso, gli artt. 16, 23 ed 87 del d.P.R. n. 361/1993 debbono essere oggetto di interpretazione conforme a Costituzione, con specifico riferimento agli artt. 24 e 113 della Costituzione.

Deve essere, quindi, accolta favorevolmente la posizione assunta dalle Giunte di Camera e Senato, nella parte in cui prevede un "frazionamento" del procedimento elettorale, dovendosi distinguere il procedimento elettorale in senso stretto (votazioni e tutti gli atti conseguenti) dal procedimento preparatorio, i cui atti non rientrano nella riserva di cui all'art. 66 Cost. L'estensione della riserva prevista dall'art. 66 della Costituzione deve essere limitata, quindi, alle controversie nascenti dalle operazioni successive allo scrutinio. Tale risultato può ben essere ottenuto in via interpretativa, anche sulla base delle vigenti disposizioni: la lettera e la collocazione sistematica degli artt. 16, 23 e 87 del d.P.R. n. 361/1953 non ostano alla conclusione proposta.

Gli artt. 16 e 23 cit. sono collocati nel Titolo III della legge, rubricato "*Del procedimento elettorale preparatorio*", mentre l'art. 87 cit., che attribuisce esplicitamente alle Camere

<sup>10</sup> Cfr. Cass. Civ., SS. UU. n. 172/1999; Id, n. 8118/2006.

l'ultima parola su tutti i ricorsi presentati contro gli atti dell'Ufficio elettorale nazionale, è collocato nel Titolo V, rubricato "*Dello scrutinio*", che disciplina il procedimento elettorale successivo all'espressione del voto da parte degli elettori. Pertanto, anche secondo le norme vigenti, la riserva di competenza in favore delle Camere opera – nell'interpretazione qui proposta – solo in favore dei ricorsi avverso le operazioni successive alle votazioni, giacché gli art. 16 e 23 cit. non contengono una espressa attribuzione di competenza delle Camere; attribuzione che, se sussistente, avrebbe dovuto essere resa palese in quanto derogatoria dell'ordinario regime di giustiziabilità degli atti della pubblica amministrazione.

##### 5. *Il Giudice amministrativo quale giudice degli atti a monte dello scrutinio*

Esclusa, quindi, la sussistenza di una riserva di competenza delle Camere sugli atti a monte dello scrutinio (operazioni elettorali in senso stretto), è necessario individuare quale sia il giudice competente a conoscere delle relative controversie.

Il problema deve essere risolto sulla base della posizione giuridica soggettiva di cui si chiede la tutela, ai sensi dell'art. 103 Cost.

Il soggetto ricusato ai sensi degli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 361/1957 è titolare di una posizione di interesse legittimo, giacché il perfezionarsi dell'elettorato passivo, differentemente da quello attivo, è subordinato alla verifica da parte della p.A. di determinati requisiti in capo al medesimo soggetto; requisiti che sono richiesti non nell'interesse dell'aspirante candidato, ma nell'interesse generale.

Pertanto, lo *status* di candidato, quale diritto soggettivo perfetto, si acquisisce solo in forza del provvedimento amministrativo che accerta in capo al cittadino i requisiti previsti dalla legge ai fini dell'esercizio del diritto<sup>11</sup> (idoneità del contrassegno, sufficiente numero di sottoscrizioni, ecc...).

Il potere che la legge conferisce agli Uffici elettorali di attribuire al cittadino lo *status* di candidato (e di ammettere i contrassegni elettorali) è funzionale alla tutela di un interesse pubblico, il che comporta necessariamente, in capo all'aspirante candidato, la presenza di una posizione giuridica di interesse legittimo, la cui tutela è demandata dall'art. 103 Cost. al giudice amministrativo, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità.

In questo senso è condivisibile l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1744/2008, giacché accorda l'indispensabile tutela giurisdizionale avverso atti della p.A. lesivi di una posizione giuridica soggettiva.

Peraltro, la giustizia amministrativa già conosce delle controversie inerenti agli atti del procedimento elettorale per le elezioni amministrative (art. 6 l. n. 1034/1971) e del Parlamento europeo (art. 42 l. n. 18/1979).

---

<sup>11</sup> Cfr., seppure con riferimento alle elezioni amministrative, Cass. civ., SS. UU., n. 6844/1986; Id, n. 8084/1992.

Si ritiene, quindi, che la competenza giurisdizionale in ordine alle liti sorte sulla base degli atti preparatori del procedimento elettorale debba necessariamente essere quella del Giudice amministrativo.

#### 6. *Necessità di un intervento del Legislatore*

Tuttavia, la soluzione prospettata non è priva di importanti inconvenienti, anzi.

L'assenza di un rito processuale accelerato *ad hoc* crea grossi problemi in ordine alla compatibilità del processo con la serrata scansione temporale del procedimento elettorale, che non può mai protrarsi oltre il termine di cui all'art. 61 della Costituzione.

Allo stato, le esigenze di celerità del giudizio possono essere provvisoriamente soddisfatte in sede cautelare, collegiale o monocratica, o anche tramite lo strumento della sentenza in forma semplificata, previsto dall'art. 26, c. IV, della legge n. 1034/1971, che – ricorrendone le condizioni – consente di arrivare ad una decisione definitiva in tempi brevissimi, potendo la causa passare in decisione in seguito all'udienza camerale di discussione dell'istanza cautelare.

Ma è in ogni caso necessaria una compiuta riforma legislativa, che introduca un meccanismo di tutela giurisdizionale, affidata al Giudice amministrativo, compatibile con la speditezza del procedimento elettorale.

Un'ultima notazione. L'ipotizzato "ingresso" del Giudice amministrativo nel contenzioso pre-elettorale ha spinto alcuni a parlare di "*pervasiva e ossessiva presenza di giudici amministrativi ad ogni passo di decisioni prese da qualche autorità*"; dovendosi, invece, auspicare un atteggiamento di autolimitazione del G.A.<sup>12</sup>.

La notazione è di sicuro interesse, ma riguarda il più ampio problema della posizione della giustizia amministrativa negli ordinamenti; non è del tutto sbagliato affermare che *juger l'administration c'est aussi administrer*, e ciò impone delle approfondite riflessioni che non possono certo trovare spazio in questa sede.

Gli è, tuttavia, che la Costituzione ha scelto di affidare al plesso T.A.R. – Consiglio di Stato la tutela del cittadino nei confronti del pubblico potere. E tale tutela è, ovviamente, irrinunciabile.

\* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Milano.

---

<sup>12</sup> E. BALBONI, *Che cosa insegna il caso Pizza*, in *Europa* del 04.04.2008.